

Anticorruzione: profili storici e nuovi interventi normativi

Cons. Paolo Luigi Rebecchi

Con il decreto legge n. 90 del 25 giugno 2014 convertito nella legge 11 agosto 2014, n. 114 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), sono state introdotte nuove disposizioni in materia di contrasto alla corruzione, in seguito all'emergere di inchieste penali su gravissimi fatti di corruzione riguardanti due importanti "grandi opere" (EXPO 2015 e MOSE)¹ che con i loro effetti mediatici e politico istituzionali hanno reso, nuovamente, di estrema attualità il tema della corruzione nelle pubbliche amministrazioni.

Aveva osservato l'attuale presidente dell'Autorità anticorruzione,² che della corruzione nelle p.a. si parla con andamento "...carsico. Diverse fonti autorevoli ogni anno fotografano un fenomeno in espansione. Eppure, per lunghi periodi nessuno ne parla. Di tanto in tanto, da quella palude sotterranea affiora uno scandalo così clamoroso da non passare inosservato. Ecco, allora, che per qualche giorno tutti tornano a occuparsi di ciò che viene definito, di volta in volta, "cancro", "male atavico", "maledizione". Espressioni forti, eppure pronunciate senza convinzione...". L'attenzione mediatica e legislativa peraltro tende presto ad affievolirsi, in attesa di una nuova "emergenza"³ Aveva ulteriormente notato che tra i fattori che hanno contribuito ad uno scarso contrasto del fenomeno vanno ricordati, l' "incomprensibile smantellamento del sistema dei controlli" con riguardo particolare alla soppressione dei controlli sugli enti locali, gli "scudi" fiscali e le sanatorie, quali "inopportuni spot alla corruzione", la creazione di "famigerate società miste pubblico-private", la "privatizzazione" dei controlli negli appalti pubblici, il depotenziamento dei "reati spia" (abuso di ufficio, falso in bilancio), il regime della prescrizione⁴.

¹ G.BARBIERI-F.GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, Milano, Rizzoli, 2014

² R.CANTONE, *Operazione Penelope. Perché la lotta alla criminalità organizzata e al malaffare rischia di non finire mai.*, Milano, 2012, pag. 104- "Pubblica corruzione: le mani sull'amministrazione dello Stato".

³ In generale v. AA.VV (a cura di A. SIMONCINI), *L'emergenza infinita*, Macerata, 2006

⁴ Analogamente C.SALVI-M.VILLONE, *Il costo della democrazia*, Milano-Mondadori, 2005- pag. 157 "...L'obiettivo di modernizzazione si è risolto in una sostanziale deresponsabilizzazione del potere politico e in un considerevole aumento degli spazi di discrezionalità politico amministrativa: ne abbiamo parlato a proposito dell'abuso d'ufficio, dello spoil system, dell'abolizione dei controlli amministrativi, della sanità, del rapporto tra politica e amministrazione e tra politica e società civile. Alla fine rimane una domanda: chi risponde di cosa, dove e come?" e pag. 183 "...e per la responsabilità contabile e quella penale?Va certamente evitato che le amministrazioni pubbliche sia surrettiziamente gestite dalla corte dei conti o dalla procura della Repubblica. Ma è opportuno riconsiderare le scelte fatte in passato, che oggi producono l'effetto di vanificare ogni responsabilità per la torsione clientelare che attanaglia il sistema. Non si tratta di intimidire nessuno con un tintillar di manette. Deve o no essere penalmente rilevante che l'assessore o il politico di riferimento abbia una "riserva" di posti in una società mista per i propri amici e sodali, o che "amichevolemente" suggerisca il nome del vincitore del concorso da primario? Noi pensiamo

In ogni caso una considerazione abbastanza diffusa è che il sistema di contrasto alla corruzione sia piuttosto efficiente sotto il profilo dell'attività investigativa ed inquirente, pur considerando che si tratta di comportamenti per i quali è particolarmente alto il cd. "numero oscuro"⁵, scarso è l'effetto punitivo finale sia in termini di sanzioni effettivamente applicate e in particolare sotto il profilo della "sanzione sociale" di esclusione di soggetti dichiarati definitivamente colpevoli dalla vita pubblica ed amministrativa. Sotto questo aspetto, al di là di considerazioni tecniche, il proposto "DASPO"⁶ per i corrotti è una misura che coglie il senso di una effettiva politica di contrasto alla corruzione.

Prendendo a prestito una immagine figurata utilizzata recentemente dal presidente USA con riguardo allo strumento militare, la lotta alla corruzione si può paragonare ad un "martello" molto efficiente, ma, almeno nel nostro Paese, con "chiodi" molto deboli, che si piegano presto dopo i primi colpi: indagini complesse, con l'utilizzo di ogni sofisticato strumento investigativo (indagini patrimoniali, intercettazioni telefoniche ed ambientali, arresti e custodie cautelari) poi evolvono in processi penali lunghi ed esposti a rischio molto concreto di prescrizione che vanifica anche i sequestri operati, scarso utilizzo delle misure di prevenzione antimafia (pur consentite), esecuzione della pena, per i casi in cui si arriva a sentenza definitiva di condanna, effettuata con l'utilizzo di strumenti alternativi previsti per soggetti spesso incensurati in relazione a pene non elevate (es. affidamento ai servizi sociali), infine "ritorno" sulla scena pubblica di soggetti già coinvolti in vicende corruttive del passato.

L'aspetto più significativo appare proprio l'effetto di mancata "esclusione sociale" di soggetti condannati per fatti di corruzione rispetto ad altri comportamenti criminali (ad esempio rispetto ad autori accertati di reati contro la persona o il patrimonio privato: un condannato per omicidio o per rapina non rientra nella vita politica, non viene eletto deputato o consigliere di ente pubblico regionale o locale, o nella pubblica amministrazione, nemmeno come "consulente" o "soggetto di riferimento").

La ragione di questa differenza si può rinviare alla sostanziale contiguità dei reati di corruzione con il potere⁷ (politico,

di sì. Una cosa è non gravare l'amministratore in buona fede con un cumulo di sanzioni che lo rendano timoroso di ogni decisione di cui si assume la responsabilità. Altra cosa è non scoraggiare quei comportamenti e quelle scelte che sono espressione di prassi politico-amministrative inaccettabili, e che portano, in ultima analisi, allo spreco di risorse pubbliche. E dunque si consiglia una nuova riflessione, attenta all'esperienza di questi anni, in particolare su istituti quali l'abuso di ufficio e l'interesse privato. Per quanto riguarda poi la responsabilità per danni davanti alla corte dei conti, va vietata l'assicurazione dell'amministratore a carico dell'ente amministrato...che ne vanifica l'efficacia dissuasiva"

⁵ L.RADZINOVICZ, *Ideologia e criminalità. Uno studio del delitto nel suo contesto storico e sociale*, Milano, 1968

⁶ M.LUDOVICO, *Il governo prepara il DASPO*, in *Il sole 24 ore*, 7 giugno 2014, pag. 8; F.GRIGNETTI, *Corruzione, il piano del governo*, in *La Stampa*, 8 giugno 2014

⁷ M.S.GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, p. 17

amministrativo, giudiziario) e nella circostanza che gli autori (in qualità di corrotti) di detti reati siano “necessariamente” soggetti investiti di un qualche potere appunto politico (governativo, legislativo) ovvero amministrativo (di vario livello) o giudiziario. Si richiama quindi la collocazione dei comportamenti corruttivi fra quelli dei c.d. “colletti bianchi” (white collar crimes) o crimini delle classi agiate⁸. Ancora, in conseguenza si potrebbe classificare la corruzione in “politica”, “amministrativa” (di tipo gestionale-manageriale ovvero a livello più modesto o “pulviscolare”) o ancora “giudiziaria”, alle quali, più recentemente si è aggiunta l’ipotesi di corruzione “secondo” o “delle” regole, ovvero il realizzarsi di fatti sostanzialmente corruttivi al riparo di disposizioni normative emanate proprio a tal fine⁹.

Ti tale contiguità e vicinanza ampia è la testimonianza storica¹⁰. Può qui’ richiamarsi una ricerca sulla corruzione politica in Roma antica¹¹ nella quale sono descritte le varie tipologie di corruzione dell’epoca e i cui capitoli sono intitolati: “Politica e affari: bustarelle, appalti e tangenti; “Associazioni paramafiose: clientela ed amicizia. I potentati elettorali”, “Corruzione elettorale e brogli”, “Corruzione della giustizia”, “Raccomandazioni”. In particolare con riferimento al settore degli appalti¹² viene riferito che “...come accade anche oggi e in tutti i tempi, le maggiori tangenti toccavano il campo degli appalti pubblici dove erano frequenti accordi fra magistrati e appaltatori per truccare le gare ed elevare il prezzo dell’asta...”. Si richiamano esempi con riguardo a lavori per la manutenzione dei templi, per la costruzione di acquedotti, per la realizzazione di strade. Prosegue osservando che “...il sistema degli appalti gonfiati o truccati continuò in età imperiale, anche se forse in misura inferiore grazie ai controlli disposti dagli imperatori. Frequente era il costume, comune ai nostri

⁸ P.MARTUCCI, *La criminalità economica*, Bari, 2006, ove sono descritti gli studi iniziali sulla criminalità economica risalenti a H.SUTHERLAND, docente dell’università dell’Indiana nel 1939-v. “*I crimini dei colletti bianchi. La versione integrale*”, Giuffrè, Milano, 1987

⁹ G.BARBIERI-F.GIAVAZZI, *op. cit.*, pagg. 41 e ss.

¹⁰ G.GARRONE, *L’Italia corrotta- 1895-1996*, Roma, 1996; C.A.BRIOSCHI, *Breve storia della corruzione*, Milano, 2004.

¹¹ L.PERELLI, *La corruzione politica nell’antica Roma*, Milano, 1994. Ancora, per i richiami storici cfr. P. MARTUCCI, *La criminalità economica*, Bari, 2006, pag 25 “...La stessa storia romana testimonia in maniera inequivocabile la presenza di una “delinquenza” specifica costituita essenzialmente da molteplici forme di abuso fraudolento degli strumenti economici, posti in essere da professionisti della finanza e membri delle classi agiate. Fra questi, la classe accentratrice delle attività finanziarie era quella dei publicani, rilevatori dei grandi lavori, delle gabelle e in genere delle imprese governative (*publica*) la cui potenza si affermò con la formazione di grandi società, accentrate nella capitale, le quali, oltre che *socii* propriamente detti, comprendevano i *participes* o *affines conductionis*, che si dividevano le *partes*, azioni aventi un corso variabile secondo gli avvenimenti del giorno e sulle quali si stabilì ben presto il gioco al rialzo al ribasso. Al fianco dei publicani crescevano in ricchezza e potenza i banchieri, speculatori privati sul cambio delle monete, prestatori di denaro a usura, intermediari del credito da Roma alle Province...”

¹² L.PERELLI, *op. cit.*, pag. 195 e ss

tempi, di richiedere un supplemento di spesa col pretesto che la somma concordata nel contratto di appalti era insufficiente al completamento dell'opera pubblica appaltata...".

Lo stesso scontro fra classi sociali nella repubblica romana¹³ nel periodo di Caio Sempronio Gracco¹⁴ e successivo¹⁵ riguardava anche il controllo delle corti "de repetundae"¹⁶ (contese in particolare fra la classe senatoria e i nuovi "equites") che giudicavano degli illeciti profitti dei governatori delle province¹⁷. Il più noto di tali processi è quello che venne sostenuto da Cicerone¹⁸ contro Verre, ex governatore della Sicilia.

Le criticità del sistema, peraltro sono documentate in atti pubblici, ricerche scientifiche, interventi di esperti e degli stessi vertici politici istituzionali.

Un quadro aggiornato delle problematiche presenti nel nostro ordinamento è stato evidenziato nella relazione della Commissione europea al Consiglio e al Parlamento europeo sulla lotta alla

¹³ G. ALFOLDY, *Storia sociale dell'antica Roma*, Wiesbaden 1975, Ed. italiana, Bologna 1985,

¹⁴ L. PERELLI, *I Gracchi*, Milano, 1993, p. 197

¹⁵ G. ANTONELLI, *Gaio Mario*, Milano, 1999, p. 30

¹⁶ F. SERRAO, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa, 1980, pagg. 207 e ss. "...Repetundae (o pecunia repetundae) furono precisamente designate, a partire dall'ultimo secolo della repubblica, le somme ripetibili dagli ex magistrati (o dai loro figli) per gli illeciti patrimoniali durante la carica dagli stessi (o dai loro figli) conseguiti a danno dei popoli alleati di Roma o sottoposti al dominio romano..." Le leggi che regolarono l'istituto sono individuate nella "lex Calpurnia" (149 a.c.), "lex Iunia" (dal 149 al 123 a.c.), "lex Sempronia repetundarum" (123 a.c.) proposta da Caio Gracco, "lex Acilia" (111 a.c.), leggi "Servilie" (101-100 a.c.), "lex Cornelia" (81 a.c.), "lex Iulia" (59 a.c.) di Giulio Cesare.

¹⁷ A. GUARINO, *Studi di diritto costituzionale romano-La vicenda graccana*, Napoli 2008, pag. 80 "...La grande novità della lex Sempronia iudiciaria, a quanto solitamente si insegna, fu di assegnare esclusivamente al ceto dei cavalieri la partecipazione alle giurie delle quaestiones repetundarum, cioè dei processi speciali (speciali, non extra ordinem) indetti contro i magistrati provinciali accusati di concussione (crimen repetundarum): processi che facevano ormai parte dell'ordo iudiciorum publicorum essendo stati introdotti in esso da una Lex Calpurnia de repetundis del 149. Mentre una parallela Lex Acilia de repetundis proposta alla plebe dal suo collega in tribunato Manlio Acilio Glabrione provvedeva a riordinare la procedura, Caio Gracco ottenne, con la lex iudiciaria, che dalle giurie fossero esclusi i senatori, essendo questi troppo interessati all'amministrazione delle province. Fu per tale modo che le giurie, già precedentemente assegnate ai soli membri delle 18 centurie degli equites ed ai membri più ricchi delle centurie dei pedites della prima classe dei comizi centuriati, detti anch'essi equites a titolo di estensione, vennero ristrette a coloro, tra gli equites veri e propri e gli equites assimilati, che non fossero membri della nobilitas senatoria, sì che si trasferì anche sul piano giuridico costituzionale la distinzione ormai socialmente affermatissima, tra nobiltà senatoria e plutocrazia non senatoria, tra quelli che sarebbero stati poi denominati l'ordo senatorius e l'ordo equester. Istanza fondamentale giusta, quella della lex Sempronia iudiciaria, se non fosse per il rovescio della medaglia. Da giudici di se stessi i senatori passarono a trovarsi letteralmente in balia dei membri dell'ordo equester e dei loro ricatti, intesi a scambiare le sentenze di assoluzione con forti ribassi del corrispettivo da pagare per gli appalti. Gli "equestri", che dalla vita politica erano praticamente esclusi e che ad essa avevano, del resto poco interesse a partecipare in prima persona, furono avviati a diventare i dominatori indiretti e abbastanza ben mascherati, delle sorti politiche della repubblica..."

¹⁸ P. GRIMAL, *Cicerone*, Milano, 1986, pagg. 90 e ss.

corruzione (Bruxelles, 3 febbraio 2014- COM -2014- 38 final) la quale è stata accolta a livello mediatico soprattutto con riferimento alla quantificazione dei danni da corruzione indicati dalla Corte dei conti italiana nell'importo di 60 miliardi annui, riprendendo un dato quantitativo di cui la stessa Corte non rivendica la indicazione. Al di là delle polemiche sulla "paternità" del dato o sulle modalità del calcolo (che risulterebbe un adattamento nazionale ad un calcolo effettuato dalla Banca mondiale in rapporto al PIL)¹⁹ , non può negarsi che il richiamo della Corte dei conti al danno economico provocato dalla corruzione sia stato fra i segnali più recepiti, a livello di pubblica opinione, sugli effetti negativi, non soltanto criminali, ma sociali ed economici²⁰, dei fatti di corruzione.

L'allegato del rapporto dedicato all'Italia risulta di interesse in quanto evidenzia, da parte di una istituzione non coinvolta direttamente nelle dinamiche nazionali e con un'ottica "europea", in modo privo di enfasi, le criticità di sistema ben note, esaminandone i settori di maggiore rilevanza (quadro normativo ed istituzionale, risultati di sondaggi sulla "percezione" del fenomeno, valutazioni del sistema imprenditoriale, impatto della corruzione, segnalazione degli illeciti (whistleblowing), "trasparenza delle attività di lobbismo", ruolo dei media, rapporti con la criminalità organizzata²¹, finanziamento dei partiti politici, prescrizione dei reati, applicazione della nuova legge anticorruzione, conflitti di interessi e dichiarazioni patrimoniali, appalti pubblici, corruzione nel settore privato, profili evolutivi, dati statistici). In numerosi passaggi la relazione richiama il ruolo svolto dalla Corte dei conti italiana , individuandola come uno degli attori che possono contribuire al contrasto del fenomeno (pag.3

¹⁹ L.HINNA-M.MARCANTONI, *Corruzione-La tassa più iniqua*, Roma, Donzelli, 2013. In particolare pagg. 51 -58. Gli autori pur evidenziando varie criticità sulle modalità di calcolo non giungono ad una propria stima e concludono sul punto (pag.57) invocando nuove specifiche ricerche in quanto "...se non misuriamo la corruzione essa non potrà che peggiorare..."

²⁰ L.GRASSIA, *La corruzione allontana gli stranieri. In sei anni -58% gli investimenti*, in *La Stampa*, 8 giugno 2014, pag.2

²¹ E. ROSSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, IPSOA, Roma, 2007; A.CENTONZE, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici-Modelli di analisi e strumenti di contrasto*, Milano 2005; A.DI NICOLA, *La criminalità economica organizzata*, Milano, 2006; F.PINOTTI-L.TESCAROLI, *Colletti sporchi*, Milano, 2008; R.CAPACCHIONE, *L'oro della camorra*, Milano, 2008; R.CANTONE, *Solo per giustizia*, Milano, 2008; R.CANTONE, *I gattopardi*, Milano, 2010; G.AYALA, *Troppe coincidenze*, Milano 2012; E.CICONTE, *'Ndrangheta padana*, Rubettino, 2010; N.GRATTERI, *La malapianta*, Milano 2007; P.GRASSO, *Per non morire di mafia*, S.&K, 2009; A.PECORA, *Primo sangue*, Milano 2010;R.SCARPINATO-S.LODATO, *Il ritorno del principe*, Milano 2008; G.CAPALBO, *Roma mafiosa*, Roma 2013; I.MACCANI, *Monitoraggio e sistema di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nei pubblici appalti*, in *Notiziario della Scuola di polizia tributaria della Guardia di finanza*, Roma-Ostia, 1- 2005,pagg. 3-65; A.A.VV., *Atti del convegno di studi sul tema "Il buon andamento dell'amministrazione degli enti locali territoriali e la lotta alla delinquenza organizzata"*, Palermo 12-13 novembre 2004 –ISEL-ANCE; S.LODATO, *Trent'anni di mafia*, Milano, 2006; C.VULPIO, *Roba nostra*, Milano, 2009; J.DIKJE, *Cosa nostra*, Bari, 2008; A.VELTRI-A,LAUDATI, *Mafia pulita*, Milano 2009; P.GRASSO-E BELLAVIA, *Soldi sporchi*, Milano 2011; C.RUTA, *Narcoeconomy*, Roma, Castelvecchi ed., 2011

“...L’azione di contrasto, l’accertamento giudiziario e, in certa misura, l’azione della Corte dei conti sono stati per molto tempo i cardini della politica anticorruzione in Italia. La Corte dei conti, in particolare, ha un ruolo attivo nell’attuazione delle politiche anticorruzione, anche nel quadro della nuova legge anticorruzione, grazie a un’efficace attività operativa di controllo associata a eccezionali poteri di esercizio dell’azione di danno erariale della procura contabile²². La relazione nazionale sull’integrità del 2011 di Transparency International giudica positivamente le prestazioni della Corte dei conti, delle autorità di contrasto, del potere giudiziario e dei servizi elettorali nella lotta contro la corruzione²³. La relazione considera tuttavia piuttosto carente nel suo insieme la capacità di controllare il fenomeno corruttivo da parte della pubblica amministrazione, del parlamento, del governo, delle autorità anticorruzione, dei partiti politici, delle imprese, del difensore civico e dei media...”; pag. 4 “...La Corte dei conti italiana fa notare che i costi diretti totali della corruzione ammontano a 60 miliardi di euro l’anno (pari a circa il 4% del PIL). Nel 2012 e nel 2013 il presidente della Corte dei conti ha espresso preoccupazione per l’impatto della corruzione sull’economia nazionale²⁴. La corruzione incide negativamente su un’economia già colpita dalle conseguenze della crisi economica...”; per ulteriori richiami alla Corte dei conti vv. pag. 4 (in tema di denunce), pagg. 7-8 (sul controllo del finanziamento ai partiti), pagg. 12, 13 e 16 (in materia di appalti pubblici) .

In una recente descrizione dell’attuale stato complessivo del sistema di contrasto è stato osservato che²⁵ “...Il primo dato da cui partire è

²² La Procura della Corte dei conti italiana risulta fra gli organi requirenti maggiormente dotati di poteri di accertamento e ampiezza di ambito di cognizione fra gli omologhi uffici istituiti presso le Corti dei conti che in Europa sono dotate di funzioni giurisdizionali. In tal senso cfr. gli atti del Seminario organizzato dalla Corte dei conti italiana e dall’OLAF, tenutosi a Roma nei giorni 25-27 marzo 2014 (programma completo e comunicato stampa in www.corteconti.it) con le Corti dei conti di Francia, Grecia, Italia, Portogallo e Spagna.

²³ http://transparency.org/whatwedo/nisarticle/italy_2011

²⁴ http://corteconti.it/procura/giudizio_parificazione/parifica_2011/

²⁵ P.DAVIGO, *Intervento* nel corso del Seminario OLAF-Corte dei conti- Programma Hercule II- 2007-2013 , Roma 25-26-27 Marzo 2014.“..Normalmente i mercati illegali, non consentendo la tutela giurisdizionale, sono autoregolamentati, nel senso che chi viola le regole accettate dai componenti di quel mercato, viene escluso dal mercato. Però questa è una forma di tutela debole. Ovviamente, quando è presente il crimine organizzato, garantisce con la forza di intimidazione, se è necessario con l’uso delle armi, il rispetto dei patti illeciti e soprattutto il silenzio...la prima norma essenziale è quella di introdurre la condizione di non punibilità per il primo che parla, ovviamente entro un certo limite di tempo da reato commesso, perché altrimenti diventa uno strumento di ricatto nei confronti degli altri. Però questo non basta. La seconda cosa che bisogna fare è intervenire sulle cause che determinavano la scoperta sia pure rara della corruzione; e tenete conto che le condanne per corruzione dal 1995 al 2000 sono calate di circa il 90%, e quindi siccome non c’è ragione di ritenere che la corruzione sia diminuita anzi, gli indici di percezione la danno in continuo aumento, evidentemente semplicemente non vengono più presi; è aumentata l’impunità, non è diminuita la corruzione, e le ragioni per cui si poteva scoprire la corruzione erano essenzialmente due: primo, le indagini sui fondi neri - e qui ha già parlato a lungo il Procuratore Generale, inutile che io stia a ripetere le cose che ha già detto egregiamente lui - senza una seria normativa sulle falsità contabili non c’è speranza di contrastare le disponibilità extracontabili delle imprese, e quindi di individuare per questa via i fenomeni di

che sappiamo pochissimo, dal punto di vista quantitativo, della corruzione ...La corruzione è un reato a cifra nera elevatissima: la cifra nera è la differenza fra i delitti commessi e i delitti denunciati. Le statistiche giudiziarie non rispecchiano affatto il fenomeno. Non solo non lo rispecchiano rispetto ai dati di percezione della corruzione, per esempio elaborati da transparency international, ma non la rispecchiano neanche rispetto all'uso di un metodo abbastanza scientifico di valutazione dei fenomeni, che è l'indagine a campione;

corruzione. La seconda ragione, la seconda possibilità che c'era di scoprire questi fenomeni era un principio della fisica che è questo: per improbabile che sia un accadimento o quando l'arco temporale è sufficientemente ampio può verificarsi, o detta più volgarmente con un adagio popolare 'tanto va la gatta al lardo che ci lascia lo zampino'. Se è un reato seriale, può essere che prima o poi, per difficile che sia scoprirla, la si possa scoprire statisticamente in un caso, e risalendo in passato si possono trovare altri casi, e siccome questi reati non sono commessi quasi mai da individui singoli ma in concorso di più persone, si riesce a creare una massa critica di indagati, e statisticamente sul numero qualcuno parla. Quale è però il problema? Il problema è che una volta, in Italia, la prescrizione nel reato continuato decorreva dall'ultimo reato commesso e con la riforma del sistema di prescrizione. Adesso la prescrizione decorre per ciascun reato autonomamente e quindi, in più è stata accorciata, si è ridotto drasticamente il numero di casi sui quali è possibile investigare per cui non c'è più la massa critica ed è più difficile che qualcuno decida di collaborare, questo è il punto. Quindi, va ridisciplinata la prescrizione sia allungandola, a parte il fatto che io trovo assurdo il sistema di prescrizione che è in vigore in Italia per cui la prescrizione continua a decorrere anche dopo l'esercizio dell'azione penale, continua a decorrere persino dopo la condanna in primo grado quando l'appellante è il solo imputato. E davvero, quando mi trovo a discutere con gli stranieri, fanno davvero fatica a capire questo curioso sistema di prescrizione italiano, anche perché mentre abbiamo un termine di prescrizione abbastanza ragionevole come stock iniziale, è ridottissimo – cioè un quarto di quello iniziale - il termine prorogato, per cui per esempio per un delitto punito fino a sei anni, il termine di prescrizione è di sei anni, si può arrivare a sette anni e mezzo con tutte le interruzioni. Il che vuol dire che se il Pubblico Ministero ha notizia di un reato commesso 5 anni e mezzo prima, deve interrompere la prescrizione e poi gli restano due anni per percorrere udienza preliminare in tre gradi di giudizio, assolutamente impossibile rispettare quei tempi. Ma soprattutto - e con questo mi avvio alla conclusione - credo sia necessario un massiccio ricorso alle operazioni sotto copertura che in Italia sono previste per altri reati ma non per questi reati, che tra l'altro richiedono una specifica disciplina, perché essendo reati contratto, cioè la volontà è simulata, non si consumano; c'è comunque il problema dell'articolo 49 comma secondo del codice penale, 'reato impossibile'. Comunque io negli Stati Uniti mi sono sentito fare questa domanda: "Ma voi in Italia fate le indagini sulla corruzione", dico: "Sì, cerchiamo di farle". "No, ma siete matti?! Ma è troppo difficile". Gli dico: "Sì, è così, effettivamente è difficile ma voi cosa fate, li lasciate rubare, non fate indagini sulla corruzione"? "No, noi facciamo il test di integrità. Subito dopo le elezioni mandiamo degli agenti sotto copertura a offrire denaro agli eletti. Quelli che lo propendono vengono arrestati. A ogni elezione la classe politica viene ripulita". Ecco, adesso senza arrivare al sistema generalizzato di andar offrire denaro a tutti gli eletti, e magari limitandolo soltanto alle persone per esempio che abbiano un tenore di vita non compatibile con i redditi dichiarati, quindi che giustifichi l'utilizzo di operazioni sotto copertura in presenza di una situazione che potremmo definire già di grave indizio, questo permetterebbe di cercare di abbattere la cifra nera che contraddistingue questi reati. La situazione oggi, come dicevo, è tutt'altro che rosea. Io, una volta, ho preso un cicchetto da un componente del Consiglio Superiore della Magistratura perché ho detto una cosa che secondo lui sarebbe stato meglio che io non dicessi, non in quel contesto perlomeno, anche se è una cosa di cui sono assolutamente convinto ed è una verità criminologica, che è questa: c'era un seminario sull'ordinamento giudiziario italiano francese a confronto. Eravamo 65 magistrati italiani e 35 francesi. Io non ero tra i relatori. Era il 1996 quando c'era questo seminario, però fui chiamato al tavolo di Presidenza per spiegare ai colleghi francesi cos'era successo in Italia tra il '92 ed il '96. Giunto al '94 spiegai ai colleghi francesi che nelle elezioni del '94, anche in conseguenza di ciò che era emerso dalle indagini, c'era stato uno smottamento politico notevole. Erano scomparsi cinque partiti: uno era quello di maggioranze relative e degli altri 4, 3 avevano più di 100 anni. Quindi era un segnale molto molto forte e dopo di che dissi: "Sapete, noi organi preposti alla repressione penale, forze di polizia e magistratura, svolgiamo rispetto alla devianza criminale la funzione tipica che svolgono in natura i predatori, miglioriamo la specie predata, abbiamo preso le zebre lente, sono rimaste quelle veloci, o se preferite abbiamo creato i ceppi resistenti agli antibiotici"...."

perché se tutte le volte in cui un'indagine giudiziaria è affondata in una particolare struttura, i dati di corruzione in quella struttura si sono rivelati devastanti, sorge il sospetto che probabilmente se affondassero le indagini anche in altri settori emergerebbe la stessa cosa. Chiarisco subito alcune caratteristiche qualitative della corruzione. La corruzione è seriale. Normalmente chi commette questi delitti tende a commetterli tutte le volte che ne ha occasione con ragionevole certezza di impunità. Secondo, è diffusiva o se preferite contagiosa, nel senso che dove c'è un corrotto presto o tardi ce ne saranno altri, fino a quando saranno quelli per bene a doversene andare perché rappresentano un pericolo per gli altri. Terzo, dà sempre vita a mercati illegali, frequentemente dà vita a veri e propri sistemi criminali. E in questo rientra una situazione di interrelazione col crimine organizzato, perché i mercati illegali sono gestiti molto meglio dal crimine organizzato che non quando sono autogestiti.... sono convinto che l'Italia abbia fenomeni di corruzione più gravi di altri paesi perché ritengo attendibili, gli dissi, di percezione alla corruzione. Sono un po' meno convinto che gli altri paesi ne abbiano così poca come risulta dai loro indici di percezione e questo per due ragioni: la prima ragione è che essendomi occupato di imprese italiane che hanno pagato tangenti sia in Italia che all'estero, ed essendomi occupato di imprese straniere che hanno pagato tangenti in Italia, non so se all'estero, però, non credo ci siano ragioni per escludere che non abbiano pagato tangenti anche nel loro paese, visto che avevano l'armamentario tipico delle stesse imprese italiane: bilanci falsi, addetti a queste faccende segrete e cose di questo genere. Ed allora assumo con i colleghi che avevano trattato i procedimenti a cui anch'io ero addetto, la responsabilità di avere contribuito a stracciare il velo dell'ipocrisia. È brutto dover fare l'apologia dell'ipocrisia, però François de La Rochefoucauld diceva una cosa che ci dovrebbe far riflettere: "L'ipocrisia è l'omaggio che il vizio rende alla virtù". L'Italia ha molta corruzione, però ha forse meno ipocrisia degli altri paesi...". La legge 6 novembre 2012 n. 190-*"Disposizioni per la prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*, ha rappresentato un nuovo passo nel processo di adattamento del diritto nazionale all'esigenza, sempre più avvertita, anche a livello internazionale ed europeo di una effettiva e costante azione di contrasto alla corruzione²⁶ anche sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa e dell'adozione di misure a carattere organizzativo e preventivo, in assenza di una adeguata risposta penale²⁷⁻²⁸.

²⁶ AA.VV., (prefazione F. PATRONI GRIFFI), *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle pubbliche amministrazioni*, Roma, 2013

²⁷ G.BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003

²⁸ P. DAVIGO, *Violazione dei doveri di fedeltà ed imparzialità, quantificazione degli effetti dannosi nelle amministrazioni pubbliche*, in *Riv. Corte dei conti*, 1999, fasc. 2, IV, pagg. 151); S.PILATO, *Trasparenza amministrativa e devianza finanziaria negli enti locali*, in *Riv. Corte dei conti*, 2005,2, pp. 303 e ss.; P.DAVIGO-G.MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione*

Il ricorso a misure amministrative “preventive” sembra dipendere non tanto da una loro propria specifica necessità, quanto dalla considerazione che in presenza di una risposta punitiva, in definitiva, “debole”, si deve ricorrere a strumenti alternativi di contenimento del fenomeno.

Le misure legislative dirette alla prevenzione e contrasto sono state inserite in un più vasto processo di riforma della pubblica amministrazione sulla base dei principi di “fedeltà” e “buona amministrazione”, indicati negli articoli 54 e 97 della costituzione italiana in base ai quali una amministrazione pubblica più efficiente, trasparente e meno costosa²⁹ risulterà anche più impermeabile e reattiva di fronte alle condotte di corruzione.

Precedentemente alla legge 190/2012³⁰, un disegno di contrasto alla corruzione attraverso misure amministrative era stato impostato dalla legge n. 15/2009 e dal d.lsg. 150/2009 (c.d. “leggi Brunetta”) con i quali erano state introdotte modifiche nell’organizzazione delle pubbliche amministrazioni, con particolare riguardo ai compiti e alla

sociale e controllo penale, Bari, 2007, pp.32 e ss.; D.DELLA PORTA-A.VANNUCCI, *Mani impune-Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Bari 2007. A.MARRA, *L’etica aziendale come motore di progresso e successo*, Milano, 2012; AA.VV. (a cura di F.MERLONI e L.VANDELLI), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, ASTRID, Firenze, 2010; AA.VV. *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione*, relazione della - Commissione per lo studio e l’elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, Roma, 2010; Commissione europea-Comunicazione della commissione al consiglio, al parlamento europeo ed al comitato economico e sociale europeo -*Politica globale dell’UE contro la corruzione*- Bruxelles, 28 maggio 2003; G.COLOMBO-F.MARZIOLI, *Farla franca. La legge è uguale per tutti?*, Milano 2012; N.PENELOPE, *Soldi rubati*, Milano 2011; F.MERLONI, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in Riv. Corte dei conti, 2014, 1-2, pp.489 e ss.

²⁹ M.R.SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003

³⁰ Sul disegno di legge n. AC4434 “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione” l’allora Presidente della Corte dei conti (L.G.) aveva reso una audizione parlamentare in data 13 settembre 2011 nella quale, dopo aver espresso il parere della Corte sui vari articoli del provvedimento aveva evidenziato che “... non posso in questa sede non cogliere l’occasione per affermare fortemente il ruolo che la Corte dei conti può svolgere ai fini del contrasto e della prevenzione dei fenomeni corruttivi. A tal proposito, mi preme ricordare, ancora una volta, che, l’articolo 5 della Convenzione ONU anticorruzione, ratificata con legge 116 del 2009, pone, per la prevenzione della corruzione, tra gli altri, due principi fondamentali: *transparency* e *accountability*. Ed è opportuno ribadire che il termine *accountability*, nell’accezione corrente nel mondo anglosassone, comprende qualcosa di più del mero concetto di responsabilità: per un funzionario della pubblica amministrazione essere *accountable*, infatti, significa essere sottoposto all’obbligo di rendicontazione; deve, cioè, dimostrare (in ogni momento), anche documentalmente, che nell’azione amministrativa siano stati rispettati, non solo i canoni della legalità, ma anche quelli dell’efficienza, dell’efficacia e dell’economicità, al presidio dei quali opera la Corte dei conti. La Corte è, anzitutto, organo di controllo, garante dell’osservanza, da parte delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico, dell’obbligo della rendicontazione, in termini contabili e di risultato e, al contempo, giudice della responsabilità degli amministratori e dei funzionari delle pubbliche amministrazioni e dei predetti organismi di diritto pubblico... Con riguardo all’azione che la Corte svolge nella prevenzione della corruzione con l’attività di controllo, si è anche avuto modo di ricordare che le sezioni del controllo sono impegnate nell’azione quotidiana di verifica e valutazione dell’azione amministrativa. Si è avuto modo di evidenziare che più efficaci, sotto il profilo della prevenzione dei fenomeni corruttivi, sono i controlli sulla gestione. Ed, infatti, la consapevolezza degli amministratori e dei funzionari delle pubbliche amministrazioni che la Corte dei conti può svolgere, *ex post*, controlli puntuali, su aree definite della gestione, produce un buon livello di deterrenza, anche se la programmazione delle azioni di verifica (attraverso la quale i settori che saranno sottoposti a controllo sono resi noti) rende meno incisivo l’effetto di deterrenza”

valutazione dei risultati dei dirigenti pubblici, alla introduzione di un articolato sistema di premi ed incentivi, e una riforma dei sistemi di controlli interno³¹.

³¹ Per i riferimenti alle leggi “Brunetta”, ai commenti al riguardo e alle prime applicazioni della legge 190/2012 si rinvia a *Società pubbliche ed obblighi di trasparenza dopo la legge anticorruzione*, in *Argilnews-gennaio-febbraio-2014*. V. anche i richiami a S. AURIEMMA, *La “terza” riforma del pubblico impiego: riflessi sul sistema della responsabilità amministrativa*, in Seminario di formazione permanente della Corte dei conti, -Atti del Atti dell’Incontro di studio *Le innovazioni recate dalla l. 15/2009 e dal successivo decreto legislativo 150/2009: dalla valutazione della performance alle modifiche al sistema della responsabilità (disciplinare e contabile)*, Roma, 9-10 dicembre 2009; D.CERQUA, *La responsabilità degli enti in Italia ed in Europa. I profili sanzionatori nell’ordinamento italiano*, in AA.VV., *La responsabilità delle persone giuridiche per reati di frode agli interessi finanziari dell’Unione europea e per crimini informatici*, Atti del convegno di studi UAE-OLAF, Milano, 2009, ed. Bruylant, pp. 34 e ss.; Nello stesso volume A.GIARDA, *Disciplina e problematiche relative ai modelli organizzativi*, pagg. 215 e ss.; M.PALLADINO, *La predisposizione del modello organizzativo*, pp. 222 e ss.; per la prospettiva degli organi di controllo delle società cfr. N.PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penali nelle società per azioni*, Milano, 2009, cap. II, sezione seconda pagg. 84 e ss.-“La violazione degli obblighi di sorveglianza nell’impresa. Il rilievo della distinzione fra obblighi di vigilanza e obblighi di impedimento nel d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231”; S.BARTOLOMUCCI, “Corporate governance” e responsabilità delle persone giuridiche. *Modelli preventivi ed efficacia esimente ex d.lgs. 231/2001*, Milano, 2004; M.GALDIERI, *L’assenza di un vantaggio economico non esclude l’applicazione delle sanzioni*, in *Guida al diritto*, 15 aprile 2006, pagg. 63 e ss, nota a sent. Cass. pen. sez. II, 20 dicembre 2005-30 gennaio 2006, n. 3615, Cesqui-ric. Jolly Mediterraneo srl.; D.CORRADO,, *L’organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001*, in *Diritto societario*, collana “Management” – ed. IL SOLE 24 ORE-Univ. Bocconi-La Repubblica, 2006, pagg. 278 e ss. Cass. Sez. VI penale, ord. 22 settembre 2004, Siemens AG ; Trib. Milano, ordinanza 24 ottobre 2004, ric. Siemens AG- “Non può essere considerato idoneo a prevenire i reati ed a escludere la responsabilità amministrativa dell’ente un modello aziendale di organizzazione e gestione adottato ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 che non preveda strumenti idonei a identificare le aree di rischio nell’attività della società e a individuare gli elementi sintomatici della commissione di illeciti, quali la presenza di conti correnti riservati all’estero, l’utilizzazione di intermediari esteri al fine di rendere più difficoltosa la scoperta della provenienza dei pagamenti, la periodicità dei pagamenti in relazione alle scadenze delle gare di appalto indette dalla società...”; P.BRIGUORI, *Riforma Brunetta. Sanzioni disciplinari più severe e numerose*, in *IL SOLE 24 ORE*, novembre 2009; ANAC, *Corruzione sommersa e corruzione emersa in Italia: modalità di misurazione e prime evidenze empiriche*, in www.anac.it; A.DE VIVO, *Il professionista e il d.lgs. 231/2001-Dal modello esimente all’organo di vigilanza*, Milano 2010, pag. 6; .SARCONE, *La trasparenza amministrativa: da principio a diritto*, in AA.VV, (prefazione F. PATRONI GRIFFI), *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle pubbliche amministrazioni*, cit.; F.BILARDO-M.PROSPERI, *Piano nazionale e piani decentrati anticorruzione*, S.Arcangelo di Romagna (ed. Maggioli), 2014, pp. 304 e ss. –*Il sistema trasparenza*.; S.GAMBACURTA, *Le misure di trasparenza amministrativa previste dalla legge “anticorruzione”*, in F.FERRARO-S.GAMBACURTA *Anticorruzione. Commento alla riforma*, S.Arcangelo di Romagna (ed. Maggioli), 2013, pp. 93 e ss.; G.TERRACIANO-L.ALBANO, *Contratti pubblici: le modifiche in tema di arbitrato e risoluzione contrattuale*, in AA.VV, (prefazione F. PATRONI GRIFFI), *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle pubbliche amministrazioni*, cit.; G.SEVERINI, *Codice dell’illecito amministrativo e depenalizzato*, Milano, 1994; S.TOSCHEI, *La trasparenza negli appalti pubblici*, in AA.VV, (prefazione F. PATRONI GRIFFI), *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp.139 e ss.; M.A.SANDULLI- A.CANCRINI, *I contratti pubblici*, in AA.VV. (a cura di F.MERLONI e L.VANDELLI), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, ASTRID, Firenze, 2010, pp. 437 e ss.; A.CANCRINI-P.PISELLI-V.CAPUZZA, *La nuova legge degli appalti pubblici*, IGOP, Roma, 2010, pp. 304 e ss.; R.CARANTA, *I contratti pubblici*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2012, pag.5; BANCA D’ITALIA, *L’Affidamento dei lavori pubblici in Italia: un’analisi dei meccanismi di selezione del contraente privato*, pubblicato nel volume *Questioni di economia e finanza* - n. 83- Dicembre 2010; AA.VV. (a cura di G. COLOMBO), *Il sistema degli appalti*, Milano, 1995; R.GAROFOLI-M.A.SANDULLI, *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, 2005; M.A. SANDULLI-A.CANCRINI, *I contratti pubblici*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze -ASTRID, 2010, pp.437 e ss. cit.; MAZZONE-LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, Roma, Jandi Sapi, 2005, pagg. 273-274; V. anche “Le commissioni di gara negli appalti pubblici. Osservazioni in tema di nomina e compensi”, in www.contabilita-pubblica.it; marzo 2014; S.CAROSINI, *I controlli antimafia*, in AA.VV., (prefazione F. PATRONI GRIFFI), *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle pubbliche amministrazioni*

Nel contesto delle misure che la legge 190/2012 ha introdotto per il contrasto della corruzione si inseriscono le previsioni in materia di responsabilità erariale rientrante nella giurisdizione della Corte dei conti. Al riguardo, con riferimento al tema si devono ricordare i provvedimenti normativi dell'estate 2009 che hanno inciso notevolmente sul potere di iniziativa istruttoria del procuratore regionale della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa ed hanno contemporaneamente, in particolare, ridefinito l'ambito di giurisdizione della Corte dei conti in tema di danno all'immagine.

Le relative disposizioni sono contenute nel d.l. n. 78/2009, convertito nella legge n. 102/2009 e sono state corrette dal d.l. n. 103/2009, a sua volta convertito (senza modifiche sul punto) dalla legge n. 141 del 2009, il cui art. 17 (Enti pubblici: economie, controlli, Corte dei conti) comma 30-ter che "Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001 n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 della legge 14 gennaio 1994 n. 20 è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale".

La prima parte della nuova disposizione si riferisce in generale ad ogni attività istruttoria di competenza delle procure della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativo contabile, e pongono specifiche problematiche in ordine ai presupposti per l'inizio di dette attività-³²

Per quanto invece attiene alla nozione di danno all'immagine³³ si deve richiamare la sentenza della Corte costituzionale n. 335/2010 che ha dichiarato la conformità a costituzione della nuova disposizione³⁴.

, Roma, 2013, pp. 371 e ss.; G.GIOVANNINI, *Brevi note sull'evoluzione delle regole di trasparenza nelle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. Corte dei conti*, 2014, 1-2, pp. 442 e ss.; A.PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Riv. Corte dei conti*, 2014, 1-2, pp. 475 e ss. v. anche "Spending review" atto secondo e responsabilità erariale tipizzata, in *Argilnews* –novembre 2012

³² A. CIARAMELLA, *Nuovi limiti ai poteri istruttori del P.M. contabile: garanzie e strumenti di tutela dei destinatari*, in *Atti del corso di formazione per magistrati organizzato dal Consiglio di presidenza della Corte dei conti su "Il danno all'immagine nella giurisprudenza civile, amministrativa e contabile. Modifiche introdotte dal D.L. 78/2009 anche con riferimento alla cosiddetta nullità istruttoria"*, Roma, 18 novembre 2009; C.GRECO, *Denuncia di danni erariali ai fini dell'attività istruttoria del procuratore regionale della Corte dei conti*, in *Enti pubblici*, 1996,665

³³ V.TENORE, *La responsabilità amministrativo contabile*, in AA.VV., *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, 2013, pag. 166 ; A.LUPI, *Osservazioni in tema di danno all'immagine*, in *Riv. Corte dei conti*, 1998, fasc.3 ,pag. 188; M. MINERVA, *Note minime in tema di patrimonialità del danno all'immagine subito dalle pubbliche amministrazioni*, in www.amcorteconti.i; M.P.GIRACCA, *Esiste il danno all'immagine di un ente pubblico ?*, nota a C. conti, sez. reg. Lazio, sent. n. 2246 del 29 ottobre 1998, in *Foro*.

it., maggio 2000, n. 5, III, 264 e ss.; L. VENTURINI, *Danno c.d. "morale" patito da soggetto pubblico: natura e giurisdizione della Corte dei conti*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 3/2000, pp. 907 e ss.; R. URSI, *Danno all'immagine e responsabilità amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2-3/2001, pp. 343 e ss. La quantificazione del danno all'immagine è stata affidata alla valutazione equitativa del giudice ex art. 1226 c.c., individuandosi i relativi parametri di riferimento di detta valutazione nei profili "oggettivo", "soggettivo" e "sociale". (v. ancora C. conti, sez. riunite n. n. 10/2003/QM). Quello oggettivo attinente alla "gravità dell'illecito commesso, in relazione allo specifico bene tutelato, alle modalità della sua realizzazione ed alle eventuali reiterazioni dell'illecito stesso oltre che all'entità dell'indebito vantaggio conseguito dal dipendente o amministratore infedele."; quello "soggettivo" alla "collocazione che il predetto ha nell'organizzazione amministrativa ed alla sua capacità di rappresentare l'amministrazione", quello sociale basato sulle "capacità esponenziali dell'ente, sulle sue dimensioni territoriali, sulla rilevanza - interna o internazionale - delle funzioni al medesimo intestate e sull'ampiezza della diffusione e del risalto dato all'illecito."-cfr. Sez. reg. Umbria, , 4 marzo 1998, n. 252. La problematica del danno all'immagine si è posta in particolare con riferimento a casi di corruzione o concussione per le quali è stata coniata la definizione di "danno da tangente" che rappresenta una sintesi di diverse tipologie di danno, sia patrimoniale che non patrimoniale. Sotto il primo profilo è stata messa in evidenza la "contabilità in nero", da cui viene tratta la tangente, con conseguente sottrazione al prelievo fiscale (Cass. sez. un. 2.4.93 n. 3970) nonché la natura di "...costo illecito che l'imprenditore riversa sulla p.a. attraverso condotte fraudolente, agevolate dall'agente pubblico corrotto o concussore. A seguito ed a causa del pagamento della tangente, il soggetto privato ricorre agli istituti ed alle regole contrattuali che consentono di modificare in proprio favore, l'equilibrio dello scambio economico. La revisione dei prezzi concordati, l'esecuzione di lavori supplementari a corrispettivo maggiorato, la realizzazione di economie di spesa in prestazioni di minore valore rispetto a quello concordato sono tecniche di comportamento ed espedienti che consentono di recuperare l'iniziale costo occulto. La tangente diviene così, oggetto di traslazione sul bilancio pubblico per effetto dell'illecita azione di rivalsa del soggetto d'impresa nei confronti della p.a. ..." S. (PILATO, *La responsabilità amministrativa-Profilo sostanziali e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 639/96*, Padova, 1999, pag. 263). Quanto ai profili non patrimoniali si è osservato ancora (v. PILATO cit.) che "...La tangente è anche danno non patrimoniale per la lesione dell'immagine della p.a.. Il prestigio della personalità del soggetto pubblico è pregiudicato dalla risonanza, e dalla diffusione della conoscenza, del fatto illecito ("strepitus" o "clamor fori") (...Cass. civ. 23.6.97 n. 5668). Per una ridefinizione della nozione di danno all'immagine C. conti, Sez. III centrale n. 143/2009, in www.amcorteconti.it- V. anche Cass.sez. un. civ. ord. n. 4582 del 2 marzo 2006, per la affermazione della giurisdizione nei confronti di parlamentare e presidente di commissione bilancio della Camera dei deputati in relazione a danno all'immagine conseguente alla percezione di tangenti in relazione all'attività istituzionale. Ancora, per l'affermazione della giurisdizione contabile con riferimento a responsabilità di magistrato per danno patrimoniale e danno all'immagine connessi a fatti di reato cfr. Cass. sez. un. civ. n. 6582 del 24 marzo 2006. Sul danno all'immagine v. anche Cass.sez. un. civ. 14297 del 20 giugno 2007 che conferma la giurisdizione della Corte dei conti. La sentenza ha anche precisato, in tema di danno ad ente diverso da quello di appartenenza (art. 1 comma 4 della legge 20/1994), che detta limitazione di giurisdizione non è applicabile alle ipotesi nelle quali, anche antecedentemente all'entrata in vigore della norma, sussistesse un rapporto di servizio fra danneggiante ed amministrazione danneggiata. Quanto al momento perfezionativo del danno, in specie all'immagine, esso si configura non solo con riferimento alla condotta ma anche all'evento lesivo. Il danno all'immagine, pertanto si è realizzato, nella fattispecie, per effetto "del clamore dell'illecito presso l'opinione pubblica sulla base delle notizie divulgate dai mezzi di comunicazione di massa...". "E' in quel momento che si è perfezionato il "fatto illecito" nel suo complesso, dal quale deriva il danno risarcibile del soggetto attivo" Il danno all'immagine può sussistere anche in assenza di danno patrimoniale (diretto) in senso stretto. Sul rapporto fra processo penale e processo contabile v. Corte costituzionale, sentenza 13 luglio 2007 n. 272, per l'affermazione dell'applicabilità, in tema di costituzione di parte civile e processo contabile della disciplina di cui all'art. 538 c.p.p. Al riguardo v. L. VENTURINI, *La Corte dei conti decide in via esclusiva sul quantum del danno relativo a vicenda illecita oggetto di condanna penale*, in www.amcorteconti.it

34 Precisando, tra l'altro che "... è necessario individuare, anche al fine di una corretta delimitazione del thema decidendum, l'esatta portata della normativa impugnata. Il legislatore ha ammesso la proposizione dell'azione risarcitoria per danni all'immagine dell'ente pubblico da parte della procura operante presso il giudice contabile soltanto in presenza di un fatto di reato ascrivibile alla categoria dei «delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione»; ciò per effetto del richiamo, contenuto nella norma censurata, all'art. 7 della legge n. 97 del 2001, che fa, appunto, espresso riferimento ai delitti previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale. Non vi è dubbio che la formulazione della disposizione non consente di ritenere che, in presenza di fattispecie distinte da quelle

La legge anticorruzione 190/2012, contiene, come già il d.lgs. 150/2009, alcuni specifici richiami alla responsabilità amministrativa ed al danno all'immagine.

Tali previsioni sono richiamate anche nella relazione del Procuratore generale della Corte dei conti per l'anno giudiziario 2014 che offre un quadro generale del tema da punto di vista della funzione requirente contabile. Osserva il PG, che "... Le Sezioni giurisdizionali regionali hanno inflitto nel 2013 condanne per danni conseguenti a reati contro la PA (specialmente corruzione, concussione e peculato) per un importo di euro 48.285.847,40 a favore di vari enti pubblici (euro 22.315.028,41 per danni patrimoniali e euro 25.970.818,99 per danni all'immagine), in disparte le somme incassate durante l'attività istruttoria o nel corso dei procedimenti che hanno portato alla cessazione della materia del contendere. Sempre in materia di danni da reato, le quattro Sezioni d'Appello della Corte hanno emesso nel corso del 2013 condanne definitive per un importo pari ad euro 31.452.245,33 (di cui euro 28.739.245,33 per danni patrimoniali e euro 2.713.000,00 per danno all'immagine). I settori maggiormente interessati dalle vicende oggetto di condanna sono stati la Sanità, i Ministeri anche nelle articolazioni decentrate, le Forze di Polizia (soprattutto per il danno all'immagine), gli Enti di previdenza, i Comuni, le Regioni e le Università. Le fattispecie maggiormente ricorrenti hanno riguardato casi di corruzione e concussione abuso d'ufficio o rivelazione di segreto d'ufficio per favorire soggetti o ditte in materia di appalti di lavori, servizi e forniture con notevoli aumenti del costo dell'appalto, così come nelle procedure fallimentari o in commissioni di esame, negli iter burocratici per il rilascio di pratiche amministrative, nel settore edilizio ovvero per evitare sanzioni in materia di sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro, in materia fiscale, in relazione a sanzioni amministrative, per

espressamente contemplate dalla norma impugnata, la domanda di risarcimento del danno per lesione dell'immagine dell'amministrazione possa essere proposta innanzi ad un organo giurisdizionale diverso dalla Corte dei conti, adita in sede di giudizio per responsabilità amministrativa ai sensi dell'art. 103 Cost. Deve, quindi, ritenersi che il legislatore non abbia inteso prevedere una limitazione della giurisdizione contabile a favore di altra giurisdizione, e segnatamente di quella ordinaria, bensì circoscrivere oggettivamente i casi in cui è possibile, sul piano sostanziale e processuale, chiedere il risarcimento del danno in presenza della lesione dell'immagine dell'amministrazione imputabile a un dipendente di questa. In altri termini, non è condivisibile una interpretazione della normativa censurata nel senso che il legislatore abbia voluto prevedere una responsabilità nei confronti dell'amministrazione diversamente modulata a seconda dell'autorità giudiziaria competente a pronunciarsi in ordine alla domanda risarcitoria. La norma deve essere univocamente interpretata, invece, nel senso che, al di fuori delle ipotesi tassativamente previste di responsabilità per danni all'immagine dell'ente pubblico di appartenenza, non è configurabile siffatto tipo di tutela risarcitoria... Il legislatore ha ritenuto, infatti, nell'esercizio della predetta discrezionalità, che soltanto in presenza di condotte illecite, che integrino gli estremi di specifiche fattispecie delittuose, volte a tutelare, tra l'altro, proprio il buon andamento, l'imparzialità e lo stesso prestigio dell'amministrazione, possa essere proposta l'azione di risarcimento del danno per lesione dell'immagine dell'ente pubblico. In altri termini, la circostanza che il legislatore abbia inteso individuare esclusivamente quei reati che contemplan la pubblica amministrazione quale soggetto passivo concorre a rendere non manifestamente irragionevole la scelta legislativa in esame. In definitiva, pertanto, la particolare struttura e funzione della responsabilità amministrativa, unitamente alla valutazione della specifica natura del bene giuridico protetto dalle norme penali richiamate dalla disposizione impugnata, rende non palesemente arbitraria la scelta con cui è stato delimitato il campo di applicazione dell'azione risarcitoria esercitabile dalla procura operante presso le sezioni della Corte dei conti...".

favorire la permanenza di stranieri in condizioni di illegalità, per abbreviare le liste d'attesa nel settore sanitario, per evitare controlli di ogni tipo in esercizi commerciali, per certificare invalidità, infortuni o malattie inesistenti. Molto frequenti anche le ipotesi di responsabilità amministrativa conseguenti ad assenteismo e peculato, con sottrazione di ingenti somme o valori o beni (denaro, marche da bollo, assegni, beni...) di cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio aveva la disponibilità, derivanti da pagamenti di multe, sanzioni, oneri concessori, corpi di reato, disponibilità artatamente create attraverso falsi mandati o ordinativi di pagamento ovvero con la creazione di false identità cui indirizzare rimborsi poi fatti confluire su conti privati, o attraverso rimborsi con falsi giustificativi, nonché uso privato di telefoni, auto e finanche di aeromobile di servizio. Si tratta dunque di illeciti diffusi sul territorio commessi a tutti i livelli dell'organizzazione amministrativa, con profitti che variano da piccole somme a grandi importi, che interessano tutti i principali settori della vita civile..."³⁵. "...Nel corso del 2013 le disposizioni introdotte dalla

³⁵ S.NOTTOLA, Relazione cit. "...In allegato alla presente relazione viene poi fornito il quadro complessivo delle attività di contrasto ai reati contro la pubblica Amministrazione svolte nel 2013 e documentate dall'Arma dei Carabinieri, dal Corpo della Guardia di Finanza, dalla Polizia dello Stato e dal Corpo forestale dello Stato, evidenziando, per Regioni, il numero dei reati e delle persone denunciati all'Autorità giudiziaria ordinaria, in crescita rispetto al 2012. Al contrario si osserva una significativa flessione nel numero dei casi segnalati da dirigenti e funzionari all'interno della Pubblica Amministrazione, alla quale verosimilmente non corrisponde una flessione degli illeciti commessi bensì una maggiore difficoltà della loro emersione per l'esistenza di un c.d. "numero oscuro" di reati. Gli illeciti all'interno della Pubblica Amministrazione sono, infatti, caratterizzati da una notevole difficoltà di rilevazione per una scarsa propensione alla denuncia, non solo perché si tratta di comportamenti che spesso nascono da un accordo fra corruttore e corrotto, con la conseguenza che nessuno dei concorrenti ha interesse a far scoprire il reato, ma anche perché, nell'ambiente in cui sorgono, anche le persone estranee al fatto, ma partecipi all'organizzazione, non dimostrano disponibilità a denunciare fenomeni di tal tipo, anche per non esporsi alle conseguenze insite nella segnalazione di un illecito. Il problema della tutela dei denunciati resta una delle priorità e dei fenomeni sottoposti all'attenzione degli organismi internazionali (quali il GRE.CO. - Gruppo di Stati contro la corruzione e l'OCSE nonché la Commissione europea). Particolare considerazione al problema è stata riservata dalla legge 190 che ha previsto all'art. 1 comma 51 una specifica tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro: egli infatti non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto a misure discriminatorie per motivi collegati alla denuncia. La sua identità potrà essere rivelata solo nel caso in cui sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato. Al momento, però, tale forma di tutela non ha prodotto gli effetti sperati. Le perplessità degli operatori sulla sua efficacia nascono dalla constatazione che la norma, così concepita, ben difficilmente troverà applicazione nella considerazione che i pubblici dipendenti avranno forti remore a esporsi a situazioni con inevitabili ripercussioni in ambito lavorativo, non essendo assicurata la effettiva garanzia di anonimato atteso che l'identità del denunciante può essere svelata se lo richiede la difesa dell'incolpato nel procedimento disciplinare. Ed in effetti in questo primo anno di vita della legge anticorruzione scarsissime sono state le segnalazioni da parte di dipendenti pubblici di illeciti commessi nella propria amministrazione. Al riguardo è importante evidenziare che la Procura contabile aveva la possibilità di proteggere la riservatezza dell'identità del denunciante in quanto non era prevista nel nostro ordinamento una totale discovery degli atti istruttori in sede processuale. Tale possibilità è venuta meno nel 2009 con il D.L. n. 78/2009 (conv. con legge 102/2009 come modificato dal D.L. 103/2009 conv. in legge 141/2009), che, all'art.17 comma 30-ter, nella sua formulazione attuale, prevedendo la possibilità di sindacare la *notitia damni* anche attraverso la proposizione di azioni di nullità dell'attività istruttoria, costringe i PM contabili a depositare sempre e comunque anche la segnalazione di danno, rivelando conseguentemente l'identità del denunciante, peraltro anche per procedimenti in corso per i quali i denunciati ritenevano invece di essere tutelati al riguardo. Il fenomeno è mitigato dalla possibilità, ancora

legge anticorruzione inerenti la responsabilità amministrativa hanno avuto le prime applicazioni anche nell'ambito della giurisdizione contabile. Tale legge prevede all'art. 7³⁶ la configurazione del danno all'immagine quale danno risarcibile quando derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione "accertato con sentenza passata in giudicato". La formulazione di tale norma farebbe ritenere l'ammissibilità della domanda erariale risarcitoria anche a fronte di un accertamento definitivo del giudice penale vertente sulla commissione di un reato diverso dai delitti dei pubblici ufficiali contro la PA compresi nel capo I del titolo II del libro II del c.p. e dunque oltre i ristretti limiti fissati dal DL 78/2009; inoltre sarebbe sufficiente l'accertamento della sussistenza di un reato avvenuto con sentenza irrevocabile non necessariamente di condanna. Resta impregiudicata la problematica, non risolta dalla novella legislativa, della diversa decorrenza dei termini prescrizionali (tra danno patrimoniale e danno all'immagine), che costringe il PM contabile spesso ad attivare due distinti processi di responsabilità nei confronti dei medesimi soggetti in relazione al medesimo fatto storico, uno per contestare il danno patrimoniale (prescrizione decorrente dalla comunicazione dell'esercizio dell'azione penale) e l'altro per contestare il danno all'immagine (prescrizione decorrente dalla sentenza passata in giudicato), con aggravio di procedure e spese sia per la parte pubblica che per la parte privata, con l'evidente contraddizione di poter considerare l'accertamento in sede contabile, autonomo dal procedimento penale, di un comportamento illecito astrattamente configurante anche un'ipotesi di reato contro la PA,

riconosciuta al PM contabile, di svolgere accertamenti istruttori su segnalazioni anonime, purché contenenti notizia specifica e concreta di danno. Si ritiene opportuno sottolineare, al riguardo, l'importanza che avrebbe la tutela dell'anonimato anche per i denunciati privati (presente in proposte di modifica al ddl anticorruzione, poi purtroppo non recepite nel testo definitivo della legge) che, seppure estranei al singolo rapporto corruttivo, siano costretti a relazionarsi con gli stessi funzionari della PA che dovrebbero denunciare. Ad esempio, nel settore dei finanziamenti pubblici nazionali o comunitari, i soggetti rimasti esclusi dai benefici, in quanto altri soggetti privati ne sono stati destinatari grazie al meccanismo corruttivo pur non avendone diritto, spesso temono di esporsi con una denuncia, ritenendo di poter subire ritorsioni in caso di future richieste di altri contributi ai medesimi uffici della P.A.. Altra rilevazione riguarda l'osservanza delle disposizioni derivanti dall'art. 6 della legge n. 97 del 27 marzo 2011, disciplinanti la trasmissione al Procuratore generale della Corte delle sentenze penali di condanna per i delitti di cui al capo 1 del titolo II del libro secondo del c.p.. È opportuno che tale disposizione sia sempre e puntualmente osservata considerata la brevità dei termini accordati per l'eventuale inizio dell'azione contabile, come è stato ricordato, anche con nota di coordinamento del Procuratore generale della Corte di Cassazione inviata nel 2011 ai Presidenti delle Corti d'appello. In proposito, si rileva che nel corso del 2013 sono pervenute solamente 25 sentenze (31 nel 2012) dalla Corte d'appello di Firenze (6), nonché dai Tribunali di Roma (1), Taranto (6), Torino (1), Trieste (2), Alessandria (1), Pescara (3), Benevento (2), Verbania (1) Foggia (2).

³⁶ «All'articolo I della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dopo il comma 1-quinquies sono inseriti i seguenti: «1-sexies. Nel giudizio di responsabilità, l'entità del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente; 1-septies. Nei giudizi di responsabilità aventi ad oggetto atti o fatti di cui al comma 1-sexies, il sequestro conservativo di cui all'articolo 5, comma 2, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, è concesso in tutti i casi di fondato timore di attenuazione della garanzia del credito erariale».

idoneo e sufficiente per la condanna per danni patrimoniali anche di rilevante entità economica, insufficiente per la condanna al risarcimento del danno all'immagine. Per quanto riguarda più specificamente la quantificazione del danno all'immagine della P.A. derivante da reato accertato con sentenza passata in giudicato, l'articolo 1, comma 62, della legge 190 ha aggiunto, all'articolo 1 della legge n. 20 del 1994, il comma 1 quinquies, che in via presuntiva lo individua in misura doppia all'utilità illecitamente percepita dal pubblico dipendente, secondo alcuni delimitando così l'addebito determinabile, in via equitativa, dal giudice contabile anche se in tal modo prescindendo da ogni profilo fattuale vertente sullo "strepitus fori", evidentemente "assorbito" nella valenza pubblicistica della sentenza penale. Il ricorso al criterio presuntivo, dunque, indubbiamente agevola la determinazione della misura del danno contestabile, altrimenti rimessa a soli parametri di tipo equitativo. L'espressione "salvo prova contraria" induce a ritenere che la quantificazione possa essere sia maggiore che minore, perché la norma non pone limiti al riguardo anche se, ragionevolmente, il limite minimo non potrà essere inferiore alla somma percepita o all'utilità realizzata. Secondo un diverso orientamento, già recepito in alcune pronunce giurisprudenziali (Sez. App. Sicilia n. 132/2013) il calcolo presuntivo introdotto dalla norma costituirebbe una "soglia minima di rigore", superabile dal giudice contabile con l'individuazione di un maggior danno. Sulla natura sostanziale della norma che ha introdotto un quid novi e, quindi, sulla sua irretroattività, si sono recentemente pronunciate la Sezione giurisdizionale per la Regione siciliana con le sentenze n.3051/2013 e n. 266/2013, la Sezione giurisdizionale per la Lombardia con la sentenza n.17/2013 e la Sezione Molise con la sentenza n. 30/2013. In senso contrario, sulla sua natura processuale e dunque sulla sua immediata applicabilità (in quanto norma rivolta al giudice al fine di quantificare l'entità del danno all'immagine), si sono invece pronunciate la sentenza n. 17/2013 della Sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna e la sentenza n.769 del 6 febbraio 2013 della Sezione giurisdizionale per la Puglia. Più in generale, molte sono le sentenze che in tutta Italia nel corso del 2013 hanno condannato per danno all'immagine funzionari infedeli, a volte anche richiamando le nuove disposizioni in materia, in presenza di sentenze penali definitive di accertamento della sussistenza di un reato. Non va sottovalutata la portata soprattutto in termini di effetto di deterrenza che può produrre la condanna per il danno all'immagine proprio perché legislativamente rapportata all'entità delle tangenti (o altre utilità percepite) che costituiscono il prezzo della corruzione, e dunque il valore attribuito dall'accordo corruttivo, alla violazione del dovere di fedeltà costituzionalmente previsto, rapportato al rischio e spesso all'importo del guadagno del corruttore privato. È interessante segnalare al riguardo una pronuncia della

Sezione III di Appello (n. 182/2013 del 7 marzo 2013) che, ritenendo che in ipotesi di corruzione propria (per atti contrari ai propri doveri

d'ufficio) i processi decisionali dell'azienda pubblica attraverso versamenti di somme di denaro (o altra utilità) a funzionari pubblici sono condizionati dal privato corruttore, ha ritenuto sussistente la giurisdizione nei confronti di quest'ultimo condannandolo al pari del funzionario infedele. L'impegno delle Procure contabili sicuramente produrrebbe effetti di deterrenza e risarcitori di più ampia portata se fossero assoggettati alla giurisdizione della Corte oltre ai funzionari infedeli anche i soggetti privati coinvolti attivamente nell'illecito (es. appaltatori) che, invece, solo in taluni casi possono essere chiamati, in base alla normativa vigente, a rispondere dalle procure contabili, ad esempio quando anche percettori d'indebiti finanziamenti pubblici a destinazione vincolata, così come se più incisive forme di controllo anche giurisdizionale potessero rivolgersi nei confronti di quei soggetti che veicolano ingenti patrimoni pubblici come le società partecipate, specialmente da enti locali. La legge anticorruzione ha altresì aggiunto il comma 1-septies all'art. 1 della legge n. 20/1994, con il quale si prevede che nei giudizi di responsabilità amministrativa per il danno all'immagine - nell'ipotesi di "fondato timore" di attenuazione della garanzia patrimoniale del credito erariale - su richiesta del procuratore regionale, sia concesso dal Presidente della sezione della Corte dei conti competente sul merito del giudizio, il sequestro conservativo di beni mobili e immobili del convenuto, comprese somme e cose allo stesso dovute. In realtà, il sequestro conservativo era già previsto dall'art. 5 del D. L. n. 453/93 convertito nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, quando ne ricorressero le condizioni, e poteva essere richiesto anche contestualmente all'adozione dell'invito a dedurre (c.d. sequestro ante causam). Tale essendo la disciplina previgente, la nuova norma potrebbe essere interpretata come la volontà di ribadire la sua attivabilità anche in ipotesi di danno all'immagine (anche se già ampia e diffusa giurisprudenza dimostra come la procedura cautelare si applicasse tout court anche a tale tipologie di danno), attribuendo al Presidente della sezione giurisdizionale relativamente al requisito della sussistenza del periculum in mora il dovere di concedere il sequestro anche in sola presenza del "fondato timore di attenuazione della garanzia del credito erariale", quindi in presenza di un presupposto "minore" rispetto a quello, classico, del "fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito" richiesto, in generale, per l'erogazione della tutela cautelare conservativa. La novella legislativa, oltre a prevedere un'ampia ristrutturazione organizzativa della P.A. al fine di ostacolare preventivamente comportamenti corruttivi e concussivi dei pubblici funzionari, ha ritenuto di introdurre nel sistema di organizzazione amministrativa la figura del "responsabile per la prevenzione della corruzione", al quale ha affidato il coordinamento di tutte le iniziative in materia di prevenzione all'interno di ciascuna amministrazione e che ha l'importante e delicato compito di elaborare e proporre il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione. Sul responsabile anticorruzione grava ex lege una particolare responsabilità. Infatti, nel caso di commissione,

all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, egli risponde a diverso titolo, ai sensi dell'art. 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, sul piano disciplinare, nonché per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione salvo che non provi di aver predisposto, prima della commissione del fatto, un piano anticorruzione conforme alla normativa e di aver vigilato sul suo funzionamento e sulla sua osservanza. Infatti, considerato che la legge individua nel piano uno dei principali strumenti anticorruzione, la mancata predisposizione dello stesso integra un fattore che potrebbe agevolare la perpetrazione dell'illecito. L'espressa previsione normativa di un'ipotesi di responsabilità per danno all'immagine fa ritenere la perseguibilità del responsabile della corruzione in sede contabile per il danno all'immagine anche in assenza di una sentenza penale di accertamento della sussistenza di un reato commesso dallo stesso soggetto. In ogni caso si sottolinea che grava sul responsabile del piano anticorruzione un preciso obbligo di denuncia alla procura contabile dei fatti suscettibili di dar luogo a responsabilità amministrativa (art. 20 D.P.R. 3 del 1957 e art 1, comma 3 della legge 20 del 1994), come ricordato anche dalla circolare n. 1 della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 25 gennaio 2013 e come espressamente previsto nell'art. 15 del decreto legislativo n. 39 del 2013 con riferimento specifico ai casi di possibile violazione delle disposizioni del decreto stesso. È inoltre opportuno ricordare che tra le varie disposizioni della legge 190 contenenti obblighi di pubblicità e comunicazione di dati e compensi relativi agli incarichi, l'art. 1 comma 42 modifica l'art.53 d. 165/01 inserendo il comma 7 bis con cui assoggetta alla giurisdizione della Corte dei conti l'omesso versamento da parte del dipendente dei compensi percepiti per gli incarichi non autorizzati dalla amministrazione di appartenenza. Al riguardo, peraltro, non si può nascondere qualche perplessità, collegata alla possibilità che, in concreto, tali fattispecie vengano adeguatamente segnalate alle Procure contabili. Ulteriori riflessioni possono essere fatte partendo dalla semplice considerazione che le ricostruzioni di comportamenti illeciti corruttivi, costituendo anche ipotesi di reato, investono le note problematiche nascenti dai rapporti tra Pubblici Ministeri penale e contabile, che si trovano ad indagare sul medesimo fatto storico seppure con poteri, strumenti, tempistica e finalità diversi. Al riguardo è sicuramente da apprezzare l'iniziativa del Procuratore generale della Corte di Cassazione, che ha diramato già da alcuni anni una circolare indirizzata a tutte le Corti d'Appello nella quale è stata segnalata l'importanza della costante collaborazione fra Autorità giudiziarie penali e contabili con applicazione tempestiva dell'art.129 disp. att. c.p.p. e degli artt. 6 e 7 della legge 97/01, anche con riferimento a tutti i casi di frode in finanziamenti infrastrutturali comunitari o nazionali (dietro i quali si celano spesso ipotesi corruttive) e anche quando compaiano come imputati soltanto i soggetti privati percettori dei fondi, in applicazione dell'evoluzione giurisprudenziale in ordine all'ambito oggettivo e

soggettivo della giurisdizione contabile in tale materia. Restano, comunque, irrisolti alcuni problemi che possono limitare il rapido avvio di indagini da parte del P.M. contabile con adozione di adeguate misure cautelari, come l'assenza di una previsione normativa che imponga la tempestiva segnalazione da parte del P.M. penale dell'adozione di provvedimenti cautelari di tipo patrimoniale³⁷ a fronte del fatto che invece specificamente per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro II del c.p., tra i quali rientrano la concussione e la corruzione (anche di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri), l'articolo 335 bis prevede la confisca obbligatoria dei beni che ne costituiscono il profitto e il prezzo e l'articolo 321 c.p.p. l'obbligatorietà del sequestro preventivo. Al riguardo è importante ricordare che l'azione del PM penale è comunque diretta alla tutela d'interessi, anche economici, ma generali della collettività e non anche specifici dell'amministrazione danneggiata, la cui unica tutela economica è fornita dal PM contabile, che pure persegue anche gli interessi collettivi e generali dell'ordinamento. Infatti, ad esempio, i beni confiscati in ipotesi di reati contro la PA sono destinati al Ministero della Giustizia e, ai sensi dell'art. 6 della legge 97/2001, i beni immobili confiscati sono invece acquisiti al patrimonio del "Comune nel cui territorio si trovano"; analogamente anche la legge n. 296/2006- legge finanziaria per l'anno 2007 che disciplina l'utilizzazione dei beni a vari fini, estendendo la disciplina prevista per le confische relative ai reati di criminalità organizzata anche ai reati di corruzione e concussione. Pertanto solo l'azione del PM contabile ha una vera finalità risarcitoria per l'Amministrazione danneggiata..."^{38,39}.

Il decreto legge n. 90/2014, conv. nella legge n. 114/2014⁴⁰, richiamato in premessa ha introdotto ulteriori previsioni in materia di misure anticorruzione, in particolare con l'articolo 19 e con gli artt. da 30 a 37.

37 L'art. 129 disp. att. c.p.p., come è noto, stabilisce al comma 3 l'obbligo per il P.M. penale di segnalare al P.M. contabile l'esercizio di azione penale per fattispecie dannose per l'Erario. Il comma 3-bis del medesimo articolo (aggiunto dall'art. 20 del D. Lgs. 14/1/91 n.12) prevede un'anticipazione dell'obbligo di segnalazione nell'ipotesi in cui il fatto dannoso sia conseguenza del comportamento di un impiegato dello Stato o di altro ente pubblico, solo quando quest'ultimo sia arrestato, fermato o sottoposto a custodia cautelare (misure cautelari personali).

38 Per tale ragione la giurisprudenza contabile considera ammissibile l'azione di responsabilità e riconosce la risarcibilità dell'amministrazione danneggiata anche in presenza di confisca penale. Cfr. in proposito *Rapporti fra sequestro penale e sequestro contabile in recenti esperienze in tema di frodi comunitarie nel settore delle spese dirette*, in *Argilnews* n.9 –settembre 2011

39 M.OREFICE, *La responsabilità connessa alla realizzazione del piano anticorruzione:le modifiche alla legge 14 gennaio 1994 n. 20*, in *Riv. Corte dei conti*, 2014, 1-2, pp. 507 e ss.

40 V. anche A.DI SCIASCIO, *Brevi note sulla legge anticorruzione:profili introduttivi*, in www.appalti&contratti.it

L'art. 19 stabilisce la soppressione dell' Autorita' per la vigilanza sui contratti pubblici, di lavori, servizi e forniture⁴¹, con trasferimento delle sue funzioni all' "Autorita' nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza" (art. 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150) ridenominata "Autorita' nazionale anticorruzione", il cui presidente deve curare il processo di trasferimento delle funzioni con compiti di commissario dell'AVCP⁴².

⁴¹ Sulle "Autorità indipendenti" cfr. S.CASSESE-C.FRANCHINI, *I garanti delle regole*. Bologna, Il Mulino, 1996

⁴² Art. 19 d.l. 90/2014 conv. nella legge 114/2014 "...Soppressione dell'Autorita' per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e definizione delle funzioni dell'Autorita' nazionale anticorruzione. 1. L'Autorita' di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui all'art. 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni, e' soppressa ed i relativi organi decadono a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto. 2. I compiti e le funzioni svolti dall'Autorita' di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorita' nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza (ANAC), di cui all'art. 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, che e' ridenominata Autorita' nazionale anticorruzione. 3. Il Presidente dell'Autorita' nazionale anticorruzione, entro il 31 dicembre 2014, presenta al Presidente del Consiglio dei ministri un piano per il riordino dell'Autorita' stessa, che contempla: a) il trasferimento definitivo delle risorse umane, finanziarie e strumentali, necessarie per lo svolgimento delle funzioni di cui al comma 2, ((specificando che il personale attualmente in servizio presso l'ANAC, appartenente ai ruoli delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, confluisce in un unico ruolo insieme con il personale della soppressa Autorita' per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture individuato nel piano di riordino di cui all'alinea del presente comma; b) la riduzione non inferiore al venti per cento del trattamento economico accessorio del personale dipendente, inclusi i dirigenti; c) la riduzione delle spese di funzionamento non inferiore al venti per cento. 4. Il piano di cui al comma 3 acquista efficacia a seguito dell'approvazione con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ((da emanare, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, entro sessanta giorni dalla presentazione del medesimo piano al Presidente del Consiglio dei ministri. 5. In aggiunta ai compiti di cui al comma 2, l'Autorita' nazionale anticorruzione: a) riceve notizie e segnalazioni di illeciti, anche nelle forme di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; (a-bis) riceve notizie e segnalazioni da ciascun avvocato dello Stato il quale, nell'esercizio delle funzioni di cui all'art. 13 del testo unico di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, venga a conoscenza di violazioni di disposizioni di legge o di regolamento o di altre anomalie o irregolarita' relative ai contratti che rientrano nella disciplina del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Per gli avvocati dello Stato segnalanti resta fermo l'obbligo di denuncia di cui all'art. 331 del codice di procedura penale;) b) salvo che il fatto costituisca reato, applica, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento. ((5-bis. Per le controversie aventi ad oggetto le sanzioni di cui al comma 5, lettera b), e' competente il tribunale in composizione monocratica. 5-ter. Nella relazione di cui all'art. 1, comma 2, lettera g), della legge 6 novembre 2012, n. 190, l'Autorita' nazionale anticorruzione da' altresì conto dell'attivita' svolta ai sensi dei commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo, indicando le possibili criticita' del quadro amministrativo e normativo che rendono il sistema dell'affidamento dei lavori pubblici vulnerabile a fenomeni di corruzione.)) 6. Le somme versate a titolo di pagamento delle sanzioni amministrative di cui al comma 5 lett. b), restano nella disponibilita' dell'Autorita' nazionale anticorruzione e sono utilizzabili per le proprie attivita' istituzionali. ((Le stesse somme vengono rendicontate ogni sei mesi e pubblicate nel sito internet istituzionale dell'Autorita' nazionale anticorruzione specificando la sanzione applicata e le modalita' di impiego delle suddette somme, anche in caso di accantonamento o di mancata utilizzazione.)) 7. Il Presidente dell'Autorita' nazionale anticorruzione formula proposte al Commissario unico delegato del Governo per l'Expo Milano 2015 ed alla Societa' Expo 2015 p.a. per la corretta gestione delle procedure d'appalto per la realizzazione dell'evento. ((Il presidente dell'Autorita' nazionale anticorruzione segnala all'autorita' amministrativa di cui all'art. 47, comma 3, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, le violazioni in materia di comunicazione delle informazioni e dei dati e di obblighi di pubblicazione previste nel citato art. 47, ai fini dell'esercizio del potere sanzionatorio di cui al medesimo articolo.)) 8. Allo svolgimento dei compiti di cui ai commi 2 e 5, il Presidente dell'ANAC provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie della soppressa Autorita' di vigilanza sui contratti pubblici di

Nello stesso articolo 19 sono apportate modifiche al sistema dei controlli interni delle pubbliche amministrazioni.

Precisazioni in tema di trasparenza delle pubbliche amministrazioni state previste dall'art. articolo 24-bis, introdotto dalla legge di conversione che ha sostituito l'articolo 11 del decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33 prevedendo che "... per "pubbliche amministrazioni" si intendono tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione. 2. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche: a) agli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati; b) limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, agli enti di diritto privato in controllo pubblico, ossia alle società e agli altri enti di diritto

lavori, servizi e forniture, nelle more dell'approvazione del piano di cui al comma 4.9. Al fine di concentrare l'attività dell'Autorità nazionale anticorruzione sui compiti di trasparenza e di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni, le funzioni della predetta Autorità in materia di misurazione e valutazione della performance, di cui agli articoli 7, ((8, 9,)) 10, 12, 13 e 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, sono trasferite al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. ((Con riguardo al solo trasferimento delle funzioni di cui all'art. 13, comma 6, lettere m) e p), del decreto legislativo n. 150 del 2009, relativamente ai progetti sperimentali e al Portale della trasparenza, detto trasferimento di funzioni deve avvenire previo accordo tra il Dipartimento della funzione pubblica e l'Autorità nazionale anticorruzione, anche al fine di individuare i progetti che possono più opportunamente rimanere nell'ambito della medesima Autorità nazionale anticorruzione.)) 10. Con regolamento da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 2, della ((legge 23 agosto 1988, n. 400))), entro 180 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, il Governo provvede a riordinare le funzioni di cui al comma 9 in materia di misurazione e valutazione della performance, sulla base delle seguenti norme generali regolatrici della materia: ((a) revisione e semplificazione degli adempimenti a carico delle amministrazioni pubbliche, al fine di valorizzare le premialità nella valutazione della performance, organizzativa e individuale, anche utilizzando le risorse disponibili ai sensi dell'art. 16, commi 4 e 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111;))b) progressiva integrazione del ciclo della performance con la programmazione finanziaria;c) raccordo con il sistema dei controlli interni;d) ((valutazione indipendente)) dei sistemi e risultati;e) conseguente revisione della disciplina degli organismi indipendenti di valutazione. 11. Il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri può avvalersi ai sensi dell'art. 17, comma 14, della legge 15 maggio 1997, n. 127, di personale in posizione di fuori ruolo o di comando per lo svolgimento delle funzioni relative alla misurazione e valutazione della performance. 12. Il comma 7, dell'art. 13, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 è abrogato. 13. All'art. 11 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni: a) il comma 2 è abrogato; b) al comma 5, secondo periodo, le parole: «sino a diversa disposizione adottata ai sensi del comma 2,» sono soppresse. 14. Il Comitato tecnico-scientifico di cui all'art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica 12 dicembre 2006, n. 315 è soppresso. ((14-bis. Le funzioni di supporto dell'autorità politica delegata per il coordinamento in materia di controllo strategico nelle amministrazioni dello Stato sono attribuite all'Ufficio per il programma di Governo della Presidenza del Consiglio dei ministri. L'Ufficio provvede alle funzioni trasferite con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.)) 15. Le funzioni del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri in materia di ((trasparenza e)) prevenzione della corruzione di cui all'art. 1((, commi 4, 5 e 8,)) della legge 6 novembre 2012 n. 190, ((e le funzioni di cui all'art. 48 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33,)) sono trasferite all'Autorità nazionale anticorruzione. 16. Dall'applicazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica..."

privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile da parte di pubbliche amministrazioni⁴³, oppure agli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi. 3. Alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 1, in caso di partecipazione non maggioritaria, si applicano, limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, le disposizioni dell'art. 1, commi da 15 a 33, della legge 6 novembre 2012, n. 190»

Specifiche misure sono poi previste in tema di appalti pubblici⁴⁴ dagli artt. 29-37, i quali introducono: nuove norme in materia di iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (art. 29); l'Unità operativa speciale per Expo 2015 (art. 30)⁴⁵; modifiche all'art. 54-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001 (art. 31)⁴⁶; misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione (art. 32); parere su transazione di controversie riguardanti Expo 2015 (art. 33); contabilità speciale per Expo Milano 2015 (art.34); divieto di transazioni della pubblica amministrazione con società o enti esteri aventi sede in Stati che non permettono l'identificazione dei soggetti che ne detengono la proprietà o il controllo (art. 35); monitoraggio finanziario dei lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi (art. 36); trasmissione ad ANAC delle varianti in corso d'opera (art. 37).

⁴³ Cfr. *Società pubbliche ed obblighi di trasparenza dopo la legge anticorruzione*, in *Argilnews gennaio-febbraio 2014*

⁴⁴ V. anche l'art. 13 -Abrogazione dei commi 5 e 6 dell'art. 92 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, in materia di incentivi per la progettazione- "I commi 5 e 6 dell'art. 92 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, sono abrogati.". In materia cfr. M.ROSSI, *Incentivi progettazione, la rivoluzione del d.l. 90/2014*, in www.appaltiecontratti.it e in *La Gazzetta degli enti locali*-26 agosto 2014; cfr. *Le commissioni di gara negli appalti pubblici. Osservazioni in tema di nomina e compensi*, in www.contabilità-pubblica.it, marzo 2014

⁴⁵ Con deliberazione n. 101/2014 in data 25 giugno 2014 il presidente dell'ANAC ha costituito l'Unità operativa speciale "EXPO 2015"

⁴⁶ Al comma 1, dell'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dopo le parole: "Corte dei conti," sono inserite le seguenti "o all'Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche (ANAC),"