

I delitti contro la pubblica amministrazione



Formazione decentrata per i tirocinanti ex art. 73 settore penale

Approfondimenti di diritto penale sostanziale parte speciale

Milano, 22 maggio 2025

SOMMARIO

1. Introduzione

2. Delitti dei p.u. e i.p.s. contro la p.a.

- i. Corruzione, concussione, induzione indebita*
- ii. Traffico di influenze*
- iii. Peculato*
- iv. Abuso d'ufficio*

3. Delitti dei privati vs. la p.a.

- i. Malversazione, indebita percezione, truffa*
- ii. Turbative*

Introduzione

La perimetrazione del concetto di Pubblica Amministrazione

- Individuazione del **bene giuridico tutelato**
Art. 97 Cost. – Imparzialità e buon andamento della p.a.
- Progressiva **sostanzializzazione della nozione di pubblica amministrazione**, basata non più sulla veste giuridica dell'ente pubblico ma sulla base dei poteri in concreto esercitati (si pensi al cd. Organismo di diritto pubblico di cui alla direttiva n. 1992/50, poi recepita dall'art. 3 lett. d) D.lgs. n. 50/2016);
- Il fenomeno parallelo è l'**oggettivizzazione della nozione di pubblico ufficiale** (e incaricato di pubblico servizio)

Introduzione

La definizione dei soggetti attivi

- La riforma del 1990 (L. n. 86/1990) ha superato l'impostazione **soggettiva** (focalizzata sull'inquadramento del soggetto in un ente di natura pubblica) in favore di quella **oggettiva** (focalizzata, invece, sulle caratteristiche obiettive della funzione esercitata);
- Non è un caso che la riforma coincida con la fase cruciale della privatizzazione e della progressiva espansione delle società in mano pubblica

Introduzione

Il Pubblico ufficiale

- **art. 357 c.p.** → esercizio di una **funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa**
- Le prime due funzioni non creano grosse incertezze; quella **amministrativa** è ulteriormente definita dal **comma 2**:
 1. Esercizio di una funzione disciplinata da **norme di diritto pubblico e da atti autoritativi** (comune all'i.p.s.);
 2. Manifestazione della volontà (**poteri deliberativi**) o **svolgimento di poteri autoritativi o certificativi**;

Introduzione

L'incaricato di pubblico servizio e la persona esercente di pubblica necessità

- **art. 358 c.p.** → definita in via residuale rispetto al p.u.
 1. Disciplinata da **norme di diritto pubblico e da atti autoritativi (criterio positivo)**
 2. MA senza i poteri tipici del p.u. (**criterio negativo**)
- e in negativo: con esclusione dello svolgimento di semplici **mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale**
- **art. 359 c.p.** → privati che esercitano determinate professioni riservate e quelli che adempiono ad un servizio di p.n. mediante un atto della p.a.

Introduzione

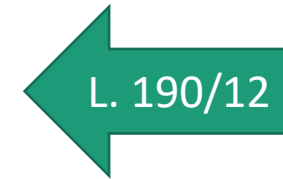
Il cantiere perpetuo dei reati contro la p.a.

- L. n. 86/1990 (abuso d'ufficio e definizioni soggettive)
- L. 234/1997 (abuso d'ufficio e peculato)
- L. 190/2012 (corruzione, concussione, induzione indebita e traffico di influenze);
- L. 69/2015 (inasprimento sanzionatorio);
- L. 3/2019 (ulteriore inasprimento sanzionatorio e riforma del traffico di influenze)
- D.L. 76/2020 (riforma dell'abuso d'ufficio)
- L. 114/2024 (abrogazione dell'abuso d'ufficio)

Le corruzioni

1. **Corruzione** – reato plurisoggettivo proprio (o a concorso necessario) che incrimina la conclusione di un accordo tra il p.u./i.p.s. e il privato avente ad oggetto il compimento di un atto da parte del primo in cambio della promessa o della dazione di denaro o altra utilità da parte del secondo;

2. **Induzione indebita** – reato plurisoggettivo proprio nel quale il privato è indotto dal p.u./i.p.s. – mediante abuso delle funzioni o dei poteri – a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità



3. **Concussione** – reato a cooperazione della vittima, costretta dal p.u./i.p.s. a dare o promettere denaro o altra utilità (a questi o a un terzo) mediante l'abuso delle funzioni o dei poteri

La concussione

- **Bene giuridico tutelato – reato plurioffensivo:** buon andamento e imparzialità + libertà di autodeterminazione della vittima
- **Condotta:** costrizione/~~induzione~~ (dopo L. 190/12) realizzata mediante abuso dei poteri (**abuso oggettivo**) o della qualità (**soggettivo**);
- **Evento:** Dazione/promessa di denaro o altra utilità (doppio schema consumativo);
- Il privato (che dà o promette) è **persona offesa del reato**

Induzione indebita

- **Bene giuridico tutelato:** buon andamento e imparzialità
- **Condotta:**
 - induzione realizzata mediante abuso dei poteri (**abuso oggettivo**) o della qualità (**soggettivo**);
- **Evento:** Dazione/promessa di denaro o altra utilità (doppio schema consumativo);
- **Punibilità del privato** (co 2) quale concorrente necessario

I rapporti tra concussione e induzione indebita

- Criterio dell'**intensità della pressione prevaricatrice**: limitazione grave vs persuasione (CP 8695/12);
- Criterio dell'**oggetto della prospezione**: danno ingiusto vs conseguenze della legge (CP 3251/12)
- Utilizzo congiunto dei due criteri (CP 11754/12)

I rapporti tra concussione e induzione indebita secondo le SSUU

Cass. Pen, SU, n. 12228/14, Maldera adottano un duplice criterio

- Condotta: mentre la costrizione deve realizzarsi con violenza o minaccia (prospettazione di un male ingiusto, cioè di un danno *contra ius*), l'induzione si realizza mediante l'alterazione del processo volitivo, pur caratterizzato da margini decisionali ampi (persuasione, suggestione, allusione, inganno)
- Evento: danno ingiusto vs indebito vantaggio

Corruzione: tassonomia

- A seconda dell'atto compiuto dal p.u./i.p.s. si distingue tra corruzione propria (319 c.p. - l'atto è contrario ai doveri d'ufficio) o impropria (318 c.p. - per l'esercizio della funzione)
- Dal punto di vista dell'agente si distingue in corruzione attiva (321 c.p. - il privato che dà o promette) e passiva (318/319 c.p. - il p.u./i.p.s. che riceve la dazione o la promessa);
- Dal punto di vista temporale si distingue in corruzione antecedente (dazione/promessa precedono l'atto) e sussequente (dazione/promessa seguono l'atto).

Corruzione

- **Bene giuridico tutelato:** buon andamento e imparzialità
- **Condotta:** promessa o dazione / accettazione o ricezione per sé o per un terzo (doppio schema consumativo CP SSUU 15208/10);
- **Rapporti tra corruzione propria e impropria:** possibilità di individuare un atto collegato sinallagmaticamente alla dazione/promessa (CP 4486/19)

Corruzione

I rapporti con la concussione (prima del 2012)

Diversi indirizzi:

- **Teoria dell'iniziativa:** «prima mossa» del p.u. o del privato?
- **Criterio del *metus*:** sovra ordinazione o parità tra p.u. e privato?
- **Criterio del danno e del vantaggio:** il soggetto privato agisce *de damno vitando* o *de lucro captando*?

Quest'ultimo criterio (prevalente in giurisprudenza) può costituire un reale discrimine dopo la legge Severino anche se già adottato dalle SS.UU. per distinguere concussione e induzione indebita?

Corruzione

I rapporti con la concussione (dopo il 2012)

Le SS. UU. Maldera (in un *obiter*)

- Individuano la distinzione nei rapporti tra privato e p.u.: nel caso dell'induzione indebita caratterizzati da una soggezione, mentre nella corruzione dalla parità delle parti dell'accordo;
- rievocano il **criterio del metus** ma riconoscono che anche l'**iniziativa** costituisce un indice sintomatico dell'induzione.

Un problema analogo si pone nei rapporti tra tentata induzione e istigazione alla corruzione

Corruzione

I rapporti con la concussione (dopo il 2012)

SSUU Maldera

- **Concussione vs corruzione:** *«l'abuso e la violenza/minaccia da parte del pubblico ufficiale - lo differenziano univocamente dalla corruzione: si configurerà quest'ultimo illecito in presenza di una libera contrattazione, di un accordo delle volontà liberamente e consapevolmente concluso su un piano di parità sinallagmatica; si profilerà, invece, il primo illecito quando la volontà dell'extraneus è causalmente coartata dalla condotta abusiva del pubblico ufficiale, attuata con le citate modalità».*
- **induzione indebita vs corruzione:** *«l'elemento differenziatore tra i due illeciti deve essere apprezzato cogliendo le connotazioni del rapporto intersoggettivo tra il funzionario pubblico e l'extraneus e, segnatamente, la presenza o meno di **una soggezione psicologica** del secondo nei confronti del primo. [...] la corruzione è caratterizzata, come si è detto, da un accordo liberamente e consapevolmente concluso, su un piano di sostanziale parità sinallagmatica, tra i due soggetti, che mirano ad un comune obbietto illecito; l'induzione indebita, invece, è designata da uno stato di soggezione del privato, il cui processo volitivo non è spontaneo ma è innescato, in sequenza causale, dall'abuso del funzionario pubblico, che volge a suo favore la posizione di debolezza psicologica del primo. Indice sintomatico dell'induzione è certamente quello dell'**iniziativa assunta dal pubblico agente**. [...] E' vero che anche le condotte corruttive non sono svincolate dall'abuso della veste pubblica, ma tale abuso si atteggiava come connotazione (di risultato) delle medesime e non svolge il ruolo, come accade nei reati di concussione e di induzione indebita, di strumento indefettibile per ottenere, con efficienza causale, la prestazione indebita».*

Corruzione in atti giudiziari

«Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni»

1. Aggravante o fattispecie autonoma?

Cass. Pen., Sez. Un., Sentenza n. 15208 del 25/02/2010: fattispecie autonoma x

- ratio della riforma che ha voluto sottrarre la diversa offensività al giudizio di bilanciamento;
- aggravante di aggravante;

MA Cass. Pen. Sez. Un., **Sentenza** n. 40982 del 21/06/2018 adotta criterio strutturale

Corruzione in atti giudiziari

«Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni»

2. Ammissibilità della corruzione impropria susseguente in atti giudiziari

Cass. Pen., Sez. Un., Sentenza n. 15208 del 25/02/2010: ammissibile

- Incongruenza di una differenziazione sul piano dell'offesa;
- Richiamo indistinto agli artt. 318 e 319 c.p.

Corruzione in atti giudiziari

3. La corruzione del testimone

- Il testimone riveste la qualifica di pubblico ufficiale «*partecipando con la sua deposizione alla formazione della volontà del giudice*» (così Cass. Pen., Sez. 6, Sentenza n. 6406 del 10/05/1996);

CRITICHE:

1. Non ha poteri [SEMINARA: «del suo ufficio egli può abusare solo commettendo falsa testimonianza», BELLAGAMBA] ma solo una serie di obblighi;
2. esercizio della funzione giudiziaria non coincide con la collaborazione alla formazione del convincimento del giudice;
3. ratio del delitto di corruzione in atti giudiziari che è la tutela di trasparenza, indipendenza e correttezza delle istituzioni deputate all'amministrazione della giustizia [BELLAGAMBA];
4. rigore della sanzione è compatibile solo con una restrizione soggettiva, riferendo il reato ai soli magistrati e collaboratori istituzionali in ambito processuale [M. ROMANO]

Corruzione in atti giudiziari

3. La corruzione del testimone

Da quale momento il testimone assume la qualifica di P.U.?

- Cass. Pen., Sez. 6, Sentenza n. [2231](#) del 14/10/2024: a seguito del provvedimento del giudice di ammissione delle prove
- Cass. Pen., Sez. 6, Sentenza n. 6406 del 10/05/1996: dalla citazione

E se poi non testimonia?

Art. 360 c.p.: «*Quando la legge considera la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio o di esercente un servizio di pubblica necessità come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un reato, la cessazione di tale qualità, nel momento in cui il reato è commesso, non esclude l'esistenza di questo né la circostanza aggravante, se il fatto si riferisce all'ufficio o al servizio esercitato*»

DE VERO: solo al momento della deposizione (al pari degli altri ausiliari del giudice)

Corruzione in atti giudiziari

3. La corruzione del testimone

Rapporti con l'art. 377 c.p. (intralcio alla giustizia): «1. *Chiunque offre o promette denaro o altra utilità alla persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria o alla Corte penale internazionale ovvero alla persona richiesta di rilasciare dichiarazioni al difensore nel corso dell'attività investigativa, o alla persona chiamata a svolgere attività di perito, consulente tecnico o interprete, per indurla a commettere i reati previsti dagli articoli 371bis, 371ter, 372 e 373, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alle pene stabilite negli articoli medesimi ridotte dalla metà ai due terzi.*

2. La stessa disposizione si applica qualora l'offerta o la promessa sia accettata, ma la falsità non sia commessa».

- Il testimone non è soggetto attivo del 377 c.p. (ratio: salvaguardare la possibilità che il testimone deponga il vero, senza il timore di incorrere in conseguenze sanzionatorie per il precedente accordo);
- Il 377 c.p. si realizza tanto nell'ipotesi di offerta rifiutata quanto di accordo, purché la deposizione falsa non si sia realizzata (altrimenti è concorso in falsa testimonianza, art. 372 c.p.);

Corruzione in atti giudiziari

3. La corruzione del testimone

Cass. Pen., Sez. Un, Sentenza n. 51824 del 25/09/2014: specialità tra istigazione alla corruzione e 377 c.p.

Cass. Pen., Sez. 6, Sentenza n. [2231](#) del 14/10/2024: concorso tra corruzione in atti giudiziari e falsa testimonianza

Prima della deposizione falsa il futuro testimone non è punibile ex 377 c.p. mentre il «corruttore» sarà punito ex 377 c.p.

Dopo la deposizione

- Se testimonia il vero resta tutto invariato
- Se testimonia il falso entrambi rispondono di corruzione in atti giudiziari e falsa testimonianza

Ma così concludendo si finisce per disincentivare il soggetto a dire il vero: sia il 377 c.p. che il 372 c.p. (ritrattazione) escludono la punibilità del teste che, alla fine, dica il vero. Ma non il 319-ter c.p. che è integrato con la testimonianza falsa, a prescindere dalla successiva ritrattazione.

Intralcio alla giustizia e CT del PM

- **Cass. Pen., Sezioni Unite, ordinanza 23 ottobre 2013** solleva in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 322, secondo comma, del codice penale, *«nella parte in cui per l'offerta o la promessa di denaro o altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero per il compimento di una falsa consulenza prevede una pena superiore a quella di cui all'art. 377, comma primo, cod. pen., in relazione all'art. 373 cod. pen.»*.
- **Corte Costituzionale, sent. 10/06/2014, n. 163** ha dichiarato inammissibile la questione in quanto fondata sul presupposto che si sarebbe trattato di dichiarazioni esclusivamente valutative mentre esso presupporrebbe il corretto accertamento dei fatti, con la conseguenza che risulterebbe comunque applicabile il delitto di cui all'art. 377 c.p. In ogni caso la questione proposta non avrebbe garantito *«il ripristino del principio di eguaglianza, che si deduce violato, ma darebbe anzi luogo ad un assetto non in linea con le coordinate generali del sistema»*.
- **Cass pen., Sez. Un, Sentenza n. 51824 del 25/09/2014:** Integra il delitto di intralcio alla giustizia previsto dall'art. 377 cod. pen. in relazione alle ipotesi di cui agli art. 371-bis o 372 cod. pen., secondo la fase procedimentale o processuale in cui viene posta in essere, la condotta di chi offre o nel promette denaro o altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero al fine di influire sul contenuto della consulenza, anche quando l'incarico a questi affidato implica la formulazione di giudizi di natura tecnico-scientifica.

Il traffico di influenze

Prima della L. 3/2019

- Art. 346bis c.p.

1. Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni

2. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro altro vantaggio patrimoniale

Il traffico di influenze

Prima della L. 3/2019

- Art. 346 c.p.

1. Chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 309 euro a 2.065 euro.

2. La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da 516 euro a 3.098 euro, se il colpevole riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare

Il traffico di influenze

Prima della L. 3/2019

- L. 190/2012 introduce l'incriminazione della mediazione illecita tra p.u. e privato, sfruttando le proprie relazioni con il primo;
- **Bene giuridico:** buon andamento e imparzialità della p.a. (pericolo);
- **Condotta:** «*fa dare o promettere*»
- **Modalità della condotta:** «*sfruttando relazioni esistenti*» con il p.u. o i.p.s.
- Doppia clausola di illiceità («*indebitamente*» e «*mediazione illecita*»);
- E' necessaria la relazione con un atto contrario o con l'omissione/ritardo

Il traffico di influenze

I rapporti con il millantato credito

- L'art. 346 c.p. – prima della L. 3/2019 – puniva chi si facesse dare o promettere utilità *«millantando credito presso un p.u. o presso un pubblico impiegato che presti un p.s.»*
- La distinzione con il traffico di influenze, quindi, risiedeva nella esistenza o meno della relazione con il p.u.
- Si trattava, tuttavia, di una disposizione posta a tutela del mero prestigio della p.a. e come tale anacronistica perché basata su un rapporto paternalista tra cittadino e p.a.

Il traffico di influenze

Dopo la cd. «legge spazzacorrotti»

La L. 3/2019 ha (i) abrogato il millantato credito e (ii) riformulato completamente l'art. 346bis c.p. che ora punisce

- Al co I chi si fa dare o promettere denaro/utilità «sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite» con un p.u. o un i.p.s. quale presso della propria mediazione illecita o per remunerare quest'ultimo in relazione all'esercizio delle sue funzioni (se atto contrario/omissione/ritardo la pena è aumentata)
- Al co II il privato che da o promette (con la stessa pena)

Il traffico di influenze

Dopo la cd. «legge spazzacorrotti»

- La riforma introduce una clausola di sussidiarietà con il delitti di corruzione (propria e impropria), cosicché quando la retribuzione è diretta a realizzare l'accordo con il p.u. (esistente) il fatto integra SOLO il delitto di (concorso in) corruzione (CP18125/19)
- L'illiceità della mediazione richiede che l'intermediazione sia finalizzata alla commissione di un "fatto di reato" idoneo a produrre vantaggi per il privato committente (CP 40518/21)

Il traffico di influenze

Dopo la cd. «legge spazzacorrotti»

- **Art. 346-bis c.p.**

1. Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi.
2. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità.
3. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.
4. Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.
5. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.

Il traffico di influenze

Continuità normativa?

Due orientamenti

- **continuità normativa** (CP n. 17980/2019, Nigro): la previsione della punibilità del soggetto che intenda trarre vantaggi dall'influenza e la non perfetta coincidenza fra le figure verso le quali la millanteria poteva essere espletata non inficiano la continuità normativa tra l'art. 346, co 2, c.p. e il nuovo art. 346bis c.p.
- ***Abolitio criminis*** (CP n. 5221/20, Impeduglia): oltre al diverso bene giuridico (non più patrimonio ma p.a.), la condotta di cui al co. 2 del 346 c.p. sarebbe punibile solo ex art. 640 c.p., avendo il legislatore voluto riferirsi con l'espressione «vantando relazione asserite» il caso in cui il millantatore abbia voluto prospettare la concreta possibilità di influire sul p.u. e non anche quello di «vendita di fumo» (induzione in errore della controparte sull'esistenza di relazioni con un p.u.)

Il traffico di influenze

Continuità normativa?

Cass. Pen., SSUU 15 maggio 2024, n. 19357

Abolitio criminis per i fatti già puniti ai sensi del comma 2 dell'art. 346 c.p.

- Irrilevante la *voluntas legis* in senso soggettivo;
- Unico criterio per valutare la continuità è quello del **confronto strutturale** (SS.UU. Rizzoli e Giordano)
 1. Monosoggettivo vs Plurisoggettivo
 2. Inganno («pretesto») vs. correttezza («vantando relazione asserite»)
- Differenza con lo «spacchettamento» della concussione ad opera della Legge Severino (SSUU Maldera) perché in quel caso il privato era in una posizione «marginale» rispetto al PU (sul piano del rapporto sussistente tra i due e su quello sanzionatorio) mentre in questo caso il trattamento è del tutto omogeneo
- Ri-espansione della truffa richiederebbe un rapporto di specialità con l'abrogato millantato credito corruttivo (co 2)

Il traffico di influenze

L'ulteriore riforma del 2024

- **Art. 346-bis c.p.**

Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319 e 319 ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322 bis, utilizzando intenzionalmente allo scopo relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità economica, per remunerare un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, in relazione all'esercizio delle sue funzioni, ovvero per realizzare un'altra mediazione illecita, è punito con la pena della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni e sei mesi.

Ai fini di cui al primo comma, per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito.

Peculato

- **Art. 314 c.p. - peculato**

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

Distinzione tra peculato e peculato d'uso

Due orientamenti

- Secondo il primo e più recente, l'uso del telefono di servizio integra il delitto di peculato in quanto presuppone l'appropriazione degli impulsi elettronici o delle risorse lavorative;
- Secondo l'orientamento più risalente, invece, la condotta in questione integrerebbe la meno grave fattispecie di peculato d'uso, in quanto l'agente realizzerebbe una mera appropriazione momentanea dell'apparecchio, cui farebbe seguito l'immediata restituzione

Distinzione tra peculato e peculato d'uso

Cass. Pen., sez. Un., n. 19054/2012

- *«La condotta di "appropriazione" identifica li comportamento di chi fa propria una cose altrui, mutandone il possesso, con il compimento di atti incompatibili con il relativo titolo e corrispondenti a quelli riferibili al proprietario. Essa si articola in due momenti: il primo, negativo (c.d. "espropriazione"), di indebita alterazione dell'originaria destinazione del bene; il secondo, positivo (c.d. "impropriazione"), di strumentalizzazione della res a vantaggio di soggetto diverso dal titolare del diritto preminente»*
- *«la previsione contenuta nel secondo comma, connotata dalla finalità dell'agente quale elemento specializzante, delinea una condotta intrinsecamente diversa da quella del primo comma, in quanto l'uso momentaneo, seguito dall'immediata restituzione della cosa, non integra un'autentica appropriazione, realizzandosi, quest'ultima, solo con la definitiva soppressione della destinazione originaria della cosa»*

Distinzione tra peculato e peculato d'uso

Cass. Pen., sez. Un., n. 19054/2012

- *«le energie in questione non possono tecnicamente essere oggetto di appropriazione, in quanto non sono oggetto di previo possesso o disponibilità da parte dell'utente del telefono [...]. Parimenti inaccettabile è l'opinione che ravvisa l'oggetto dell'appropriazione definitiva nelle stesse energie lavorative che il pubblico agente, con la condotta in discorso, dirotterebbe verso fini difformi da quelli istituzionali. Qui è evidente che si è del tutto fuori dallo schema del rendere "proprio" un qualcosa che solo si possiede, verificandosi al contrario l'inadempimento dell'obbligo di mettere a servizio altrui un qualcosa che è proprio».*

Peculato e versamento del PREU

Il mancato versamento, da parte del concessionario dei giochi elettronici, del Prelievo Erariale Unico, dovuto sulle giocate effettuate integra gli estremi del delitto di peculato?

3 ORIENTAMENTI:

- Il gestore della raccolta delle giocate è incaricato di PS in quanto sub-concessionario di AAMS (oggi ADM) e trattandosi di denaro incassato sin da subito di spettanza della p.a.;
- Il PREU ha natura di tributo, il cui mancato versamento non è espressamente incriminato. Non vi sarebbe alcuna ragione di ritenere che gli incassi siano *ab initio* di spettanza della p.a., essendo previsto solo l'obbligo di contabilizzare le giocate;
- Il gestore della raccolta non sarebbe incaricato di PS perché la raccolta delle scommesse non è un servizio pubblico;

Peculato e versamento del PREU

Cass. Pen., sez. Un., n. 6087/2020

- Tutti gli incassi delle giocate, al netto delle vincite, appartengono *ab initio* all'amministrazione, cui fa seguito un obbligo di versamento da parte del gestore al concessionario e da questi all'erario;
- Il concessionario gestisce in via esclusiva un'attività sottoposta a monopolio legale, esercitando poteri pubblici. Il gestore partecipa, su incarico del concessionario, alla funzione pubblica assegnata al concessionario, nella parte in cui svolga in maniera autonoma e al di fuori del diretto controllo del committente attività che non sono di mero concetto (contabilizzazione e movimentazione delle somme incassate)

Il peculato dell'albergatore

Il mancato versamento al Comune, da parte dell'albergatore che abbia incassato dal turista l'imposta di soggiorno, integra il delitto di peculato?

- Secondo la giurisprudenza *«il denaro entra nella disponibilità della pubblica amministrazione nel momento stesso dell'incasso dell'imposta di soggiorno cosicché ogni imputazione delle somme riscosse dai contribuenti alla copertura di voci di altra natura, esulanti dal fine pubblico per il quale sono state versate e ricevute, integra la condotta appropriativa di cui all'art. 314 c.p.»*
- L'albergatore riveste la qualifica di incaricato di PS in quanto agente contabile e non mero sostituto d'imposta;

Decreto rilancio

- L'art. 180, comma 3, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. decreto-rilancio), conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77 ha modificato la disciplina dell'imposta di soggiorno, prevedendo che
- *«il gestore della struttura ricettiva è responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno»* con diritto di rivalsa sui soggetti passivi e come tale è tenuto a presentare una dichiarazione;
- Per l'omessa o infedele presentazione della dichiarazione da parte del responsabile è prevista una sanzione amministrativa (dal 100 al 200% dell'importo dovuto.);
- Per l'omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno è prevista, invece, la sanzione amministrativa dovuta per le imposte dirette e l'IVA (ex art. 13 D.Lgs. n. 471/97).

Decreto rilancio

art. 4, comma 1-ter, del D.Lgs. 14/3/2011, n. 23

1-ter. Il gestore della struttura ricettiva è responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno di cui al comma 1 e del contributo di soggiorno [...] con diritto di rivalsa sui soggetti passivi, della presentazione della dichiarazione, nonché degli ulteriori adempimenti previsti dalla legge e dal regolamento comunale. La dichiarazione deve essere presentata cumulativamente ed esclusivamente in via telematica entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello in cui si è verificato il presupposto impositivo, secondo le modalità approvate con decreto [...]. La dichiarazione di cui al periodo precedente, relativa all'anno d'imposta 2020, deve essere presentata unitamente alla dichiarazione relativa all'anno d'imposta 2021. Per l'omessa o infedele presentazione della dichiarazione da parte del responsabile si applica la sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma dal 100 al 200 per cento dell'importo dovuto. Per l'omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno si applica la sanzione amministrativa di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471

Depenalizzazione retroattiva?

- E' pacifico che, in relazione ai fatti successivi all'entrata in vigore del Decreto rilancio (19.5.2020), si applica il solo illecito amministrativo;
- Per i fatti pregressi invece
 - Non può trovare applicazione il nuovo illecito amministrativo ex art. 1 L. 689/1981 e in assenza di una disposizione in tal senso;
 - Può applicarsi il delitto di peculato o la novella ha portata abolitrice del reato?

QUESTIONE DI SUCCESSIONE MEDIATA

1. Tesi del fatto concreto (Cass. Sez. Un., 23 maggio 1987, Tuzet);
2. Il criterio strutturale (Cass. S. U., 26 marzo 2003, Giordano; Cass. S.U., 28 febbraio 2008, Niccoli; Cass. S.U., 26 febbraio 2009, Rizzoli)

Depenalizzazione retroattiva?

Cass. Pen., sez. VI, 28.9.2020, n. 30227: **NESSUNA ABOLITIO CRIMINIS**

- L'albergatore avrebbe perso la qualifica richiesta dall'art. 314 c.p. solo per il futuro, senza risultare travolto il dato storico che egli era, prima dell'appropriazione, incaricato di pubblico servizio, possessore della somma versata dal turista a titolo d'imposta di soggiorno per conto della p.a.
- La norma non avrebbe natura integratrice della fattispecie, non trattandosi di una disposizione chiamata a completare una norma penale in bianco né norma definitoria ma semplice elemento normativo della fattispecie (criterio strutturale);

[Nello stesso senso Cass. Pen., sez. VI, 28.10.2020 n. 36317]

Depenalizzazione retroattiva?

Tribunale di Rimini, ord. 24.7.2020: ***ABOLITIO CRIMINIS***

- Il venir meno della qualifica soggettiva richiesta dalla norma, a causa della novella introdotta con il cd. Decreto rilancio, determina una *abolitio criminis*, giacchè la norma incriminatrice andrebbe intesa con riferimento agli elementi – anche normativi – rilevanti per la descrizione del fatto;
- L'introduzione di un illecito amministrativo per il mancato versamento dimostra l'intenzione del legislatore di depenalizzare tale condotta;
- Nello stesso senso Tribunale di Roma, sent. 2.11.2020 n. 1520

Depenalizzazione retroattiva?

Tribunale di Perugia, 24.11.2020 n. 1936: ***CONCORSO APPARENTE DI NORME***

- Tra il nuovo illecito amministrativo e il delitto di peculato sussiste un concorso apparente di norme che il principio di specialità (art. 9 L. 689/1981) impone di risolvere in favore del primo
- L'illecito amministrativo non può trovare applicazione retroattiva, non essendo prevista alcuna disciplina transitoria e ostandovi il principio di irretroattività di cui all'art. 1 L. 689/1981

Depenalizzazione retroattiva?

art. 5-quinquies L. 17/122021 n. 215

- *«1. Il comma 1-ter dell'articolo 4 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, ai sensi del quale si attribuisce la qualifica di responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno al gestore della struttura ricettiva con diritto di rivalsa sui soggetti passivi e si definisce la relativa disciplina sanzionatoria, si intende applicabile anche ai casi verificatisi prima del 19 maggio 2020»*

Depenalizzazione retroattiva?

- *Cass. Pen., Sez. VI, Sentenza n. [12516](#)/2022*

«In tema di peculato, deve escludersi la perdurante rilevanza penale delle condotte di omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno, poste in essere dal gestore di una struttura ricettiva prima della data del 19 maggio 2020, atteso che l'art. 5-quinquies della legge 17 dicembre 2021 n. 215, di conversione del d.l. 21 ottobre 2021, n. 146, ha espressamente attribuito valenza retroattiva al comma 1-ter dell'articolo 4 del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, il quale ha attribuito la qualifica di responsabile d'imposta in capo a tale operatore turistico - a fronte della previgente disciplina che lo investiva, quale agente contabile, del servizio pubblico di riscossione del detto tributo – nonché alla disciplina sanzionatoria amministrativo-tributaria correlata a tale mutata qualifica»

- [nello stesso senso Cassazione penale sez. VI, 15/02/2022, n.9213]

L'abuso d'ufficio sul letto di Procuste...

- Il codice penale prevedeva la figura dell'abuso cd. innominato a completamento dei delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.
- *«Il pubblico ufficiale, che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, commette, per recare ad altri un danno o per procurargli un vantaggio, qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge, è punito con la reclusione fino a due anni o con la multa da lire cinquecento a diecimila»*
- Nel **1990** il legislatore riforma l'abuso d'ufficio, integrando nell'art. 323 c.p. il peculato per distrazione, l'interesse privato in atti d'ufficio e l'abuso cd. innominato, dando luogo ad una fattispecie generica («abusa del suo ufficio»);
- La fattispecie viene riformata nel **1997**, specificando la condotta e trasformando il reato di pericolo(a dolo specifico) in reato di evento di danno e rafforzando l'elemento soggettivo (dolo intenzionale);
- Il nuovo intervento del **2020** ha ulteriormente specificato la condotta (in particolare limitando ulteriormente la clausola di antigiuridicità espressa)
- Infine, il legislatore del 2024 ha abrogato la disposizione

La formulazione post 1990

«Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio non patrimoniale o per arrecare ad altri un danno ingiusto, abusa del suo ufficio, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione fino a due anni.

Se il fatto è commesso per procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale, la pena è della reclusione da due a cinque anni»

CRITICA: formulazione generica della norma (pensata per includere le precedenti figure del peculato per distrazione, dell'interesse privato in atti d'ufficio e dell'abuso cd. Innominato) aveva finito per ampliare oltremisura l'area della rilevanza penale

La norma vigente fino al 2020

art. 323 c.p - Abuso d'ufficio

Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Le differenze

1. **Maggior grado di specificità della condotta**

«nello svolgimento delle funzioni o del servizio» e «in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti» VS «abusa del suo ufficio»

2. **Dolo specifico è diventato evento del reato**

«procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto» VS «al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio non patrimoniale o per arrecare ad altri un danno ingiusto»

3. **Rilevanza del danno patrimoniale quale evento tipico e non più quale mero elemento aggravatore**

4. **Dolo intenzionale**

Interesse tutelato

1. **buon andamento e l'imparzialità della P.A.** (ANTOLISEI, FIANDACA-MUSCO)
 - il terzo inciso dalla condotta abusiva va qualificato come danneggiato e non come persona offesa dal reato;
 - esclusa qualsiasi rilevanza del consenso del terzo (ALBAMONTE);
2. **fattispecie plurioffensiva** (BENUSSI; in giurisprudenza Cass. pen. n. 13179/2012 e n. 5746/2016)
 - (terzo danneggiato è anche persona offesa dal reato);
 - quando l'abuso è commesso in danno di un privato, il consenso di quest'ultimo esclude l'integrazione della fattispecie, non in quanto consenso dell'avente diritto, ma per il venir meno "danno" (BENUSSI).

Condotta

- **Reato proprio** (PU o incaricato di P.S.)
- **Modalità vincolata della condotta** (*«in violazione di norme di legge o di regolamento ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti»*) – norma parzialmente in bianco
- **Quattro condotte alternative**
 1. chi procura un vantaggio patrimoniale ingiusto violando norme giuridiche;
 2. chi procura un vantaggio patrimoniale ingiusto omettendo anti doverosamente di astenersi;
 3. chi procura un danno ingiusto, violando norme giuridiche;
 4. chi procura un danno ingiusto, omettendo anti doverosamente di astenersi.
- **Nello svolgimento delle funzioni o del servizio** (requisito temporale e pertinenziale) (SEMINARA)

Il nesso funzionale con il potere pubblico

Cass. pen. Sez. VI, 04/10/2023, n. 40428

Ai fini dell'integrazione dell'elemento oggettivo del reato di abuso d'ufficio, è necessario che la condotta sia realizzata attraverso l'esercizio del potere pubblico attribuito al soggetto agente, configurando i comportamenti non correlati all'attività funzionale, o meramente occasionati da essa, una mera violazione del dovere di correttezza, non rilevante ai sensi dell'art. 323 cod. pen. anche se in contrasto di interessi con l'attività istituzionale. Quando il pubblico ufficiale agisca del tutto al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni non è, invece, configurabile il reato di abuso di ufficio. Dunque il reato di abuso di ufficio non contempla quelle forme di abuso realizzabili dal funzionario senza servirsi in alcun modo dell'attività funzionale da lui svolta, ossia mediante usurpazione o il semplice sfruttamento della sua qualifica soggettiva, della sua posizione o del proprio potere di influenza.

L'intervento legislativo del 2020

- L'art. 23, comma 1, D.L. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con modificazioni in L. 11 settembre 2020, n. 120 ha sostituito il concetto di «violazione di legge» richiedendo la *«violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità»*
- La finalità del legislatore è quella di sottrarre alla sfera del controllo del giudice penale sugli atti della p.a. l'atto discrezionale, al fine di combattere la cd. burocrazia difensiva (a differenza di quanto accaduto per la corruzione impropria - che si risolve proprio nel mercimonio della discrezionalità – per la quale è stata di recente inasprita la pena);
- Interpretazione «a prima impressione»:
 - Eliminata la rilevanza della violazione di norme a carattere regolamentare;
 - Espunta dall'area del penalmente rilevante la funzione amministrativa discrezionale;
 - Nessuna modifica della «omessa astensione»

L'intervento legislativo del 2020

L'art. 21 d.l. n. 76 del 2020 ha modificato la disciplina della responsabilità erariale: prima della riforma la responsabilità dei soggetti sottoposti al controllo della Corte dei conti era *“limitata a fatti o omissioni commessi con colpa grave o dolo”* mentre la novella

- ha imposto onere probatorio più gravoso, richiedendo la dimostrazione della volontà dell'autore del fatto anche rispetto all'evento dannoso;
- ha introdotto un regime – per la durata di circa 1 anno – in cui il pubblico agente non è chiamato più a rispondere per colpa grave, nel caso di “condotta attiva”

I limiti della violazione di legge

Nella nozione di “legge” di cui all’art. 323 c.p. rientrano anche la legge sul procedimento amministrativo (l. 241/90)?

Tre tesi in giurisprudenza:

- a) negativa:** altrimenti si correrebbe il rischio di ascrivere rilievo penale a mere illegittimità formali o procedurali, inidonee a giustificare la stessa caducazione dell’atto amministrativo ex art. 21-octies, co. 2, l. n. 241/1990 (Cass. Pen., Sez. VI, 5 agosto 1999, n. 9961);
- b) positiva:** il legislatore non distingue tra le differenti tipologie di norme, reputando penalmente rilevanti anche le violazioni di disposizioni meramente procedurali (Cass., 9 febbraio 1998);
- c) tesi intermedia** (prevalente): il giudice dovrà valutare volta per volta il caso concreto per verificare la derivazione logico-causale del danno o del vantaggio ingiusto dalla violazione della specifica norma procedimentale. Ad es. l’omessa comunicazione dell’avvio del procedimento abbia cagionato, anche nelle intenzioni del pubblico ufficiale, il danno ingiusto arrecato o l’ingiusto vantaggio (Cass. Pen., sez. VI, 14 giugno 2007, n. 37531)

Il ruolo dell'art. 97 Cost.

Il concetto di «violazione di legge» può essere dilatato fino a ricomprendervi le violazioni dell'art. 97 cost.?

Tre differenti tesi:

1. **NEGATIVA:** la violazione normativa rilevante ex art. 323 c.p. è solo quella di disposizioni dotate di specifico contenuto precettivo in quanto specificamente orientata a vietare il comportamento sostanziale del soggetto pubblico (Cass. pen. n. 13097/2009; BENUSSI, MARINUCCI-DOLCINI, ROMANO, SCOLETTA, DE FRANCESCO);
2. **FAVOREVOLE:** in quanto trattasi di disposizione primaria di immediato valore precettivo (GAMBARDELLA; GROSSO; MANNA; PAGLIARO)
3. **INTERMEDIA:** può rilevare il solo principio di imparzialità inteso come divieto di favoritismi, mentre il resto della norma ha portata generica e non direttamente precettiva (prevalente in giurisprudenza, cfr. Cass. pen., Sentenza n. 22871 del 21/02/2019).

Il ruolo dell'art. 97 Cost.

Cass. Pen., Sez. VI , Sentenza n. [38125](#) del 11/07/2023

In tema di abuso di ufficio, la modifica introdotta con l'art. 23 d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, ha ristretto l'ambito applicativo dell'art. 323 cod. pen., determinando l'"abolitio criminis" delle condotte, antecedenti all'entrata in vigore della riforma, realizzate mediante violazione di norme generali e astratte dalle quali non siano ricavabili regole di comportamento specifiche ed espresse, o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità, sicché deve escludersi che integri il reato la sola violazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97, comma 3, Cost. (Fattispecie nella quale si è ritenuto che la concessione al pregresso contraente della c.d. "proroga tecnica" del servizio di gestione dei parcheggi di un comune, onde consentirgli di perfezionare adempimenti indispensabili per la partecipazione alla gara per l'affidamento del nuovo contratto, non avesse integrato la violazione di alcuna specifica regola di condotta prevista dalla legge).

La rilevanza dell'eccesso di potere

- a) **contrario** (giurisprudenza maggioritaria): *“la norma di cui al primo comma dell’art. 97 della Costituzione [...] non ha carattere precettivo e ha valore meramente programmatico sicché tali principi, per il carattere generale che li distingue, non sono idonei a costituire oggetto della violazione che può dar luogo all’integrazione del reato previsto dall’art. 323 c.p.”* (Cass. Pen., 4 settembre 2003, n. 35108);
- b) **parzialmente favorevole**: *“ai fini della configurabilità del reato di abuso d’ufficio, sussiste il requisito della violazione di legge non solo quando la condotta del pubblico ufficiale sia svolta in contrasto con le norme che regolano l’esercizio del potere, ma anche quando la stessa risulti orientata alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è attribuito, configurandosi in tale ipotesi il vizio dello **sviamento di potere**, che integra la violazione di legge poiché lo stesso non viene esercitato secondo lo schema normativo che ne legittima l’attribuzione”* (Cass. Pen., sez. Un., 155/2011, Rossi; in dottrina MANNA, PAGLIARO);

Abuso d'ufficio e eccesso di potere

Le ragioni dell'ammissibilità

1. Il concetto di «violazione di legge» non corrisponde a quello dell'art. 22 L. Cons. Stato ma va inteso in senso più ampio, tale da ricomprendere anche i casi di sviamento del potere (= l'atto non persegue un interesse pubblico ma un interesse diverso, anche pubblico);
2. Numerose ipotesi classiche di eccesso di potere sono diventate in realtà altrettante violazioni di legge (p.e. motivazione);
3. La stessa dottrina amministrativa ha riconosciuto che l'eccesso di potere costituisce una violazione di legge

Casistica

- Vizio di motivazione ex art. 3 L. 241/90 (Cass. pen., n. 21976/2013)
- Inadeguata istruttoria (Cass. pen., n. 43669/2011);
- Incompetenza (Cass. pen. N. 7105/2009);

Le ricadute

- Il Giudice penale può (e deve) sindacare l'atto amministrativo (anche se non per disapplicarlo, cfr. Cass. pen., SS.UU, n. 3/1987, Giordano), con l'ovvio limite del merito amministrativo;
- In caso di atti discrezionali, occorrerà distinguere tra discrezionalità sindacabile e insindacabile (p.e. non può sindacare il merito dell'atto amministrativo con cui il Comune stabilisce quali aree siano dedicate al verde pubblico ma può sindacare la quantificazione delle cubature edificabili);
- Non avrà nessun effetto il fatto che l'atto non sia stato impugnato. Ma l'eventuale giudicato amministrativo?
 - Effetto preclusivo del giudizio amministrativo (Cass. pen., n. 1894/06);
 - Giudicato copre solo il dedotto e non anche i vizi deducibili (Cass. pen., n. 46471/12)
 - Nessun effetto preclusivo ex art. 2 c.p.p. (Cass. pen. 10210/11)

La rilevanza delle fonti secondarie

Sotto la previgente fattispecie la giurisprudenza era pacifica nel consentire il richiamo di parametri regolamentari e finanche di norme contenute in atti amministrativi (p.e. il bando di gara)

- Una parte della giurisprudenza ne escludeva la rilevanza in ragione del principio di riserva di legge e determinatezza in quanto «si finirebbe per integrare il precetto penale con altre fonti, senza che tale operazione sia stata predefinita dal legislatore quanto alla natura della disciplina richiamata, al suo contenuto e agli ambiti di applicazione» (CP 11984/1998);
- La giurisprudenza maggioritaria ritiene, invece, che tali norme non integrino la fattispecie ma rappresentino solo un presupposto di fatto della violazione della norma primaria, affermazione che è stata ribadita anche dopo la riforma del 2020 (CP 31873/2020);

La rilevanza delle fonti secondarie

Cass. pen. Sez. VI, 18/01/2024, n. 2314

*In tema di reati contro la Pubblica Amministrazione, a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 120 dell'11 settembre 2020 l'operatività del delitto di abuso d'ufficio è circoscritto alle sole specifiche regole espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge dalle quali non residuino margini di discrezionalità. Ne consegue che, esclusa la rilevanza della violazione di norme contenute all'interno di regolamenti, ove pure si volesse attrarre all'interno dei parametri di qualificazione della condotta abusiva anche la violazione di norme sub-primarie emanate in forza della legge, ed usate, quindi, come norme interposte, ciò che tuttavia assume rilievo è che la norma primaria di legge violata, nell'ambito della tipicità della fattispecie di cui all'art. 323 c.p., si conformi ai **canoni della tipicità e della tassatività** propri del precetto penale, atteso che solo in tali casi può al più ammettersi un livello minimo di eterointegrazione della fonte secondaria che si risolva solo in una specificazione tecnica di un precetto comportamentale, già compiutamente definito nella norma primaria.*

La rilevanza delle fonti secondarie

Cass. pen. Sez. VI, 18/01/2024, n. 2314

(da queste premesse, in una fattispecie in cui si erano contestate le modalità di svolgimento di un concorso pubblico per l'assunzione di dirigenti sanitari, è stata annullata senza rinvio la condanna per il reato di abuso di ufficio basata sulla violazione dell'articolo 12 del Dpr 10 dicembre 1997 n. 483, contenente il regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale che disciplina compiutamente la materia e, in particolare, le modalità di espletamento della prova scritta, sul rilievo che la normativa primaria di riferimento era costituita invece dal decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502, relativo al riordino della disciplina sanitaria, il cui articolo 15, comma 7, prevedeva una disposizione di legge sostanzialmente in bianco, siccome contenente un rinvio integrale alla normativa regolamentare: per l'effetto, secondo la Corte era da escludere la rilevanza, neppure come norma interposta "integrativa", della violazione della norma regolamentare posta alla base della condanna).

La riforma «disinnescata»?

- L'insindacabilità dell'atto discrezionale non è principio generale e non si estende alle altre fattispecie contro la p.a. (CP 8036/20)
- Tentativi della giurisprudenza di disinnescare la riforma del 2020:
 1. Assume rilevanza anche la norma regolamentare o l'atto amministrativo generale richiamato dalla legge (CP 31837/20)
 2. Assume rilevanza anche il potere astrattamente discrezionale purchè reso in concreto vincolato per le scelte del p.u. precedenti l'atto abusivo (CP 8057/21);
 3. la violazione di norme regolamentari può rilevare quando si risolvano nella specificazione tecnica di un precetto già compiutamente definito in quella primaria (CP 33240/21);
 4. La discrezionalità insindacabile deve riguardare i presupposti e non anche le modalità di esercizio del potere (CP 42640/21)
 5. Rispetto agli strumenti urbanistici, assume rilevanza quale violazione di specifiche regole di condotta previste dalla legge, l'inosservanza del dovere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia ex art. 27 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380

L'evento

- **Evento alternativo:** vantaggio patrimoniale ingiusto/danno ingiusto
- **Reato causalmente orientato:** è necessario un nesso di causalità tra violazione di legge/regolamento e danno patrimoniale
- Il **presupposto dell'ingiustizia** va intesa quale natura ***contra legem*** non solo della condotta ma anche del risultato dannoso/vantaggioso, che non spetta al destinatario alla stregua dell'ordinamento (cd. doppia ingiustizia)
- **Vantaggio esclusivamente patrimoniale** in senso accrescitivo (esclusi vantaggi cd. zonali, cioè riguardanti una zona geografica, socio-economica, ideologica ecc.);
- Danno può essere patrimoniale o non patrimoniale

L'evento

Cassazione penale sez. VI, 22/06/2023, n.40428

L'ingiustizia del vantaggio o del danno assume un ruolo di rilievo all'interno della fattispecie di reato dell'abuso di ufficio, in quanto rappresenta la nota di disvalore che caratterizza e differenzia l'ambito degli abusi penalmente rilevanti dal mero illecito amministrativo. Accertata, dunque, la violazione della norma di legge o la mancata astensione, è proprio l'ingiustizia del risultato conseguito ad attribuire rilevanza penale alla condotta dell'agente: l'aggettivo "ingiusto" espressamente richiesto dalla norma incriminatrice postula la necessità che alla condotta abusiva si aggiunga un vantaggio perseguito dall'agente ovvero un danno cagionato che sia contra legem, nel senso che il risultato economico dell'azione deve essere tale da violare una norma dell'ordinamento diversa da quella incriminatrice (cosiddetta "doppia ingiustizia") (la Corte ha precisato che il profilo dell'"ingiustizia" non può essere desunto implicitamente dall'illegittimità della condotta, in quanto il requisito della doppia ingiustizia presuppone l'autonoma valutazione degli elementi costitutivi del reato).

L'elemento soggettivo

- requisito dell'**intenzionalità** esclude la rilevanza non solo del **dolo eventuale** ma anche del **dolo diretto** (*alias* **dolo diretto di II grado**) → rilevanti solo le condotte del pubblico ufficiale orientate a realizzare in **maniera diretta ed immediata** l'evento consistente nel provocare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o di arrecare ad altri un danno ingiusto (**Cass. Pen., Sez. II, 14 giugno 2012, n. 26625**).
- **Rilevanza dell'eventuale interesse pubblico:**
 1. È sufficiente che **al fine privato si accosti quello pubblicistico** ad escludere l'intenzionalità del dolo (intenzionalmente sarebbe sinonimo di "**al solo scopo di**");
 2. E' necessario che l'interesse pubblico sia prevalente su quello individuale per escludere l'intenzionalità dell'ingiusto vantaggio o danno (**Corte Costituzionale con ordinanza n. 251/2006;** **Cass. pen., Sentenza n. 10224 del 23/01/2019**)

L'abrogazione

- L'art. 1, comma 1 lett. b), del DDL 808/23 (approvato dal Senato in data 13,2,2024 e attualmente all'esame della Camera) ha disposto l'abrogazione dell'art. 323 c.p.
- I lavori preparatori indicano le ragioni dell'abrogazione
 1. Il ristretto ambito applicativo della norma (che avrebbe determinato solo 18 condanne in primo grado nel 2021) a fronte di un numero elevatissimo di iscrizioni (4.745 nel 2021)
 2. La completezza del sistema dei delitti contro la p.a. che non richiederebbe norme di chiusura
 3. L'esistenza di strutture amministrative per la prevenzione della corruzione (istituzione dell'ANAC e della relativa disciplina che impone l'adozione di presidi nelle pp.aa.) e di controlli preventivi e successivi di natura disciplinare, contabile ed erariale;

I contro-argomenti

1. Il ridotto numero di procedimenti non è indicativo dell'inutilità della norma, la quale anzi dimostra la sua natura residuale. Peraltro, il problema delle iscrizioni dovrebbe essere ampiamente risolto dalla nuova disciplina di cui all'art. 335 c.p.p. introdotta con la riforma Cartabia;
2. L'abuso d'ufficio costituirebbe delitto-spia di una possibile corruzione e, pertanto, agevolerebbe le indagini in tale ambito;
3. L'eliminazione della fattispecie di abuso d'ufficio finirebbe per precludere qualsiasi controllo giurisdizionale sulla legalità dell'azione amministrativa;
4. L'art. 19 della Convenzione ONU di Merida del 2003 facoltizza la criminalizzazione della condotta abusiva, mentre la proposta di direttiva del 2023 imporrebbe la criminalizzazione (art. 11 della Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO sulla lotta contro la corruzione imporrebbe la criminalizzazione delle seguenti condotte intenzionali
 - *l'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione delle leggi, da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un terzo;*
 - *l'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione di un dovere, da parte di una persona che svolge a qualsiasi titolo funzioni direttive o lavorative per un'entità del settore privato nell'ambito di attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o commerciali al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un terzo.*

La Questione di legittimità costituzionale

- Tribunale di Catania, Sez. II, Ordinanza 26 novembre 2024
- Tribunale di Teramo, Ordinanza 22 novembre 2024
- Tribunale di Firenze, Sez. III, Ordinanza 24 settembre 2024
- Tribunale di Locri, Sezione GIP / GUP, Ordinanza 30 settembre 2024
- Tribunale di Busto Arsizio, Ordinanza 21.10.2024
- Tribunale di Bolzano, Ordinanza 11.11.2024

Per violazione

- degli articoli 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione agli obblighi discendenti dagli artt. 7, comma 4, 19 e 65, comma 1, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione – cd. Convenzione di Merida
- Degli artt. 3 e 97 cost.

La convenzione di Merida

Articolo 19

Abuso d'ufficio

Ciascuno Stato Parte **esamina l'adozione** delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per se o per un'altra persona o entità.

Article 19

Abuse of functions

Each State Party **shall consider adopting** such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity.

Un obbligo di incriminazione internazionale?

- Ammissibilità di una dichiarazione di incostituzionalità di una legge che ha abrogato (in parte o del tutto) una norma penale incriminatrice e che comporterebbe la reviviscenza della medesima norma penale in relazione al principio di riserva di legge stabilito dall'art. 25 Cost.
- La Corte costituzionale ammette un sindacato *in malam partem* per le norme di favore, la cui cancellazione determinerebbe la ri-espansione della disciplina generale
- La Corte costituzionale, in alcuni precedenti, sembra ammettere un simile sindacato anche nel caso di obblighi di incriminazione convenzionali o unionali (sent. n. 37/2019, n. 40/2019 e n. 28/2010)
- La criminalizzazione dell'abuso d'ufficio sembra essere consigliata e non imposta dalla Convenzione di Merida (a differenza di quanto avviene, ad esempio, per il riciclaggio «*Each State Party shall adopt [...]*») ma sarebbe stato violato il cd. Divieto di regresso

Corte costituzionale, udienza del 7 maggio 2025



Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale

Comunicato dell'8 maggio 2025

NON È INCOSTITUZIONALE L'ABROGAZIONE DEL REATO DI ABUSO D'UFFICIO

In esito all'udienza pubblica svoltasi ieri, la Corte ha esaminato in camera di consiglio le questioni di legittimità costituzionale sollevate da quattordici autorità giurisdizionali, tra cui la Corte di cassazione, sull'abrogazione del reato di abuso d'ufficio ad opera della legge numero 114 del 2024.

La Corte ha ritenuto ammissibili le sole questioni sollevate in riferimento agli obblighi derivanti dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (la cosiddetta Convenzione di Merida).

Nel merito, la Corte ha dichiarato infondate tali questioni, ritenendo che dalla Convenzione non sia ricavabile né l'obbligo di prevedere il reato di abuso d'ufficio, né il divieto di abrogarlo ove già presente nell'ordinamento nazionale.

D.L. n. 92/2024

Art. 314-bis c.p.

Indebita destinazione di denaro o cose mobili

Fuori dei casi previsti dall'articolo 314, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Indebita destinazione di denaro o cose mobili

Rapporto di specialità con l'abrogato abuso d'ufficio

- *Reato proprio*
- *Violazione di legge* («uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità»)
- *Evento di danno/vantaggio*
- *Dolo intenzionale*

Rapporti con il peculato (per distrazione)

- **Similitudini con l'abrogato peculato per distrazione**

“il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio, il possesso di denaro o di altra cosa mobile appartenente alla pubblica amministrazione, se l'appropriava ovvero la distrae a profitto proprio o di altri, è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa non inferiore a lire mille”.

Rapporti con il peculato (per distrazione)

- **Similitudini con l'abrogato peculato per distrazione**
- **Differenza tra peculato e abuso d'ufficio** (Cass., sez. VI, 12 dicembre 2023, n. 49322)

La prima norma incrimina esclusivamente l'appropriazione, intesa come «utilizzo del denaro o dei beni per fini strettamente personali o comunque chiaramente inconciliabili con quelli istituzionali»

L'art. 323 c.p., invece, era integrato «qualora l'atto di destinazione avvenga in violazione delle regole contabili, sebbene sia funzionale alla realizzazione, oltre che di indebiti interessi privati, anche di interessi pubblici obiettivamente esistenti»

- **La clausola di sussidiarietà espressa contenuta del 314bis in relazione al delitto di peculato serve ad escludere qualsiasi limitazione ulteriore dell'applicabilità di quest'ultima fattispecie a condotte di appropriazione**

Rapporti con il peculato

Cass., Sez. VI, ud. 23 ottobre 2024, pres. Fidelbo, rel. D'Arcangelo

- *«se l'introduzione dell'art. 314-bis cod. pen. abbia comportato l'abolitio criminis delle condotte di peculato per distrazione poste in essere senza la violazione di specifiche disposizioni di legge».*
- Soluzione negativa: *«il nuovo reato di indebita destinazione di denaro o cose mobili di cui all'art. 314-bis cod. pen. sanziona le condotte distrattive che la giurisprudenza di legittimità riferiva all'abrogata fattispecie di abuso di ufficio».*

Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. 5, Sentenza n. 10398 del 14/02/2025

Abrogazione riflessa

- L'imputato era stato condannato in via definitiva per il delitto di cui all'art. 346-bis c.p. in quanto la *«attività di mediazione onerosa, oggetto dell'accordo intercorso tra B. e il ricorrente, si è caratterizzata infatti dalla illecita finalità di far ottenere alle cooperative di B. un trattamento di favore per i pagamenti dei crediti pregressi, in violazione della normativa che disciplina la materia del pagamento dei debiti della pubblica amministrazione»*;
- A seguito dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio chiede la revoca parziale del giudicato ex art. 673 c.p.p. (successione mediata di norme penali);
- Cass. Pen., Sez. 1, Sentenza n. [5041](#) del 10/01/2025: *«a seguito dell'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio, non è suscettibile di revoca, ex art. 673 cod. proc. pen., la sentenza di condanna per il delitto di traffico di influenze illecite, con riguardo al quale il giudice della cognizione abbia ritenuto che l'illiceità dell'interferenza derivasse dalla sua finalizzazione alla realizzazione del delitto di abuso di ufficio, nel caso in cui la condotta cui l'interferenza era finalizzata conservi disvalore penale a norma dell'art. 314-bis cod. pen.»*

Frodi in sovvenzioni pubbliche: le ragioni di interesse

- Difficoltà tecnica di districarsi nel **caos delle fattispecie** (create spesso pensando di dover dare corso a obblighi di criminalizzazione dell'UE);
- Intensificarsi di **iniziative pubbliche di sostegno all'economia** nella fase post-pandemica;
- Tendenza legislativa alla creazione di **fattispecie *ad hoc*** in relazione a specifiche sovvenzioni
- Valorizzazione del **ruolo del professionista-asseveratore** (con conseguente rischio penale)

Mappa concettuale - Struttura

Fattispecie orientate
al modello
dell'**appropriazione
indebita**

(indebita percezione ex art.
316-ter c.p., indebita
percezione del reddito di
cittadinanza ex art. 7 D.L. n.
4/2019 e del gratuito
patrocinio ex art. 95 DPR
115/2002)

Fattispecie orientate
al modello della
truffa

(truffa per il conseguimento
di erogazioni pubbliche ex
art. 640-bis c.p.)

Fattispecie
orientate al
modello della
frode in forniture

(malversazione ex art. 316-
bis c.p.)

La malversazione di erogazioni pubbliche (art. 316bis c.p.)

«Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità Europee contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità, non li destina alle finalità previste, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni»

- Reato di **pericolo** (concreto) rispetto al patrimonio pubblico e per il buon andamento della p.a.: esigenza di accertare la frustrazione concreta dell'interesse pubblico (CP 6955/22)
- Reato **proprio**: estraneo alla p.a. (cioè non inserito nell'apparato organizzativo pubblico a qualsiasi titolo) + beneficiario di erogazioni UE
- Condotta **omissiva** o di **distrazione** (scadenza del termine essenziale o impossibilità di realizzazione; prima tentativo.

I finanziamenti garantiti COVID

- **Finanziamenti erogati dalle banche ma assistiti dalla garanzia** S.A.C.E. S.p.a., società controllata da Cassa Depositi e Prestiti S.p.a., erogati ai sensi del d.l. n. 23/2020 (c.d. “Decreto liquidità”) e finalizzati al «sostegno dei costi del personale, canoni di locazione o di affitto di ramo d'azienda, investimenti o capitale circolante, impiego in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali localizzati in Italia, con impegno a non delocalizzare»
- **Orientamento iniziale** della giurisprudenza (CP 22119/2021) escludeva la rilevanza ex art. 316-bis c.p. della distrazione
- S.A.C.E. S.p.a. non è un organismo di diritto pubblico ex art. 3, co 1 lett. d) del d.lgs. n. 50/2016;
- il finanziamento non è un'erogazione diretta da parte dello Stato (neppure in ragione della surrogazione legale regolata dall'art. 1203 c.c.)

I finanziamenti garantiti COVID (segue)

- Successivamente la giurisprudenza di legittimità ha mutato orientamento (CP 2125/22) anche alla luce delle modifiche normative, in quanto:
- rientra tra le **erogazioni pubbliche «comunque denominate»** la concessione di un finanziamento bancario assistito da garanzia pubblica, in quanto presupposto fondamentale di un rapporto triangolare tra privato erogatore, garante e beneficiario;
- la norma si applica anche ai finanziamenti erogati sulla base di garanzie pubbliche (eventuali) in quanto tale modalità rientra nel concetto di ausilio economico “ottenuto dallo Stato”, pur in via **indiretta**, perché garantisce la possibilità stessa della sua erogazione o comunque condizioni economiche favorevoli;
- La sovvenzione è legata a specifiche **finalità di pubblico interesse** (il sostegno della liquidità della piccola e media impresa dopo la pandemia)

I contributi con finalità egoistiche

- La giurisprudenza ha escluso la rilevanza penale ex art. 316-bis c.p. della distrazione, da parte del beneficiario finale dei contributi di natura previdenziale e assistenzialistica (ad esempio l'assegno di maternità), per difetto del **vincolo di destinazione**
- **Ma** la novella del 2022 ha esteso l'area di rilevanza dell'art. 316-bis c.p. non solo alle erogazioni «*destinate a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse*» ma anche a finalità private quali
 - Il *bonus* edilizio e quello energetico (art. 121 e 122 DL. N. 34/2020)
 - Il *bonus* locazioni (art. 28 D.L. n. 34/2020);
 - Il *sisma-bonus* (Art. 16 D.L. n. 63/2013);
 - Il *bonus* facciate (art. 1 L. 160/2019)

La condotta di distrazione

- La distrazione rileva anche se parziale (CP 23778/12) e se l'erogazione debba far seguito alla realizzazione dell'opera (CP 14125/2015)
- Trattandosi di reato omissivo proprio Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2022, n. 19851, in Ced. Cass., 2022, rv. 283267:
 - Qualora sia previsto un termine essenziale (oltre il quale l'opera/servizio sarebbe inutile), solo dopo la scadenza del termine, salvo che diventi prima impossibile realizzare la destinazione dei fondi alla finalità prevista;
 - Se non è previsto un termine essenziale, la distrazione o lo spirare del termine (non essenziale) non rilevano, fintanto che residuino spazi per la realizzazione della finalità prevista, purché siano rispettate le altre condizioni essenziali eventualmente previste nella normativa di riferimento o nello specifico accordo
- Prima di tale momento è possibile il mero tentativo, quando, prima della scadenza del termine essenziale, il soggetto abbia posto in essere atti univocamente diretti a non destinare le risorse o a deviarle dagli scopi stabiliti (CP 331/2021)

L'indebita percezione (art. 316-ter c.p.)

- *«1. Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640 bis, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. [...]*
- *2. Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a euro 3.999,96 si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro da euro 5.164 a euro 25.822. Tale sanzione non può comunque superare il triplo del beneficio conseguito»*

L'indebita percezione (art. 316-ter c.p.)

- **Reato plurioffensivo** (patrimonio dell'ente erogante e buon andamento della p.a.)
 1. di pericolo (CP 35220/13), volto a coprire l'area delle condotte decettive lasciata libera dalla truffa perché non derivanti da un errore della p.a. o un danno per quest'ultima e, quindi, anche a prescindere dalla prova della non spettanza del contributo
 2. di danno per il patrimonio della p.a. (CP 2489/19) che richiede la prova che il mendacio abbia coperto l'insussistenza dei presupposti del beneficio;
- Condotta **commissiva** (presentazione/utilizzo di dichiarazioni o documenti ideologicamente o materialmente falsi) o **omissiva** (di informazioni dovute)
- **Oggetto materiale**: tutte le provvidenze a matrice pubblicistica comunque denominate, purché **concessi** o **erogati** dallo Stato/Enti pubblici/UE

I finanziamenti garantiti

- La garanzia rilasciata da un ente pubblico per l'erogazione, da parte di un privato, del prestito rientra nel concetto di «sovvenzione/erogazione»?
- **Risposta affermativa** della giurisprudenza (CP 11246/22) in quanto tale garanzia costituisce
 - un **onere per il patrimonio pubblico** (in quanto, a prescindere dall'escussione, obbliga ad operare un accantonamento, con conseguente vincolo di indisponibilità;
 - Una **forma indiretta di concessione di un'agevolazione da parte dello Stato**, ancorché l'erogazione sia opera del privato
 - La formulazione della fattispecie fa riferimento in senso ampio alle «**erogazioni pubbliche**», tale da ricomprendere anche forme indirette di beneficio;
 - Il **rapporto triangolare** non potrebbe essere scisso, cosicché senza la garanzia pubblica la banca non avrebbe erogato il prestito o l'avrebbe erogato a condizioni peggiori

Le prestazioni assistenziali e i bonus

- SS.UU. Carchivi (16568/2007) ritengono che la genericità della formulazione della norma sia tale da consentire la rilevanza penale anche dell'indebito ottenimento del **reddito minimo di inserimento** (art. 8 D.Lgs. 237/98);
- Ma dubbi sulle **esenzioni da contributi previdenziali INPS** mediante false dichiarazioni di corresponsione ai dipendenti di somme a titolo di TFR, malattia, assegni familiari, CIG:
 - Appropriazione indebita (CP 5486/2015)
 - Truffa (CP 42937/2012)
 - Indebita percezione (7963/2019)
- **Bonus edilizi** (prima dell'art. 122-bis D.L. n. 34/2020): indebita percezione o truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche a seconda che l'ente pubblico erogante sia stato effettivamente indotto in errore (CP 19841/23)

Le prestazioni assistenziali e i bonus (segue)

- **Reddito di emergenza** (art. 28 D.L. n. 34/2020): indebita percezione e non truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche (CP 2125/2021)
- **Bonus «carta del docente»** (art. 1, co. 121, L. n. 107/2015): indebita percezione (art. 9060/2022)

Il reddito di cittadinanza

- **Art. 7 DL n. 4/2019**

«1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di ottenere indebitamente il beneficio di cui all'articolo 3, rende o utilizza dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero omette informazioni dovute, è punito con la reclusione da due a sei anni

2. L'omessa comunicazione delle variazioni del reddito o del patrimonio [...] nonché di altre informazioni dovute e rilevanti ai fini della revoca o della riduzione del beneficio entro i termini di cui all'articolo 3, commi 8, ultimo periodo, 9 e 11, è punita con la reclusione da uno a tre anni»

- **art. 1, co. 318, L. n. 197/2022:**

«A decorrere dal 1° gennaio 2024 gli articoli da 1 a 13 del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 [...], sono abrogati»

- **art. 13 D.L. n. 48/2023:**

«continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 7 del medesimo decreto-legge, vigenti alla data in cui il beneficio è stato concesso, per i fatti commessi fino al 31 dicembre 2023».

Reddito di cittadinanza vs gratuito patrocinio

- **Irrilevanza del falso inutile** - CP SSUU 49686/2023: solo le omesse o false indicazioni di informazioni funzionali a ottenere un **beneficio non spettante ovvero spettante in misura superiore a quella di legge.**

Art. 95 DPR n. 115/2002: «*La falsità o le omissioni nella dichiarazione sostitutiva di certificazione, nelle dichiarazioni, nelle indicazioni e nelle comunicazioni previste dall'articolo 79, comma 1, lettere b), c) e d), sono punite con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 309,87 a euro 1.549,37*»

- **Punibilità del falso inutile** – CP SSUU 6591/2008: le false indicazioni o le omissioni anche parziali dei dati di fatto riportati nella dichiarazione sostitutiva di certificazione o in ogni altra dichiarazione prevista per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, indipendentemente dalla effettiva sussistenza delle condizioni di reddito per l'ammissione al beneficio

La truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche

«La pena è della reclusione da due a sette anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'articolo 640 riguarda contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee»

- **Natura circostanziale** (CP SSUU 26351/2002)
- **Condotta** vincolata (artifici o raggiri) e struttura della truffa con ben 4 eventi (i. induzione in errore, ii. atto di disposizione patrimoniale; iii. altrui danno; iv. Profitto ingiusto);
- **Oggetto materiale** è qualsiasi attribuzione economica di carattere agevolato;
- **Soggetto passivo** è l'ente pubblico erogante, senza che rilevi né che il soggetto indotto in errore sia diverso né che non sia compiutamente identificato;

Cass. Pen., ord. 7.5.2024

- La condotta deve essere inquadrata nel delitto di indebita percezione e non in quello di truffa aggravata allorquando manchi l'evento intermedio dell'induzione in errore (Cass. Pen., sez. un., 19.4.2007 n. 16568, Carchivi);
- La riduzione dei contributi rientra nel concetto di «erogazioni» che è oggetto materiale del 316ter c.p.
 - Anche le «erogazioni in forma di risparmi di spesa» (Cass. Pen., 21.6.2022 n. 29674)
- Reato a consumazione prolungata (che si consuma definitivamente con l'ultimo «risparmio» ovvero istantaneo?
 - Cass. Pen., 23.10.2023 n. 48820: prescrizione decorre dall'ultimo pagamento
 - Cass. Pen., 4.6.2021, n. 31223: la soglia deve essere valutata in relazione a ciascun pagamento

Cass. Pen., Sez. Un., 28.11.2024, n. 11969

«Integra il reato [...] previsto dall'art. 316-ter cod. pen. l'indebito conseguimento del diritto alle agevolazioni previdenziali e alla riduzione dei contributi dovuti ai lavoratori collocati in mobilità per effetto della omessa comunicazione dell'esistenza della condizione ostativa [...] senza che assumano rilievo, a tal fine, le modalità di ottenimento del vantaggio economico derivante dall'inadempimento dell'obbligazione contributiva»

- Nella nozione di «erogazione», a partire dalle SS.UU. Carchivi, include non solo le elargizioni ma anche l'esenzione del pagamento (contributo indiretto), senza che ciò implichi l'applicazione analogica della disposizione
- L'uso della locuzione «accordare» conferma che non vi è necessità che l'attribuzione sia materialmente consegnata al beneficiario
- Giurisprudenza della CGUE in materia di aiuti di Stato
- Convenzione PIF

Cass. Pen., Sez. Un., 28.11.2024, n. 11969

«In tema di indebita percezione di erogazioni pubbliche, [...] il reato è unitario a consumazione prolungata quando i relativi benefici economici siano concessi o erogati in ratei periodici e in tempi diversi, con la conseguenza che la sua consumazione cessa con la percezione dell'ultimo contributo»

- Classificazione come reato a consumazione prolungata che si perfeziona con il primo rateo (evento: «consegue») ma che si consuma definitivamente solo con l'ultimo pagamento ricevuto.
- Unica eccezione: il caso il cui le erogazioni facciano seguito alla presentazione di documentazione differente in tempi diversi

Tassonomia dei reati di durata

- **Reato permanente:** (p.e. sequestro di persona) nei quali il reato è perfetto al verificarsi della condotta o dell'evento ma il reato non si esaurisce finché non si esaurisce la situazione antigiudica;
- **Reato istantaneo a effetti permanenti** (p.e. disastro): il reato è perfetto e si consuma al momento dell'evento, a prescindere dal fatto che gli effetti dello stesso perdurino nel tempo, continuando ad aggravare l'offesa
- **Reato a consumazione prolungata:** condotta «*che sin dall'inizio si prospetta nella volontà di chi intende commetterlo come un'azione che sfocia in un evento che continua a prodursi nel tempo, aumentando logicamente a mano a mano la propria entità. Quando l'azione esecutiva è idonea, ai sensi del secondo comma dell'art. 49 cod. pen., ed ha conseguito l'effetto causale che ne discende, colui che l'ha attuata con coscienza e volontà ne continua a rispondere, ove non ne interrompa egli stesso l'effetto, anche se questo, e cioè l'evento che continua a protrarsi nel tempo, poteva essere interrotto dalla stessa parte offesa*»

Implicazioni pratiche

- Concorso di persone e reato perfetto ma non ancora consumato;
- Decorrenza della prescrizione;
- Individuazione della legge vigente;
- Legittima difesa

Turbata libertà degli incanti – art. 353 c.p.

- Delitti dei privati vs. la p.a. (reato comune)
- Interesse tutelato è interesse della p.a. al corretto svolgimento delle gare pubbliche (ANTOLISEI; MANZINI), la concorrenza (FIANDACA-MUSCO) ovvero entrambe (RUGGIERO)
- Presupposto: riferimento ad una «gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private», espressione che prescinde dal *nomen iuris* della procedura e si riferisce a qualsiasi valutazione comparativa delle offerte (con esclusione della trattativa privata ma non della cd. gara di consultazione);
- Condotta: vincolata (violenza, minaccia, doni, promesse, collusioni) + clausola aperta («altri mezzi fraudolenti» da intendersi come altre condotte concretamente idonea a conseguire l'alterazione del regolare funzionamento della gara. P.e. offerta cd. anomala al ribasso)
- Evento: «impedisce o turba» - reato di pericolo, cosicchè non è necessaria la prova dell'alterazione del risultato

Altre fattispecie

- **Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente** – art. 353-bis c.p. : si differenzia dal delitto di cui all'art. 353 c.p. solo in relazione al momento nel quale le condotte si collocano, vale a dire nella fase di preparazione e redazione del bando di gara
- **Astensione degli incanti** – art. 354 c.p.: punisce il soggetto che si astiene dagli incanti in cambio di denaro o altra utilità (o alla promessa), ma non anche chi colluda ulteriormente con il concorrente (nel quale caso risponde ex art. 353 c.p.). Il «corruttore» risponde del diverso delitto del 353 c.p.

Il caso dei concorsi per l'assunzione del personale

L'università degli studi di Alfa indice un concorso pubblico per la nomina di un professore di seconda fascia di Diritto penale nella facoltà di giurisprudenza.

Al bando partecipano Tizio, Caio e Sempronio. Il Prof. Primo, ordinario di diritto penale presso la medesima università, maestro di Tizio e membro della commissione, si avvede che Caio e Sempronio risulterebbero assegnatari di un punteggio in graduatoria superiore rispetto al suo allievo.

Pertanto contatta i professori Secondo e Terzo, maestri di Caio e Sempronio, e consiglia loro di far ritirare i loro allievi dal concorso, a suo dire destinato all'assunzione di Tizio. A seguito delle pressioni dei rispettivi maestri, Secondo e Terzo ritirano le rispettive domande e la commissione assegna l'incarico a Tizio.

Scoperto l'accaduto, la Procura di Alfa intende procedere nei confronti di Primo, Secondo, Terzo e di Tizio.

Si assumano le vesti del legale di questi ultimi, valutando le rispettive posizioni.

Il caso dei concorsi per l'assunzione del personale

Sez. 6 - , **Sentenza** n. [32319](#) del 24/05/2023

«Non è configurabile il delitto di turbata libertà degli incanti nel caso di procedure di concorso finalizzate al reclutamento di docenti universitari, posto che la norma incriminatrice, nel riferirsi testualmente a nozioni tecniche dal significato infungibile, indicato nel codice degli appalti e nella normativa di settore di cui al r.d. n. 2440 del 1923 e al r.d. n. 827 del 1924, circoscrive la tutela alle sole procedure finalizzate alla cessione di beni o all'affidamento all'esterno dell'esecuzione di un'opera o della gestione di un servizio e non ai concorsi per il reclutamento del personale docente delle università, caratterizzati dalla valutazione di offerte che si risolvono nell'attività pregressa del candidato».