



Comune di Roma

Corso di formazione per l'area della Dirigenza del comune di Roma – Modulo II “Risorse umane e Responsabilità”

LEZIONE: La responsabilità dei pubblici dipendenti: la
responsabilità civile, la responsabilità penale

Avv. Ivan Bechini; Avv. Vittorio De Chiara

La Corte di Cassazione è subito intervenuta con una sentenza interpretativa che ha cercato di risolvere i dubbi più rilevanti in ordine alle nuove definizioni di **pubblico ufficiale ed incaricato di p.s.** Essa ha sancito che: "La l. 26 aprile 1990, n. 86 (art. 17 e 18), sostituendo gli art. 357 e 358 c. p., non ha introdotto sostanziali cambiamenti in relazione alle qualifiche soggettive di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio, ma ha soltanto precisato **i requisiti** (contenuti in nuce nelle precedenti, tautologiche, definizioni di cui agli art. 357 e 358 c. p.) necessari ad integrare, secondo la **concezione funzionale oggettiva**, le menzionate qualifiche soggettive, in maniera da fornire concrete indicazioni che consentono di rilevare, in primo luogo, la natura pubblica o privata di una determinata attività, e quindi, nell'ambito di attività sicuramente pubblica, di distinguere tra la figura del pubblico ufficiale e quella dell'incaricato di pubblico servizio; la norma del cpv., art. 357 c. p. va interpretata nel senso che ad integrare la qualifica soggettiva di pubblico ufficiale è sufficiente l'esistenza in capo al soggetto **di poteri autoritativi** oppure, in alternativa o anche congiuntamente, **di poteri certificativi**, e non nel senso della necessaria presenza, anche solo in astratto, di poteri congiuntamente

autoritativi e certificativi; nel concetto di poteri autoritativi rientrano non soltanto i poteri coercitivi (di arresto, di perquisizione etc.), ma tutte quelle attività che sono atti di volontà di p. a. con esplicazione di un potere pubblico discrezionale (ad es. le autorizzazioni amministrative) nei confronti di un soggetto che così viene a trovarsi su **un piano non paritetico**, non di diritto privato, rispetto all'autorità che tale potere esercita"; (Cass. pen., sez. V, 06/06/1991 sent. n. 6783).

In questa opera di chiarificazione la Corte di Cassazione (Sent. n. 6890 del 17/06/1995) ha affermato che quello che rileva **non è tanto il rapporto di dipendenza** tra il soggetto e la p.a. per la qualifica di pubblico ufficiale, ma i **caratteri propri dell'attività** in concreto esercitata dal soggetto autore dell'illecito penale e considerata nella sua oggettività. Essa deve fare riferimento ai parametri indicati dalla norma disgiuntamente e quindi all'esistenza di un contributo determinante dell'agente alla formazione e manifestazione della volontà dell'ente e all'esistenza di poteri autoritativi e certificativi. Nel caso di specie ha riconosciuto la qualifica di p.u. al dipendente ed al funzionario di fatto addetti al Gabinetto del Ministro dei trasporti con compiti attinenti alla programmazione per il potenziamento e sviluppo del settore ferroviario nonché all'attività di organizzare gare di appalto e formare i relativi contratti.

Ma tale impostazione formalmente rigorista si è evoluta verso forme allargate di qualificazione di p.u. mano a mano che si presentavano al giudizio casi che astrattamente non sembravano potersi ricondurre nei limiti dello stretto dettato normativo. Così, (Sent. n. 5575 del 13/05/1998) la Suprema Corte ha affermato che "è pubblico ufficiale non solo colui il quale con la sua attività concorre a formare quella dello Stato o degli altri enti pubblici **ma anche chi è chiamato a svolgere attività avente carattere accessorio o sussidiario ai fini istituzionali degli enti pubblici in quanto anche in questo caso si verifica,attraverso l'attività svolta una partecipazione sia pure in misura ridotta alla formazione della volontà della pubblica amministrazione**". La Corte proseguiva sostenendo che per rivestire la qualifica di pubblico ufficiale non era indispensabile svolgere un'attività che avesse efficacia direttamente nei confronti dei terzi e quindi che la pubblica funzione si identificasse *tout court* con la rilevanza esterna dell'atto, ma che al

contrario ogni atto **preparatorio, propedeutico ed accessorio** anche se limitato nei suoi effetti certificativi, valutativi o autoritativi all'ambito del procedimento amministrativo e destinato a produrre efficacia all'interno della p.a. comporta sempre la realizzazione totale degli scopi dell'ente pubblico e come tale non può essere estrapolato dal contesto delle funzioni pubbliche. La fattispecie riguardava **un impiegato comunale** addetto alla sezione agricoltura ed alla direzione dei lavori appaltati, assolto in un primo momento dall'accusa di avere indotto alcune persone a versargli somme di denaro e condannato a seguito della sentenza citata sul presupposto che il giudice di merito avrebbe dovuto valutare se egli fosse dotato di poteri autoritativi e se l'attività certificativa da lui svolta avesse rilievo nella formazione della volontà dell'ente comunale quanto ai rapporti di lavoro subordinato e di appalto con i terzi estranei).

Tale nozione di accessorietà era stata già specificata in altra sentenza (la n. 5226 del 20/05/1993) in cui si chiariva che era da considerarsi p.u. colui che contribuisce **in modo univoco e determinante** alla formazione e manifestazione della volontà dell'ente pubblico con compiti di natura anche **istruttoria e preparatoria** anche se relativi ad attività di segreteria di un organo amministrativo in quanto idonei a dare impulso determinante all'iter deliberativo dell'organo stesso. Nel caso si specie veniva riconosciuta la qualifica di p.u. alla **segretaria del direttore** di una delle direzioni del segretario generale di un comune.

Successivamente, attraverso il concetto di accessorietà, la qualifica di p.u. veniva estesa anche all'attività di chi coopera alla elaborazione in via indiretta di atti amministrativi con **pareri e consulenze**. Nella specie la Corte ha sostenuto (Sent. n. 4102 del 25/01/1995) che rivestisse la qualifica di pubblico ufficiale anche un **"esperto" del Consiglio dei Ministri**, osservando che, se anche il contributo che egli dava non si concretava in funzione tipicamente consultiva, concorrevva comunque ad influenzare le scelte discrezionali di tale organo rispetto agli atti di cd. alta amministrazione .

Entrando nello specifico della norma dell'art 357 c.p. la Corte ha anche affermato che i poteri autoritativi, certificativi che qualificano il contributo del funzionario alla formazione della volontà della p.a. **non vanno intesi in senso cumulativo ma alternativo** bastando pertanto uno solo di questi requisiti a conferire la natura di

pubblica funzione all'attività posta in essere (Sent. n. 470 del 20/01/1992).

Quanto alla possibilità di qualificare come **pubblica** la funzione svolta, la Corte ha ribadito come sia necessario verificare se essa sia o meno disciplinata da norme di diritto pubblico o da atti autoritativi **non rilevando la forma giuridica dell'ente e la sua costituzione** secondo le norme del diritto pubblico né lo svolgimento della sua attività in regime di monopolio, né tanto meno rileva la natura di lavoro subordinato del rapporto con l'ente datore di lavoro. Si chiarisce poi che nell'ambito della pubblica funzione i p.u. sono coloro che concorrono in qualsiasi modo a formare la volontà della p.a. o che manifestano tale volontà con atti autoritativi o certificativi, mentre per incaricato di p.s. va inteso colui che non svolge pubbliche funzioni ma non presta né mansioni di ordine né attività meramente materiali.(Sent. n. 11417 dell'11/03/2003).

La pubblica funzione va attribuita anche a chi non faccia parte dell'organico ma abbia solo un rapporto di **lavoro autonomo** con l'ente pubblico.(Sent.n.749 del 15/07/1994). Su tale scia va considerato pubblico ufficiale anche **il libero professionista** cui l'ente affida l'incarico di svolgere attività di natura amministrativa rientrante nella competenza dell'ente e che abbia come tale lo scopo di assicurare la protezione di un interesse pubblico istituzionalmente affidato all'ente committente.Nella specie si trattava di un incarico per lo studio e l'elaborazione di progetto di arredo da parte di una Camera di Commercio.(Sent. n. 11265 del 26/10/1998).

La casistica della Suprema Corte in tema di riconoscimento della qualità di p.u. appare la più varia possibile. Si va dal **coadiutore di un'esattoria comunale** (Sent. n.10609 del 3/11/1992), al **dipendente comunale addetto alle pratiche di occupazione di suolo pubblico** in quanto l'attività di controllo è tipica manifestazione di poteri autoritativi che **non sono solo quelli coercitivi** ma anche tutti quelli derivanti da attività che sono comunque esplicazione di un potere pubblico nei confronti di un soggetto il quale viene a trovarsi su un piano non paritetico rispetto all'autorità che tale potere esercita (Sent.n. 5331 del 26/11/1993).

Quanto alla **natura di ente pubblico** da cui discende poi la qualificazione di pubblica funzione e, quindi, nel caso di concreto esercizio di essa, l'attribuzione della qualità di p.u. al dipendente, tale definizione va riferita alla sua **organizzazione** con possibilità di

nomina e revoca degli organi e anche alla eventuale **gestione commissariale** volta a garantire la continuità dell'attività dell'ente e l'interesse pubblico che esso persegue, alla **vigilanza finanziaria** mediante l'approvazione di bilanci, **al controllo contabile** mediante revisori che riferiscono all'ente di riferimento e pertanto tale deve considerarsi il segretario di un ente pubblico così individuato sulla base degli indicatori prospettati (Sent.n. 10978 dell'1/12/1997).

Ha poi considerato p.u. anche il **capo ufficio amministrativo dell'ufficio condono** edilizio di un comune in quanto oltre ad essere investito di poteri certificativi, concorre a formare la volontà dell'ente pubblico in relazione all'atto richiesto in quanto finalizzato alla dichiarazione di conformità alle prescrizioni legislative e regolamentari della relativa pratica ed apponendo il suo visto di benessere alla concessione (Sent.n. 7935 del 18/07/1995).

Lo stesso vale pure per l'**impiegato comunale collocato a riposo e successivamente assunto** con delibera di giunta con la qualifica di segretario particolare del Sindaco, ricevendone un compenso ed avendo a disposizione un ufficio, personale e mezzi per espletare la sua attività a nulla rilevando la presunta natura privatistica del rapporto di lavoro deliberato (Sent. n. 3149 del 10/10/1992). Con gli stessi criteri del riferimento al contenuto delle funzioni svolte e dell'investitura dei poteri e delle facoltà proprie dell'ente concedente la Corte ha riconosciuto la qualifica di p.u. all'**addetto al controllo dei biglietti su di un autobus di linea gestito da una società privata** a nulla rilevando il fatto che non fosse organicamente inquadrato nella pubblica amministrazione non potendosi escludere la natura di pubblica funzione dei poteri autoritativi e certificativi espletati dall'addetto al controllo (Sent. n. 5384 dell'8/05/2000).

Lo stesso riconoscimento della qualità di pubblici ufficiali va anche ai **componenti della commissione amministratrice di un'azienda municipalizzata** in quanto deputati in base alle norme di diritto pubblico alla formazione e manifestazione della volontà dell'azienda stessa alla quale va riconosciuto il carattere di ente pubblico per la natura pubblica dell'ente da cui trae legittimazione per la sottoposizione alle norme di amministrazione e vigilanza di questo per il fine pubblico che persegue e per la forma di gestione finanziaria (Sent. 20953 del 12/05/2003).

Seguendo il medesimo criterio **il direttore di azienda municipalizzata** viene ritenuto p.u. pur non avendo poteri autoritativi

ma ha poteri certificativi sulle spese ed è sottoposto alla vigilanza dell'ente territoriale la cui volontà concorre a formare (Sent. 5102 del 21/03/1999).

Altro aspetto considerato dalla Corte di Cassazione è quello dell'**atto di nomina proveniente da organo incompetente** ma appartenente allo stesso settore amministrativo di quello cui spettava tale facoltà. Essa ha sancito che non può considerarsi tale atto di nomina emesso in carenza di potere e quindi inesistente alla luce del diritto amministrativo bensì semplicemente viziato da incompetenza e perciò sì invalido ma produttivo dei suoi effetti tipici che attribuiscono al dipendente la qualifica di p.u. nell'ipotesi si trattava di soggetto la cui nomina a messo comunale di competenza del presidente della Corte d'Appello era stata effettuata dal pretore (Sent. n. 1409 del 30/10/1995).

Infine, la Corte ha affrontato la problematica relativa al tema del **funzionario di fatto**. Esso viene equiparato al p.u. a condizione che vi sia effettivo esercizio di una pubblica funzione senza una formale o regolare investitura e che ad esso si accompagni il consenso anche tacito della pubblica amministrazione da cui dipende. Successivamente la medesima Corte ha chiarito che l'attribuzione a taluno della qualità di funzionario di fatto ai fini penalistici, presuppone **l'effettiva e non la mera apparenza** dello svolgimento senza valido titolo di una pubblica funzione. Nel caso di specie ha ritenuto corretta l'esclusione della qualità di funzionario di fatto in capo ad un soggetto che svolgeva attività di segretario politico particolare di un ministro e che in tale qualità era stato accusato di corruzione passiva per atti contrari ai doveri di ufficio (Sent. n. 406 del 16/01/1991 e Sent. n. 7487 del 10/06/1999).

Da ultimo la Corte ha chiarito anche in merito alla natura dell'ente in cui l'impiegato presta il suo servizio affermando che: "In tema di reati contro la p.a., devono considerarsi **enti pubblici economici**, in base al l. 16 giugno 1938, n. 1303, quelli che perseguono un fine pubblico e sociale attraverso un'attività imprenditoriale, improntata a criteri di economicità (che cioè garantiscano almeno un'autosufficienza economica mediante un equilibrio tra costi e ricavi), anche se non necessariamente di lucro; ne deriva che tale non può considerarsi "l'Ente Colombo '92", al quale la l. 23 agosto 1988, n. 373 ha conferito la personalità giuridica di diritto pubblico, in considerazione del limitato periodo previsto per la sua

esistenza e dei compiti di costruzione di grandi opere pubbliche assegnatigli dalla legge, i quali escludono che ai suoi scopi possa far fronte con entrate diverse da quelle rappresentate da ingenti contributi statali. Ne consegue, altresì, che all'amministratore delegato dell'Ente - al quale è stata conferita la rappresentanza al fine di svolgere tutta l'attività inerente alle gare di appalto per la realizzazione delle opere pubbliche, la formazione dei relativi contratti e la consegna delle opere nella disponibilità della p.a. - va riconosciuta la qualifica di pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 357 c.p. (Cassazione penale, sez. VI, 12 ottobre 1999, n. 6575)

Anche con riferimento alla norma contenuta nell'art. 358 c.p. la Corte di Cassazione ne ha chiarito e precisato meglio i contenuti.

Innanzitutto ha affermato che l'attività dei p.u. e quella degli incaricati di p.s. **non sono separate e diversamente finalizzate** in quanto concorrono insieme a soddisfare su piani diversi gli interessi e i bisogni della collettività. Ne deriva che la nozione di p.s. comprende quelle attività pubbliche che, pur essendo prive di potestà autoritativa e certificativa tuttavia si connotano per la **sussidiarietà e complementarietà** rispetto a quelle del p.u. nell'ambito di una determinata organizzazione amministrativa (Sent. n. 10735 del 13/12/1996). Entrando nel merito la Corte ha chiarito che l'art. 358 c.p. contiene **una nozione oggettiva di pubblico servizio** che scaturisce dal contenuto delle norme che la regolano indipendentemente dal fatto che il suo esercizio sia affidato allo Stato o soggetti, pubblici o privati. Pertanto ai fini della qualificazione di pubblico servizio di un'attività esercitata da soggetto privato non è necessario che questa scaturisca da un provvedimento amministrativo (concessione) essendo solo necessario l'esistenza di un atto avente natura di norma ma anche di regolamento da parte dello Stato o dell'ente pubblico a mezzo del quale l'attività esplicita diviene espressione delle finalità propria di tali enti. In tal senso viene riconosciuta come tale anche una società per azioni la cui attività è funzionale ad uno specifico interesse pubblico (Sent. n. 138 del 18/01/1994).

Tali concetti sono stati ribaditi anche in seguito delimitando la figura dell'incaricato di p.s. sia verso l'alto escludendo dalla relativa dimensione oggettiva i poteri propri della pubblica funzione sia verso il basso negando tale qualifica a tutti gli addetti a mansioni d'ordine o

puramente materiali, spettando pertanto solo a coloro che svolgono **funzioni di rango intermedio** (Sent. n. 1653 del 10/02/1996). Inoltre la Corte ha escluso la necessità che il servizio sia direttamente imputabile ad un soggetto pubblico, rimanendo invece essenziale che il servizio realizzi direttamente finalità pubbliche anche se attuate attraverso organismi privati (Sent. n. 1330 del 13/02/1997), ed anche se si tratta di dipendenti di un ente o una società concessionaria che esercitino anche in *via non esclusiva* un servizio di interesse pubblico (Sent. n. 6687 del 09/07/1997).

Ha quindi chiarito che la qualità di incaricato di p.s. non viene esclusa dal fatto che l'indagato o l'imputato sia legato all'ente da un rapporto di impiego per una **qualifica corrispondente ad una mansione diversa** da quella in concreto espletata in quanto essa va desunta dall'attività effettivamente svolta, indipendentemente dal suo ruolo giuridico e dall'effettivo rapporto di subordinazione con l'ente pubblico. Nella specie la qualifica è stata riconosciuta ad un impiegato che pur appartenendo alla settima qualifica funzionale svolgeva attività istruttoria, rilasciava certificazioni e assumeva le funzioni di segretario in commissioni (Sent. n. 249 del 09/03/1992 e Sent.n. 3809 del 25/01/1995).

Esemplificando la Corte di Cassazione ha ritenuto rivestire la qualifica di incaricato di p.s. **il dipendente dell'ufficio ragioneria dei un'azienda municipalizzata** in quanto la sua attività è diretta alla provvista di mezzi finanziari occorrenti e quindi nell'interesse e con la consapevolezza dell'azienda (Sent. n.11476 del 17/11/1994); **i dirigenti e gli operatori dei corsi di formazione professionale** in quanto questa rientra tra i compiti essenziali della Repubblica e sono regolati da norme di legge di indiscutibile natura pubblicistica e sul piano operativo intervengono specifici atti amministrativi (Sent.n. 4639 del 21/04/1994); **il concessionario di un pubblico servizio** per l'accertamento e la riscossione di imposte comunali sulla pubblicità e sulle pubbliche affissioni ancorché sia scaduta la concessione in quanto rileva l'esercizio in concreto con l'accondiscendenza dell'ente pubblico (Sent. n.7204 del 24/05/1990); **l'imprenditore edile concessionario del diritto di superficie** di aree acquisite al patrimonio comunale sulla base di convenzione per atto pubblico (Sent.n. 11489 del 15/12/1997); **gli infermieri ed operatori tecnici addetti all'assistenza dei malati** con rapporto diretto e personale in quanto, anche se dipendenti delle ASL con rapporto di lavoro

regolato dalle norme del codice civile, le prestazioni dei predetti soggetti sono inserite nel servizio sanitario nazionale che ha natura certamente pubblica (Sent. n. 2996 del 26/03/1996); **il bidello di scuola** che oltre a svolgere attività meramente materiali svolga anche mansioni di **vigilanza e sorveglianza degli alunni**, e custodia dei locali in quanto siffatte attività presentano aspetti di collaborazione, integrazione e complementarità delle funzioni pubbliche spettanti al capo dell'istituto ed agli insegnanti in materia di sicurezza ordine e disciplina all'interno della scuola (Sent. n. 5543 dell'11/05/2000); **il gestore di una discarica pubblica** in regime di autorizzazione amministrativa, sia per la prescrizione che la regolano sia per il rilievo degli interessi collettivi coinvolti (Sent. n. 12556 dell'1/12/2000); **il custode del cimitero**, che anche se inquadrato nell'ambito della 3^a qualifica funzionale del pubblico impiego – riservata a soggetti con autonomia limitata “all'esecuzione del proprio lavoro nell'ambito di istruzioni dettagliate” – non svolge in quanto tale semplici mansioni d'ordine, mentre *non* vanno qualificati incaricati di p.s. **gli interratori** addetti alla sepoltura delle salme trattandosi di soggetti esercenti un'attività puramente materiale (Sent. n. 443 del 7/04/1999 e sent. n. 8622 del 26/09/1997); **il capotreno addetto al controllo** del biglietto ferroviario ancorché l'ente Ferrovie dello Stato sia divenuto una s.p.a., conservando ciononostante le connotazioni originarie della propria natura pubblicistica e valutando in concreto i compiti svolti secondo la concezione oggettiva dell'art 358 c.p., quali la constatazione dei fatti l'accertamento delle infrazioni e la verbalizzazione con identificazione del viaggiatore (sent. n. 10027 del 23/09/2000); **il dipendente dell'Ente Poste Italiane** addetto alla consegna dei telegrammi e della relativa attestazione in quanto ancorché sia stato privatizzato il servizio e per l'espletamento risultino utilizzati strumenti privatistici, la disciplina normativa che lo regola ha connotazioni pubblicistiche e pubbliche sono le finalità perseguite (sent. n. 3282 del 16/03/2000); **il conduttore di un programma televisivo della concessionaria pubblica RAI** che non abbia funzioni solo esecutive e d'ordine, in quanto la concessionaria pubblica svolge un servizio pubblico e il rapporto di concessione comprende oltre le attività autonome ed accessorie rispetto alla messa in onda dei programmi, anche le telepromozioni che sono a questi collegati da una stretta relazione dal punto di vista gestionale, organizzativo e tecnico e perciò rientranti nell'attività di esplicazione del servizio pubblico.

Nella specie è stato ritenuto incaricato di p.s. ai fini del reato di concussione il conduttore il quale aveva preteso somme di denaro per avere un atteggiamento più compiacente nel corso della telepromozione minacciando in caso contrario un comportamento sciatto e dimesso (Sent. n. 5508 del 27/01/1997).

Per contro la Corte *non* ha ritenuto rivestire la qualifica di incaricato di p.s. **l'operatore ecologico** addetto alla raccolta ed al trasporto di rifiuti nonché **l'addetto al servizio di riscossione del pedaggio** per la sosta di autovetture in un parcheggio comunale dotato di impianti automatici ATM in quanto le mansioni svolte di riscontro del pedaggio dal computer e della riscossione sono da qualificarsi come semplici mansioni d'ordine (Sent. n.3901 del 31/01/2001 e sent. n. 9880 del 17/09/1998).

Anche sul contenuto dell'art. 361 c.p. (obbligo di denuncia) questa norma la Corte di Cassazione è intervenuta per precisarne meglio i contenuti al fine di una più precisa e puntuale applicabilità.

Innanzitutto ha spiegato che *ratio* della norma è quella di garantire innanzitutto la **legalità dell'azione amministrativa** e di impedire lo sviamento dell'attività dei p.u. verso finalità criminose, ma anche quella di garantire il normale ed efficace funzionamento dell'attività giudiziaria (Sent.n. 2089 del 14/10/1984).Ha poi chiarito che il reato in questione sussiste allorché il p.u. sia venuto **in possesso di elementi di cognizione idonei** ad identificare nelle sue linee essenziali gli estremi di un reato, non essendo sufficiente a tale fine la generica ed imprecisa notizia di fatti per i quali sia necessario compiere indagini per accertare gli estremi specifici di un reato. In altre parole l'obbligo di denuncia sussiste ogni qualvolta l'agente si trovi dinanzi a **fatti** che nelle loro linee essenziali già **costituiscono reato perseguibile d'ufficio** e non essere semplicemente suscettibili di essere valutati sotto il profilo della rilevanza penale con successive particolari indagini (Sent. n. 2010 del 9/05/1985).Questo principio implica anche che ove il p.u. abbia ommesso di segnalare – avendone l'obbligo - alla Autorità Giudiziaria **un fatto di reato che all'esito del giudizio si riveli insussistente**, ne consegue che anche **l'omissione di denuncia non si configurerà** come tale. Nel caso di specie al **segretario comunale** di una cittadina lacustre era stata contestata l'omissione di denuncia nei confronti di un impiegato assenteista cronico che era chiamato a rispondere del reato di truffa ai danni del

Comune, reato ritenuto poi insussistente dalla Corte per mancanza degli elementi costitutivi (Sent. n 7912 del 3/06/1998).

La Corte chiarisce anche che l'obbligo di denuncia grava su **tutti i pubblici ufficiali** che per ragioni del proprio ufficio **abbiano trattato l'affare**: nella specie ciascun consigliere del comitato di gestione di una USL che in quanto p.u. componente di un organo collegiale (Sent. n. 2089 del 14/10/1984). Nè vale a **scusare** l'eventuale omissione di denuncia la circostanza che il p.u. ritenga che l'informativa della notizia di reato **competa ad altro p.u.** o pensi che questi l'abbia già fatto: secondo la Corte **l'errore non esclude la volontarietà dell'omissione** e pertanto è penalmente inescusabile in quanto è estraneo al dolo di omissione qualsiasi movente che possa avere indotto il p.u. ad astenersi dall'obbligo (Sent.n. 9701 del 23/09/1996). Tuttavia sempre in tema di scusabilità occorre applicare alle **diverse situazioni parametri differenti di giudizio** circa l'esigibilità della condotta richiesta nelle singole concrete fattispecie. Sicchè la **disinformazione sull'obbligo** di denuncia, inaccettabile in un contesto amministrativo fortemente strutturato può essere **giustificata** in un ambito amministrativo quantitativamente e qualitativamente modesto. Nella specie la Corte ha mandato assolto il **sindaco di un comune** di piccole dimensioni che aveva ommesso di denunciare all'autorità giudiziaria un abuso edilizio credendo trattarsi di un adempimento di competenza del segretario comunale (Sent. n.4501 del 24/03/1995) .

Per "altra autorità" - cui corre l'obbligo di riferire all'autorità giudiziaria - alla quale il p.u. deve fare la denuncia con effetto quindi liberatorio, deve intendersi sostiene la Corte, non solo la polizia giudiziaria, **ma anche quella che abbia tale obbligo in via primaria ed esclusiva**. Come avviene nelle strutture di tipo gerarchico che vincolano i dipendenti al dovere di informativa interna riservando ai livelli superiori quella esterna (Sent.n. 11597 del 11/10/1995).

Nel caso di **denuncia anonima** che riferisca fatti specifici attribuiti a persone determinate, sussiste **l'obbligo di segnalazione** da parte del p.u. che ne sia venuto a conoscenza in qualunque modo in quanto ciò che rileva non è il modo di apprendimento della notizia ma la sua **fondatezza** attraverso elementi probatori obiettivi, ciò perché anche se tale fonte non è utilizzabile processualmente a carico dell'indagato, ben può comunque dare inizio ad indagini accurate alla ricerca di elementi di prova (Sent.n. 3496 del 3/11/1999).

Quanto alla norma di cui all'art 362 c.p. la Cassazione ha sostenuto che il **farmacista**, intendendo colui che esercita la professione sanitaria e non anche il proprietario dell'azienda-farmacia se persone diverse, rivestendo la qualifica di incaricato di un pubblico servizio è tenuto in tale veste a denunciare un reato del quale nell'esercizio o a causa del servizio sia venuto a conoscenza, per cui in caso di mancato adempimento incorre nel reato previsto dalla norma. Nella specie il farmacista aveva omesso di denunciare l'emissione di false prescrizioni mediche al fine di incrementare la vendita di taluni medicinali (Sent. n. 425 del 24/04/1991)

Anche relativamente alla norma dell'art. 358 (esercente un servizio di pubblica necessità) la giurisprudenza di legittimità ha cercato di precisarne i contorni relativamente alle figure professionali più rilevanti.

Così, ha stabilito che il legale **difensore di un imputato**, allorché esercita la propria funzione nel corso del processo penale, e quindi non con il semplice conferimento dell'incarico ma nell'espletamento effettivo e concreto delle sue prerogative difensive, non riveste né la qualifica di pubblico ufficiale, né quella di incaricato di p.s., bensì quella di esercente un servizio di pubblica necessità in quanto, nonostante gli aspetti sicuramente pubblicistici che rivestono il suo ruolo nel processo, la sua attività attiene essenzialmente **alla cura ed alla tutela degli interessi processuali dell'imputato o delle altre parti private** (Sent. n. 10973 del 15/10/1986). Ne discende che la **falsa sottoscrizione** di una procura "ad litem" e la falsa attestazione della autenticità della sottoscrizione comportano per le due fattispecie la configurabilità del reato di falso in scrittura privata ex art. 485 c.p. e quello di falsità ideologica commessa da persona esercente un servizio di pubblica necessità (Sent.n. 3135 del 22/01/2003).

Anche l'attività di **assicuratore per la responsabilità civile** derivante derivante dalla circolazione degli autoveicoli è fatta rientrare dalla Corte di Cassazione tra i servizi di pubblica necessità in quanto tale viene qualificato dalle legge n.990 del 24/12/169 che obbliga alla stipula di tali contratti di assicurazione rischio sia gli utenti sia le imprese autorizzate e pertanto si realizza il requisito richiesto dal 2° comma dell'art. 359 c.p. sicché il falso commesso dall'agente assicuratore sul certificato da lui rilasciato è punibile ex art 485 c.p. come falsità in scrittura privata e non in atto pubblico (Sent. n. 7712

del 12/07/1995; sent. n. 9197 dell'11/09/1986 e sent.n. 18056 dell'11/05/2002).

Esercente un servizio di pubblica necessità è qualificato anche il professionista, nella specie un **geometra**, che abbia presentato planimetrie alterate e non conformi allo stato dei luoghi a sostegno della richiesta di autorizzazioni e certificati, in quanto trattasi di esercente una **professione necessitante di una speciale abilitazione** dello Stato e quindi egli risponderà del reato di falso ex art. 481 c.p. dato che le predette planimetrie assolvono la funzione di dare alla p.a. un'esatta informazione sullo stato dei luoghi (Sent. n. 5298 del 25/05/1993).Lo stesso dicasi per l'ingegnere che nel disporre gli atti necessari al rilascio di una concessione edilizia attesti falsamente fatti e circostanze a sostegno della richiesta (Sent. n. 9821 del 25/09/1986).

Art. 314 c.p. (Peculato)

Sul reato di peculato la Corte di Cassazione ha affrontato negli anni molteplici questioni. Innanzitutto ha chiarito che, ai fini della qualifica soggettiva di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, riferita al soggetto attivo del reato rispetto all'ente da cui egli dipende, la natura pubblica di quest'ultimo "è desunta dalla presenza di una serie di indici rivelatori del collegamento esistente con l'ente territoriale di riferimento, quali la costituzione avvenuta con deliberazione della giunta comunale e ratificata dal consiglio comunale, la nomina degli organi e l'approvazione dei bilanci da parte del consiglio, il controllo contabile effettuato dai revisori dei conti referenti diretti del Comune ed il finanziamento dell'ente da parte dello Stato, della provincia e della regione". (Sent. n. 1339 del 10/10/1997). In tema di peculato dell'**incaricato di pubblico servizio**, ai fini della configurabilità del reato, la Corte ha chiarito che " la ragione del servizio giustificatrice del possesso non è da identificare solo in quella che rientra nella specifica competenza funzionale agente, ma si riferisce anche al possesso del danaro o della cosa mobile altrui derivante, oltre che da norme di regolamento, da prassi e consuetudini. Ne consegue che integra gli estremi del delitto la condotta **dell'ausiliario socio-sanitario dell'Asl** - addetto a svolgere il proprio servizio pubblico di infermiere di sala operatoria di un ospedale - che si appropri di alcune siringhe monouso, rientranti nella dotazione del reparto presso cui lavora ed alla quale abbia libero accesso, in ragione

del ruolo rivestito, a prescindere dalla responsabilità della formale custodia del materiale sanitario, di competenza del capo sala".(Cassazione penale , sez. VI, 10 aprile 2001, n. 27850).

Quanto al soggetto attivo del reato tale deve considerarsi il **funzionario di fatto** che” senza essere investito formalmente delle funzioni di tesoriere comunale, le abbia in concreto esercitato con il beneplacito della pubblica amministrazione. Pertanto risponde del reato di peculato il tesoriere di un Comune il cui incarico sia diventata all'epoca dei fatti illegittimo in base alla nuova normativa in materia di tesoreria unica, che si sia appropriato delle somme appartenenti al predetto ente pubblico, laddove sia provato il consenso della pubblica amministrazione alla continuazione del precedente incarico.(Sent. n.26697 del 19/06/2003). Lo stesso dicasi per il **direttore di un cimitero comunale** il quale, pur non essendo stato investito formalmente delle funzioni di esattore comunale le abbia in concreto esercitate con il beneplacito dell'ente e in tale veste si sia appropriato delle somme versategli da privati e destinate all'ufficio economato del comune per servizi cimiteriali da lui riscosse su espressa autorizzazione dell'autorità comunale, (Sent. n. 146 del 23/01/1996). Sempre sull'autore la Corte ha ritenuto commettere peculato l'**esattore comunale** che si appropri delle somme provento della riscossione delle imposte affidategli per il pagamento delle rate di un mutuo (Sent. n.2453 del 19/10/1997). Da ultimo commette peculato il dipendente di un Comune che si appropria di un “buono economato” di cui aveva il possesso per ragioni di servizio, a nulla rilevando che poi non abbia conseguito lo scopo cioè la merce corrispondente all'importo del buono (Sent. n. 7481 del 10/06/1999). È inoltre configurabile il reato di peculato a carico dell'**ufficiale giudiziario** o del messo di conciliazione il quale si appropri delle somme corrispondenti al 10 per cento dovuto dalle parti, ai sensi dell'art. 154 d.P.R. 15 dicembre 1959 n. 1229, a titolo di imposta sul diritto di protesto e sulle indennità di trasferta, dovendosi riconoscere a dette somme, fin dall'origine, la natura di "pecunia pubblica".(Cassazione penale , sez. VI, 09 ottobre 2006, n. 36306).

Circa gli elementi della condotta del possesso o disponibilità della cosa o del denaro altrui per ragioni di ufficio, esso deve avvenire in conseguenza delle sue specifiche competenze e funzioni che derivino sia da norme o regolamenti interni, sia da prassi

consuetudinarie. Pertanto non è da ritenere “ragione di ufficio” il **possesso del tutto occasionale**, per cui non integra il reato di peculato ma quello di appropriazione indebita ai sensi dell’art 646 c.p. aggravata dalla qualifica specifica dell’art 61 c.11 c.p.,- abuso di relazioni d’ufficio - la condotta del **Sindaco** che, avute in consegna in via fiduciaria dalla ragioneria comunale somme di denaro per il pagamento dell’IVA dovuti dall’ente, le abbia distratte a proprio profitto (Sent. n. 9933 del 7/01/2003). Integra, inoltre, il delitto di peculato la condotta del soggetto investito di pubbliche funzioni che **omette di versare il denaro ricevuto nell'interesse della p.a.** per la quale agisce, in quanto il denaro entra nella disponibilità della pubblica amministrazione nel momento stesso della consegna al pubblico ufficiale senza che abbiano rilievo alcuno le modalità di riscossione e la eventuale irritualità dei mezzi di pagamento, anche in contrasto con disposizioni ed assetti organizzativi dell’ufficio, e la circostanza che il pubblico ufficiale sia entrato nel possesso del bene nel rispetto o meno delle competenze che il mansionario interno prevede. Si tratta di fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto che fosse configurabile il reato di cui all’art. 314 c.p. nella condotta di una **dipendente dell'ufficio i.v.a.** che si era appropriata di una somma rilasciata con assegno bancario a lei intestato, destinata al pagamento della residua parte di una sanzione tributaria, provvedendo poi a versarla all’ufficio di appartenenza in tre rate successive.(Cassazione penale , sez. VI, 28 aprile 2004, n. 26081). Quanto alla nozione di “disponibilità”, la Corte si è fatta portatrice di una fattispecie più lata, nel senso che ha ritenuto che essa non può essere ristretta all’ipotesi di mera “detenzione materiale della cassa”, ma vada considerata tale anche la condotta di colui che “**autorizza, consente o legittima** l’erogazione di denaro pubblico” in quanto senza la sua autorizzazione non potrebbe esservi alcun esborso da parte dell’ente. (Sent. n.11095 del 24/06/1999).Ha poi precisato che “per la configurabilità del delitto di peculato è sufficiente che il possesso o la disponibilità del denaro o della cosa mobile si verificano per ragioni di ufficio” a **nulla rilevando** che la effettiva appropriazione si sia consumata in un momento in cui l’agente **non svolgeva più** la sua funzione.Su questo presupposto ha confermato la sentenza di condanna di un **segretario comunale** il quale sosteneva che la mancata restituzione alla p.a.a dei fondi di cui s’era appropriato si era verificata in un momento successivo alle sue dimissioni dalla carica rivestita (Sent. n.3579 del

12/02/1999). Inoltre, il possesso di denaro o di altra cosa mobile da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, per acquisire rilevanza ai fini dell'incriminazione, non deve necessariamente rientrare nel novero delle specifiche competenze o attribuzioni connesse con la sua posizione gerarchica o funzionale, essendo sufficiente che esso sia **frutto anche di occasionale coincidenza** con la funzione esercitata o con il servizio prestato. Così ha deciso relativamente al dipendente di un'impresa pubblica di trasporto, impossessatosi di una somma di denaro contenuta in un portafoglio smarrito, consegnatogli per la restituzione all'avente diritto. (Cassazione penale, sez. VI, 11 marzo 2003, n. 17920). Tuttavia, con riguardo al requisito costituito dalla riconducibilità del possesso o della disponibilità del danaro o di altra cosa mobile altrui a ragioni di ufficio o di servizio, la corte ha stabilito che deve escludersi la sussistenza di tale requisito ove il possesso o la disponibilità **non siano ricollegabili in alcun modo alle mansioni** che, sia pure in via di mero fatto ed al di fuori delle sue specifiche competenze, siano svolte dall'agente, ma traggano origine da fatti del tutto occasionali ed eccezionali. Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che potesse solo costituire appropriazione indebita e non peculato la condotta del sindaco di un comune il quale, essendogli stata affidata dall'ufficio di ragioneria una somma di danaro perché, in occasione di una sua programmata visita nella città capoluogo di provincia, provvedesse al versamento all'ufficio i.v.a., aveva a ciò provveduto con notevole ritardo. (Cassazione penale, sez. VI, 07 gennaio 2003, n. 9933). Quanto al momento consumativo, essendo il peculato un reato "istantaneo" che si realizza, cioè, nel momento in cui avviene la lesione al bene giuridico protetto, non vale ad escluderne la configurabilità la presenza di prassi applicative per le quali è uso avere nella propria disponibilità denaro pubblico. Pertanto commettono peculato **i vigili urbani** che non versano giornalmente alla cassa comunale le somme riscosse a titolo di contravvenzioni stradali, ancorché sia loro consuetudine provvedere al versamento solo quando i bollettari si esaurivano. Questo perché l'ignoranza di una norma integratrice di quella penale non è esimente rispetto alla punibilità, ai sensi degli artt. 5 e 47, a meno che non abbia causato un **errore sul fatto** che costituisce il reato (Sent. n.1269 del 22/11/1996).

Anche sulla fattispecie del peculato mediante profitto dell'errore altrui la Corte ha detto la sua nel senso di affermare che

esso si può configurare “esclusivamente nel caso in cui l’agente profitti dell’**errore in cui il soggetto passivo già spontaneamente versi**”, vale a dire di un errore preesistente ed indipendente dalla condotta del soggetto attivo. Nel caso in cui l’errore sia stato indotto dal p.u. o incaricato di p.s., si applicherà la norma generale dell’art 314 c.p. (Sent. n. 5515 del 4/06/1996). La ricezione può riferirsi sia a somme non dovute sia a somme non dovute nella entità consegnata e la ritenzione diviene indebita quando il p.u. ha la consapevolezza dell’errore altrui ma non provvede alla immediata restituzione (Sent. 1288 del 22/10/1990).

Nella fattispecie prevista dall’art 316 c.p. il pubblico dipendente viene meno al suo dovere di non detenere per sé cose che gli sono state consegnate per errore e che non sono ancora entrate nella disponibilità dell’ente, nel qual caso, invece, si verterà nell’ipotesi generale di peculato. Inoltre l’errore di chi versa deve cadere sull’ “*an o quantum debeatur*” e non già sul soggetto nelle cui mani va fatto il versamento delle somme o la consegna della cosa. Ma se il denaro viene versato al **p.u. incompetente** alla riscossione, costui risponderà dell’ipotesi più grave di peculato senza che assuma alcun rilievo cosa o chi abbia indotto in errore l’utente (Sent. n. 9732 del 13/10/1992).

Infine, integra il reato di peculato comune, di cui all'art. 314, comma 1, c.p., e non quello di peculato d'uso, previsto dal successivo comma 2, l'utilizzazione del telefono d'ufficio per numerose conversazioni personali, non connesse all'ufficio.(Cassazione penale , sez. VI, 22 febbraio 2006, n. 9077)

Art. 317 c.p. (concussione)

La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato come nella prima ipotesi delittuosa rileva come il p.u. abbia creato od insinuato nel soggetto passivo uno stato di paura o di timore capace di coartare e condizionarne la volontà così da indurlo ad ottemperare alla richiesta indebita per evitare il danno prospettatogli. In tal senso ha ritenuto colpevole di concussione l’**assessore al patrimonio** di un Comune per avere costretto dei privati a versargli in due anni cinquecento milioni di lire, con la minaccia, in caso di mancato pagamento, dell’avvio di una procedura espropriativa verso un complesso immobiliare di proprietà loro e nel contempo di ritardare a tempo indeterminato tale procedura così da non rendere commerciabile il bene e non far

percepire loro l'indennità di esproprio spettategli per legge.(Sent. n. 6739 del 27/02/1989).

Tuttavia, ha sancito la Suprema Corte," la costrizione o induzione che caratterizza l'ipotesi di concussione non si identifica nella superiorità, nell'influenza o nell'autorità che il p.u. può vantare rispetto al privato" e neppure nella soggezione connaturata al rapporto tra cittadino ed Autorità. Quello che è richiesto quale elemento della fattispecie è "una **costrizione od induzione qualificata**, ossia prodotta dal p.u. con abuso della sua qualità o dei suoi poteri", per cui la successiva promessa o azione indebita è il risultato diretto dell'azione di costrizione od induzione. Pertanto una semplice richiesta di denaro, non accompagnato da induzione o costrizione a pagare dietro minaccia di un male ingiusto, non integra il reato di concussione bensì quello di istigazione alla corruzione di cui all'art. 322 c.p.(sent. n.52 dell'8/11/2002).Ha quindi spiegato che per l'integrazione del delitto di **concussione** non è necessario che l'abuso della qualità o dei poteri da parte del pubblico ufficiale determini uno stato soggettivo di timore per la vittima, ma è indispensabile che sussista una **volontà prevaricatrice e condizionante** in capo al pubblico ufficiale che si estrinsechi in una condotta di costrizione o di induzione qualificata, ossia prodotta con l'abuso della qualità o dei poteri, la cui efficacia causativa della promessa o dazione indebita ben può affidarsi a comportamenti univoci per il contesto ambientale e che altrimenti risulterebbero penalmente insignificanti, sfruttando il riferimento alle regole "codificate" nel sistema di illegalità imperante nell'ambito di alcuni settori di attività della p.a.(Cassazione penale , sez. VI, 24 maggio 2006, n. 23776). Inoltre, le minacce da parte del pubblico ufficiale ed il conseguente stato di timore del soggetto passivo non sono un elemento determinante del discrimine con la fattispecie della corruzione, atteso che la condotta induttiva può estrinsecarsi semplicemente **in una pressione psicologica** sulla vittima a sottostare ad un'ingiusta richiesta, dovendosi ritenere rilevante l'oggettivo condizionamento della libertà morale della persona offesa, e non l'effetto psicologico che eventualmente da esso consegue; da ciò si ricava che "non è di per sé decisivo l'eventuale vantaggio derivante al privato dall'accettazione dell'illiceità proposta dal pubblico ufficiale, potendo il concusso determinarsi al comportamento richiesto per mero calcolo economico, attuale o futuro, o per altra valutazione utilitaristica". Nella specie, l'imputato,

nella sua qualità di componente della commissione medica periferica per le pensioni di guerra e di invalidità civile, induceva soggetti, che da anni avevano presentato domanda d'indennità di accompagnamento, a versargli ingenti somme di denaro per “una rapida definizione della pratica.(Cassazione penale , sez. VI, 21 gennaio 2005, n. 12175)

Il reato si configura anche nel caso in cui il p.u. si attribuisca poteri che esulano dalla sua competenza “essendo sufficiente che la sua qualifica soggettiva avvalori e **renda credibile l'intimazione** a prescindere dalla circostanza che quanto minacciato si riveli *a posteriori* irrealizzabile”. A maggior ragione il reato è configurabile quando la minaccia di ritorsione proviene da chi astrattamente abbia la potenzialità di porla in essere (Sent. n. 10501 del 23/10/1995).

L'eventuale insorgenza di una **fase di trattative** tra il p.u. ed il privato può aversi anche nella concussione, ma non per questo si configura automaticamente l'ipotesi meno grave di corruzione, in quanto comunque il privato è stato spinto ad una indebita promessa, sia pure inizialmente spinto dal p.u., non per effetto di una libera autodeterminazione, ma nel timore di danni ulteriori e per evitare che essi lo colpiscano (sent. n. 589 del 10/02/1982).

Quanto al contenuto della richiesta del privato, “la non conformità alla legge dell'atto costituisce solo un *quid pluris* aggravante l'azione delittuosa“, ma non è l'elemento differenziatore tra concussione e corruzione, in quanto si **prescinde dalla conformità o contrarietà dell'atto** del p.u. ai doveri dell'ufficio e quindi dalla liceità della richiesta da parte del privato; ciò che conta è “la preminenza prevaricatrice del p.u. rispetto alla volontà dell'utente.(Sent. n. 78211 del 14/12/1988).

La giurisprudenza di legittimità ha altresì elaborato numerose ipotesi delittuose rispetto alla fattispecie esaminata. Così ha ritenuto che, rientrando il mandato di pagamento anche nelle funzioni del **segretario comunale** che concorre alla sua formazione assumendosene la responsabilità rispetto alla sua rispondenza al documento che autorizza la spesa e controfirmandolo in maniera da certificare la conformità a tutte le disposizioni amministrative e contabili ,commette il delitto di concussione allorché costui costringa i titolari di un'impresa a consegnarli una percentuale sulle somme liquidate agli stessi per lavori effettuati in appalto per conto del Comune (sent. n. 3991 del 15/05/1992).

Circa, poi, il contenuto del concetto di “utilità” di cui parla la norma, “esso indica tutto ciò che rappresenta per il p.u. un vantaggio anche di natura non patrimoniale, ma comunque di tipo personale anche privatistico”. Di conseguenza **non ha ritenuto commettere concussione il sindaco** che faccia pressioni su di un consigliere di maggioranza dissidente affinché ritiri una propria interpellanza che avrebbe ostacolato un progetto di pubblica utilità (sent. n. 7669 del 30/01/2002). Al contrario, Risponde di tentata **concussione** e non di truffa aggravata il medico ospedaliero che induce una paziente a sottoporsi ad una interruzione volontaria della gravidanza presso il proprio studio, rappresentandole falsamente la momentanea impossibilità di effettuarlo presso la struttura pubblica, dove la stessa è in cura. Invero, ciò che contraddistingue la condotta concussiva è la consapevolezza del soggetto passivo di dare o di promettere qualcosa di non dovuto, mentre nella truffa aggravata il privato viene indotto in errore dall'agente circa la doverosità oggettiva nei riguardi della pubblica amministrazione delle somme date o promesse. (Cassazione penale, sez. VI, 16 dicembre 2005, n. 2677)

Sulla scia di una maggiore valenza contenutistica del medesimo termine ha spiegato la Corte che “**utilità**” indica tutto ciò che rappresenta un vantaggio per la persona, materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, oggettivamente apprezzabile, consistente in un ‘dare’ quanto in un ‘facere’ e ritenuto rilevante dalla consuetudine o dal convincimento comune”. Poichè il legislatore ha usato un termine volutamente ampio per poter dare all’operatore del diritto la possibilità di ricomprendervi ogni possibile comportamento illecito in violazione del bene tutelato, in esso vanno ritenuti anche i cd.”**favori sessuali**” che, da un canto costituiscono un indubbio vantaggio per il funzionario che ne ottenga la promessa o la effettiva dazione e, d’altro canto rappresentano nell’opinione collettiva un comportamento riprovevole oltre che pregiudizievole per l’immagine della p.a. (sent. n. 1176 dell’11/05/1993).

Venendo poi alla cd.”**concussione ambientale**”, anch’essa di elaborazione giurisprudenziale, è stato ritenuto che “ in un sistema di illegalità diffusa imperante in certi settori della p.a., la condotta costrittiva o induttiva tipica della concussione possa estrinsecarsi anche attraverso il riferimento ad una **convenzione tacitamente riconosciuta**, che il p.u. fa valere e che il privato subisce, nel contesto

di una comunicazione resa più semplice nella sostanza e più sfumata nelle forme per il fatto di richiamarsi a regole già 'codificate'. Ciò non vuol dire che possa prescindere da un comportamento induttivo o costrittivo del p.u., ma solo che la condotta costrittiva o induttiva può realizzarsi ed essere colta in comportamenti che, ove mancasse il quadro 'ambientale' potrebbero essere ritenuti penalmente insignificanti.”

In definitiva la concussione ambientale non è “un artificioso ampliamento del paradigma normativo, ma solo un particolare modo di atteggiarsi della condotta tipizzata nell’ambito di alcuni settori di attività di pubblica amministrazione. Nella fattispecie è stato ravvisato la concussione in un contesto in cui ad un imprenditore era stato chiarito da un noto esponente politico locale, che se non avesse corrisposto alle richieste degli amministratori locali, non avrebbe mai mosso dalla situazione di stallo le istanze di autorizzazione a cui era interessato”. (sent. n. 13395 del 18/12/1998). Sussiste il reato di **concussione** ogni qual volta vi sia, da parte del soggetto investito di qualifica pubblicistica, la prospettazione di un danno ingiusto, evitabile soltanto con l’indebita dazione o promessa di danaro o altra utilità da parte del privato, nulla rilevando che anche quest’ultimo possa, a sua volta, sperare di trarre da ciò un vantaggio, sempre che, tuttavia, si tratti di un vantaggio costituito da utilità alle quali il privato avrebbe potuto legittimamente aspirare anche prima dell’intervento del soggetto pubblico, ed al quale sarebbe altrimenti costretto a rinunciare, costituendo proprio tale forzata rinuncia l’oggetto della prospettazione di danno ingiusto da parte del concessionario. Da tale profilo, la nozione stessa di **concussione ambientale** è stata elaborata dalla giurisprudenza proprio dalla acquisita consapevolezza della rilevanza assunta dal “contesto” creato dai pubblici dipendenti e del significato che, in tal modo, assumono certe richieste o certi meri atteggiamenti, atteggiamenti che decontestualizzati mai potrebbero assumere alcun significato. (Tribunale Bari, sez. riesame, 18 dicembre 2006)

È invece, configurabile il reato di **subornazione di teste**, -art.377 c.p.- aggravato dalla qualità di pubblico ufficiale,- art. 61 n.11 c.p.- e non quello di tentata **concussione**, qualora il pubblico ufficiale, approfittando della sua posizione, prospetti al teste il conseguimento di un vantaggio altrimenti non conseguibile o conseguibile con maggiore difficoltà .

Tale principio è stato affermato, nella specie, con riguardo ad un caso in cui un **assessore comunale**, sottoposto a procedimento penale, aveva tentato di ottenere dalla persona offesa la promessa di una ritrattazione di quanto da essa già dichiarato al p.m., facendole intendere che in compenso egli si sarebbe subito attivato perché venisse soddisfatto con sollecitudine un credito, altrimenti di difficile esazione, vantato dalla stessa persona offesa nei confronti del comune.(Cassazione penale , sez. VI, 08 marzo 2005, n. 15789). Infine la sussistenza del delitto di **concussione** non è esclusa nel caso che il soggetto passivo sia “**inconsapevole della qualità** di pubblico ufficiale oggettivamente propria del suo interlocutore, purché ricorra il rapporto di causa ad effetto configurato nella norma incriminatrice, e cioè il concreto influsso sulla volontà della vittima della condotta realizzata dall'agente mediante un abuso del potere o della qualità rivestiti”. Fattispecie relativa al componente di un organismo collegiale, designato da una associazione di categoria, del quale le persone offese del reato di **concussione**, appartenenti alla categoria in questione, avrebbero ignorato la qualità di pubblico ufficiale, e presunto un ruolo fiduciario di “rappresentanza” presso l’istituzione pubblica.(Cassazione penale , sez. VI, 21 gennaio 2005, n. 12175)

Artt. 318 a 322 c.p. (le ipotesi di corruzione)

Diciamo subito che quanto al bene giuridico tutelato, la Suprema Corte ha sentenziato che l’**oggetto della tutela** delle disposizioni concernenti i delitti di corruzione di cui agli artt. 318, 319 e 320 c.p.” partecipa del principio fissato dall’art 97 della carta costituzionale: infatti tali fattispecie rappresentano una delle espressioni confliggenti con l’esigenza che sia assicurato il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione della cosa pubblica” (sent. n. 5779 del 25/08/1991).

Inoltre, quanto alla **differenza concettuale** tra la corruzione “impropria” e quella “propria”, ha stabilito che la differenza tra le due ipotesi criminose sta nel fatto che, nel primo caso “ attraverso il collegamento con il privato determinato dal *pactum sceleris* si realizza una violazione del principio di correttezza e del dovere di imparzialità del pubblico ufficiale senza però che la parzialità si trasferisca nell’atto che resta l’unico possibile per attuare interessi esclusivamente pubblici” mentre nel secondo caso “la parzialità si

rivela nell'atto segnandolo di connotazioni privatistiche, perché formato nell'interesse esclusivo del privato corruttore e rendendolo pertanto illecito e contrario ai doveri d'ufficio". (sent. n. 7957 del 26/08/1997). In tema di corruzione propria, dice la Corte di cassazione, non è necessario individuare lo specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, sussistendo la fattispecie incriminatrice anche quando, pur rispondendo ogni singolo atto ai requisiti di legge, nell'insieme del servizio reso dal pubblico ufficiale vi sia stato un totale asservimento della funzione agli interessi del privato, concretizzatosi in una sostanziale rinuncia allo svolgimento della funzione di controllo in cambio di provati pagamenti in suo favore. (Cassazione penale, sez. II, 07 dicembre 2006, n. 41603).

Quanto alla qualificazione giuridica del soggetto attivo, estesa dall'art. 320 c.p. anche all'incaricato di un pubblico servizio, secondo la Cassazione vi rientrano sia quella di soggetti privati che esercitino attività della p.a. **in regime di concessione**, sia quella di soggetti privati che esplicano **attività nel pubblico interesse** che sia regolata da norme di diritto pubblico e quindi anche l'attività di progettazione di opere pubbliche (sent. n.1100 del 17/06/1994).

Esemplificando ha poi affermato essere corruzione propria la condotta consistita nella dazione e promessa di denaro effettuate nei confronti di **consiglieri comunali** affinché, in violazione del dovere di votare liberamente in scienza e coscienza, esprimessero un voto determinato e preconstituito (sent. n. 2841 del 4 marzo 1988). Come anche ha ravvisato l'illecito di corruzione propria nel comportamento del **dipendente di ospedale** che avverta sollecitamente gli impresari privati delle pompe funebri del decesso imminente o già avvenuto dei ricoverati, dietro compenso (sent. 1848 del 7/06/1991). **E' escluso**, invece, il reato neanche nella specie del tentativo, quando la condotta consista in una **mera proposta illecita** da parte del p.u. nei confronti del privato e non sia seguita nemmeno da trattative: caso riguardante un consigliere comunale che aveva offerto ad un privato di far approvare una variante al piano regolatore che avrebbe reso edificabili i suoli di costui, chiedendo in compenso la cessione gratuita di un terreno alla cooperativa di cui era presidente (sent. 1357 del 12/12/1979); come anche è escluso nel caso di **donativi** che nella loro **modicità** escludono la possibilità di influenzare il compimento dell'atto d'ufficio, previo giudizio di proporzione tra il dono e l'atto

stesso (sent. 877 del 26/09/1989). Inoltre, sono pubblici ufficiali i **funzionari di vertice di un'azienda municipalizzata** che hanno concorso a formarne la volontà e a certificarne le spese e la complessiva gestione finanziaria in una fattispecie relativa a reato di corruzione propria ascritto a dirigente dell'ACEA, in relazione alla quale la Corte ha ritenuto che la successiva trasformazione dell'azienda in società per azioni non potesse spiegare effetti, ai sensi dell'art. 2 c.p., ai fini dell'esclusione del reato, esulando dall'ambito di applicazione di quest'ultima norma la successione di fatti o atti amministrativi che, senza modificare la norma incriminatrice o comunque influire su di essa, agiscano, modificandoli, sugli elementi di fatto, sì da non renderli più sussumibili sotto l'astratta fattispecie normativa.(Cassazione penale , sez. VI, 26 settembre 2006, n. 38698). In tema di delitti contro la p.a., la nozione di «**atto di ufficio**» comprende una vasta gamma di comportamenti umani, effettivamente o potenzialmente riconducibili all'incarico del pubblico ufficiale, e quindi non solo il compimento di atti di amministrazione attiva, la formulazione di richieste o di proposte, l'emissione di pareri, ma anche la tenuta di una condotta meramente materiale o il compimento di atti di diritto privato .(Cassazione penale , sez. VI, 26 settembre 2006, n. 38698). In tema di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, la Corte ha spiegato che “ la configurabilità del reato non è esclusa per il solo fatto che la condotta posta in essere dall'agente si collochi **nell'ambito di un potere discrezionale** a lui conferito, ben potendosi, anche in tale ipotesi, riconoscere la sussistenza del suddetto illecito penale quando si accerti che l'agente abbia accettato, dietro compenso, di non esercitare o di esercitare in modo distorto quel potere, nulla rilevando che gli atti compiuti abbiano eventualmente superato il vaglio di legittimità del g.a. o che si deduca una rispondenza di essi all'effettivo interesse della p.a., non essendo questo verificabile dal giudice penale”.Tale principio è stato affermato, nella specie, con riguardo al caso di appalti che venivano conferiti secondo precostituiti meccanismi di turnazione ad imprese che avevano provveduto al versamento di apposite tangenti.(Cassazione penale , sez. VI, 26 settembre 2006, n. 38698).

In tema di delitto di corruzione, la rinuncia del pubblico ufficiale, dietro compenso, al retto esercizio della funzione che per legge gli spetta, e quindi la rinuncia all'esercizio di poteri discrezionali, integra l'ipotesi di corruzione propria per atto contrario

ai doveri d'ufficio. (Fattispecie in cui il pubblico ufficiale, dirigente dell'ufficio compartimentale delle imposte dirette, dava disposizione, in forza dell'accordo criminoso con il corruttore, di definire in fretta la verifica ad una società in modo da impedire il completo controllo fiscale e contabile).(Cassazione penale , sez. VI, 05 luglio 2006, n. 26248)In tema di corruzione propria sono atti contrari ai doveri d'ufficio non soltanto quelli illeciti (siccome vietati da atti imperativi) o illegittimi (perché dettati da norme giuridiche riguardanti la loro validità ed efficacia), ma anche quelli che, pur formalmente regolari, prescindono, per consapevole volontà del pubblico ufficiale (o dell'incaricato di pubblico servizio), **dall'osservanza dei doveri istituzionali**, espressi in norme di qualsiasi livello, compresi quelli di correttezza e d'imparzialità. Ne consegue, ai fini della distinzione tra corruzione propria ed impropria, che nella prima il pubblico ufficiale, violando anche il solo dovere di correttezza, connota l'atto di contenuto privatistico, così perseguendo esclusivamente o prevalentemente, l'interesse del privato corruttore; nella seconda, invece, il pubblico ufficiale, che accetta una retribuzione per l'unico atto reso possibile dalle sue attribuzioni, viola soltanto il dovere di correttezza. (Cassazione penale , sez. VI, 04 dicembre 2002, n. 3388).Interessante è questa pronuncia della Corte che sancisce come “in tema di corruzione, non v'è alcuna incompatibilità logica fra la sussistenza in capo ad un **soggetto di un interesse privato ad un affare e il ruolo dallo stesso rivestito di pubblico ufficiale corrotto** (ad opera di altri cointeressati) nell'ambito della procedura amministrativa attinente alla relativa pratica. Invero, affinché, nella corruzione impropria antecedente, ricorra il nesso penalmente rilevante fra la promessa corruttiva e l'attività amministrativa "contra legem", non è richiesto che la promessa si ponga come causa unica ed esclusiva di quell'attività, essendo all'uopo sufficiente che la promessa sia qualificata dalla finalizzazione a tale attività. Ciò, in quanto è la "motivazione" della promessa che integra il reato, e non la esclusiva dipendenza causale dell'attività (che, in sè, resta fuori della condotta criminosa) dalla promessa stessa. (Cassazione penale , sez. VI, 26 novembre 1998, n. 1680)

Quanto al **concorso fra i reati di abuso di ufficio e di corruzione**, poiché l'inciso "salvo che il fatto non costituisca più trave reato", di cui alla nuova formulazione dell'art. 323 c.p. recata dalla l. n. 234 del 1997, impone di considerare detta ultima fattispecie come

residuale, qualora la condotta di abuso d'ufficio sia compresa in quella di corruzione, parimenti contestata, il reato di abuso deve ritenersi assorbito in quello di corruzione. (Cassazione penale , sez. VI, 07 maggio 1998, n. 1680). Interessante è questo principio affermato dalla Corte : "la presenza, all'interno di un organo giurisdizionale collegiale, di un **componente privo del requisito dell'imparzialità**, perché partecipe di un accordo corruttivo, inficia, nonostante l'estraneità degli altri componenti all'accordo corruttivo, la validità dell'intero "iter" decisionale, per sua natura dialettico e sinergico, e conseguentemente del provvedimento giudiziario emanato, poiché il giudice corrotto (così come il soggetto non-giudice per vizi di nomina), è del tutto privo di legittimazione". Nella specie, la corruzione riguardava il giudice relatore ed estensore della motivazione.(Cassazione penale , sez. II, 16 maggio 2007, n. 35325).

Circa la fase processuale, l'ente pubblico cui appartenga il soggetto che ha commesso il reato **può eventualmente costituirsi parte civile** nel relativo processo, in quanto danneggiato del reato stesso, ma non può essere citato nella veste di responsabile civile per i danni subiti da terzi; il che manifestamente non dà luogo ad ipotesi di contrasto tra l'art. 83 c.p.p., nella parte in cui non consente tale citazione, e gli art. 3 e 24 cost.(Cassazione penale , sez. VI, 26 settembre 2006, n. 38698). Nel delitto di corruzione, che è a concorso necessario ed ha una struttura bilaterale, è ben possibile il concorso eventuale di terzi, sia nel caso in cui il contributo si realizzi nella forma della determinazione o del suggerimento fornito all'uno o all'altro dei concorrenti necessari, sia nell'ipotesi in cui si risolva in un'attività di intermediazione finalizzata a realizzare il collegamento tra gli autori necessari.(Cassazione penale , sez. VI, 04 maggio 2006, n. 33435)

Quanto alla corruzione in atti giudiziari, la Corte ha chiarito che il termine "parte" usato dalla norma va riconosciuto non solo all'imputato ma anche all'indagato e a chi finisce col rivestire tale qualità (sent. n.1425 del 21/04/1998).

Ha poi chiarito che il reato sussiste allorché vi sia stata dazione di denaro "a soggetti che abbiano reso false deposizioni in esecuzione di una pattuizione illecita diretta a favorire una parte del processo civile, in quanto il testimone, che partecipa alla formazione della volontà del giudice, riveste sin dal momento della sua citazione, la

qualità di pubblico ufficiale ex art. 357 c.p.”. Ha poi specificato che il reato *de quo* può concorrere con quello di truffa e di falsa testimonianza, se la condotta ne contiene tutti gli elementi richiesti dalla fattispecie, in quanto si tratta di reati aventi differente oggetto giuridico poiché ledono interessi diversamente individuati e tutelati che vanno identificati nell'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione per l'ipotesi di cui trattasi, nella tutela del patrimonio per la truffa e nel corretto funzionamento della giustizia nella falsa testimonianza (Sent. n. 6274 del 7/02/2003).

Ha inoltre spiegato che è irrilevante che la parte cui è stata resa la falsa testimonianza sia inesistente come nel caso di giudizi civili promossi da apparenti attori ignari delle cause instaurate a loro nome, in quanto il reato si consuma con la sola accettazione della promessa di denaro indipendentemente dal risultato finale o della reale persona che ne trae vantaggio.(sent. n. 2302 del 26/11/2002).

Venendo al reato di istigazione alla corruzione propria, nell'ipotesi di istigazione cd. **”attiva”**, cioè proveniente dal p.u. per un atto contrario ai suoi doveri di ufficio, perché si configuri occorre, dice la Corte, una “astuta e serpeggiante pressione psicologica sul privato” che non sconfini nel costringimento psichico tipico della concussione per induzione, e che il privato sia disposto a recepirla anche per tornaconto personale (sent. n. 15117 del 25/02/2003).

Quanto alla istigazione alla corruzione cd.**”passiva”** cioè proveniente dal privato verso il p.u., è richiesto che la offerta o promessa “sia caratterizzata da adeguata serietà e sia in grado di turbare psicologicamente il pubblico ufficiale o l'incaricato di p.s.” tale da essere potenzialmente suscettibile di accettazione da parte di quest'ultimo. Pertanto non sono necessari né una specificazione dell'utilità né una quantificazione della somma promesse.(sent. n. 2678 del 29/01/1998).

La Corte ha spiegato meglio questo concetto affermando che l'offerta deve avere una sua **idoneità intrinseca** sia nella sua efficienza causale verso una vera e propria “tentazione” che sorge nel p.u., sia nella sua validità funzionale verso il risultato che si vuole ottenere.E tale idoneità, dice la Corte, “va valutata con un giudizio *ex ante* che tenga conto dell'entità del compenso, delle qualità personali del destinatario , della sua posizione economica ovvero della concreta possibilità che il p.u. metta in atto quanto richiestogli (sent. n. 2716 del 30/11/1995). Sicchè il reato può essere escluso “solo se manchi

l'idoneità potenziale dell'offerta che, in ogni caso non si connota dei caratteri della assoluta risibilità, per cui ha ritenuto potenzialmente induttiva della corruzione la somma di **lire 50 mila verso due agenti della polizia** stradale perché eliminassero un verbale di contravvenzione a carico del richiedente (sent. n. 28311 del 1/07/2002); ma ha considerata inidonea l'offerta di lire 5 mila fatta ad altri due agenti per gli stessi motivi del primo caso, ritenendo che per la sua irrisorietà fosse addirittura ravvisabile un gesto di scherno gravemente lesivo del prestigio dei pubblici ufficiali ritenute persone suscettibili di venir meno ai doveri accettando un'offerta anche minima, e come tale perseguibile (sent. n. 1981 del 30/10/1995).

Ha inoltre considerato **escluso il reato** solo ai fini della configurabilità dell'istigazione alla corruzione per un atto dell'ufficio nell'ipotesi che si tratti di piccole **regalie d'uso** (sent. n. 36353 del 26/05/2003) e **mai per un atto contrario ai doveri** d'ufficio poiché "solo nel primo caso è possibile ritenere che il piccolo donativo di cortesia non abbia avuto influenza nella formazione dell'atto stesso (sent. n. 60 del 26/11/2002).

In caso di **simulazione**, da parte del p.u., dell'accettazione del denaro o utilità con la riserva di denunciare il fatto alle autorità, si raffigurerà l'ipotesi di istigazione alla corruzione e non quella di corruzione seppure nella specie del tentativo (sent. n. 296 del 18/03/1988). Come anche nel caso di una **reiterata richiesta** di denaro fatta dal p.u. al privato, e da questi **rifiutata**, non ricorre il delitto di tentata concussione, ma l'ipotesi della istigazione prevista dall'art. 322 comma 4, "in quanto difettano gli elementi della costrizione o induzione nei confronti del privato, prodotta da p.u. con l'abuso della qualità e dei suoi poteri (sent. 11382 del 21/01/2003). Tale ultima fattispecie e non la tentata concussione è stata così ravvisata dalla Corte in una vicenda caratterizzata da una semplice richiesta di denaro, ancorché insistita, avanzata dal p.u. ma rifiutata dal privato, proprio perché detta richiesta non risultava essere stata accompagnata da atti che potessero costituire estrinsecazione del concreto abuso della qualità o del potere del pubblico ufficiale (sent. n. 53 dell'8/11/2002).

Art. 323 c.p. (Abuso d'ufficio)

Sull'abuso d'ufficio ampia è stata la disamina della Cassazione sia prima che dopo la riforma.

Innanzitutto, con riferimento alla novazione normativa, la Corte ha chiarito che ai sensi della legge 234/97 "il reato in questione non può configurarsi se non in presenza di violazione di norma di legge o di regolamento ovvero di una omissione del dovere di astenersi ricorrendo un interesse proprio dell'agente o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti. Da ciò consegue che **non rientrano nell'area di rilevanza penale le ipotesi di abuso di poteri o funzioni non concretatesi nella formale violazione di norme legislative o regolamentari o del dovere di astensione**". In pratica la Corte ha affermato il principio che al giudice penale non è più consentito di entrare nell'ambito della discrezionalità amministrativa, sottraendo pertanto tale sindacato all'azione del giudicante anche per affermare il principio della certezza della norma penale". Nel caso di specie un **segretario comunale** era stato accusato di avere usato l'utenza telefonica del Comune nell'ambito dell'attività di levata dei protesti, e quindi per scopi che, quantunque estranei alle finalità istituzionali dell'ente, erano comunque relativi all'esercizio di un'autonoma funzione pubblica in base alla legge n. 349/1973 e pertanto ha ritenuto giustamente che difettesse l'elemento costitutivo del reato consistente nella violazione di legge o di regolamento (sent. n. 1163 del 10/11/1997). Nello stesso senso la Corte ha ragionato nel confermare la valutazione del giudice d'appello, quanto alla insussistenza di una disposizione di legge o di regolamento che imponesse l'esecuzione entro un termine specifico da parte di un **sindaco** di un Comune – che era stato assolto - della notificazione dell'ordinanza di sospensione di una concessione edilizia in sanatoria. (sent. n. 4544 del 28/11/1997).

Meglio specificando il contenuto della fattispecie, la Corte ha chiarito che il comportamento tipico del p.u o incaricato di p.s deve consistere nel fatto che essi abbiano **effettivamente procurato** a sé o ad altri un ingiusto profitto di carattere patrimoniale ovvero arrecato ad altri un danno ingiusto che "devono essere specificamente voluti dallo stesso agente e debbono essere posti in essere in rapporto di diretta, ancorché non esclusiva, derivazione dalla violazione di norme ovvero dalla violazione del divieto di astensione; in mancanza il reato non potrà dirsi consumato, potendo risultare, tuttavia, configurabile il tentativo punibile". Nel caso preso in esame il **sindaco** di un Comune

aveva autorizzato la realizzazione di una pista di go-kart dopo che l'opera era già stata eseguita e da tempo funzionante, pertanto la Corte ha ritenuto che non poteva derivare dall'autorizzazione posticipata un vantaggio di cui il beneficiario già non godesse (sent. n. 10136 del 24/06/1998). Entrando nel dettaglio quanto alla **valutazione degli atti**, l'organo di legittimità ha chiarito anche che provvedimenti amministrativi eventualmente illegittimi per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge (cause di nullità o annullabilità dell'atto in sede di giurisdizione amministrativa) non hanno più rilievo ai fini della condotta di abuso, rilevando soltanto la violazione di norme di legge o di regolamento e l'inosservanza del dovere di astensione (sent. n. 11831 del 01/09/1999).

La Corte ha, inoltre, sanzionato che la violazione di norme di legge o di regolamento di cui parla la norma, "deve comportare la riconoscibile **sussistenza di un nesso di derivazione causale** fra detta violazione e l'evento costitutivo dell'ingiusto vantaggio patrimoniale proprio o altrui e dall'ingiusto danno altrui; il che può verificarsi solo con riferimento a norme che siano dotate di specifico contenuto precettivo, la cui inosservanza vada ad incidere su posizioni soggettive "sostanziali" (o finali), con esclusione, per converso, dei casi in cui l'inosservanza abbia ad oggetto norme meramente programmatiche (come quella dettata dall'art. 97 cost. sul buon andamento e imparzialità della p.a), ovvero senza incidere in modo diretto o mediato sulla c.d. "fase decisoria" di composizione del conflitto di interessi materiali oggetto di valutazione amministrativa, e ciò tenendo inoltre presente che l'**ingiustizia della condotta**, in quanto costituita da violazione di norme di legge o di regolamento ovvero da omessa astensione nei casi in cui questa è obbligatoria, può non dar luogo alla ingiustizia dell'evento, parimenti necessaria per la sussistenza del reato, quando quell'evento (vantaggio proprio o altrui ovvero danno del terzo), corrisponda ad una **posizione soggettiva** meritevole di essere giuridicamente tutelata, quale, ad esempio, un potere della p.a., un diritto soggettivo o un interesse legittimo del terzo o del soggetto attivo considerato nella status di p.u. o di incaricato di pubblico servizio".

Nella specie ha ritenuto la sussistenza del reato di abuso allorché, in violazione di una legge regolamentare che imponeva l'interpello di almeno tre ditte per il conferimento di un appalto, era risultato come due di esse fossero di comodo a seguito di accordo tra il titolare della

terza e il **funzionario preposto all'amministrazione** (sent. n. 12238 del 30/09/1998).

In tema di tipicità di tutti gli elementi della condotta, la Corte ha seguito due opposte direzioni, una definibile come “**tipicità estensiva**” e l'altra quale forma di “**tipicità ristretta**”. Nella prima accezione, in effetti, dice la Corte, che pur prescindendo “la figura dell'innovato art. 323 c.p dalle patologie dell'atto amministrativo e rimanendo la condotta integrata dall'ingiusto vantaggio patrimoniale o dal danno ingiusto procurato nello svolgimento delle funzioni in violazione di norme di legge o di regolamento, la condotta da prendere in considerazione deve inerire all'esercizio del potere attribuito dalla normativa di base dell'ufficio di cui fa parte il pubblico ufficiale. E, trattandosi di funzione, cioè di potere attribuito in vista di uno scopo pubblico, che del potere medesimo costituisce la causa intrinseca di legalità, si ha **violazione di legge non solo quando la condotta sia stata svolta in contrasto con le forme, le procedure, i requisiti richiesti, ma anche quando essa non si sia conformata al presupposto stesso da cui trae origine il potere**, caratterizzato, a differenza dell'autonomia negoziale, dal vincolo di tipicità e di stretta legalità funzionale. Pertanto, il potere esercitato per un fine diverso da quello voluto dalla legge, e quindi per uno scopo personale od egoistico, e comunque estraneo alla p.a., si pone fuori dallo schema di legalità e rappresenta nella sua oggettività offesa dell'interesse tutelato”. Fattispecie relativa all'invio da parte di un **assessore comunale** di una missiva indirizzata al sindaco ed alla giunta comunale con la quale si lamentava la condotta del comandante dei vigili urbani.(Sent. n. 5820 del 09/02/1998).

Nell'altro senso invece la Corte ha statuito che essendo un reato di abuso di ufficio strutturato come fattispecie di evento, “è necessario che la condotta dell'agente, concretantesi in violazione di legge o di regolamenti o in violazione del dovere di astensione, e procuri **effettivamente un danno ingiusto** ad altri oppure un vantaggio necessariamente patrimoniale all'agente o ad altri, per cui non integra il reato in esame la condotta di un componente di una **commissione edilizia comunale** che non si astenga dal partecipare a riunioni di tale organo in cui sono trattate pratiche alle quali egli abbia interesse, qualora il parere espresso dalla commissione sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti, non potendo tale condotta determinare alcun ingiusto vantaggio patrimoniale (Sent. n. 5966 del 25/03/1998).

Quanto all'elemento psicologico del reato, con l'avverbio "**intenzionalmente**", dice la Corte, "la legge del 1997 ha inteso rendere necessario che l'evento sia la conseguenza immediatamente conseguita dall'agente, escludendo in tal modo le condotte poste in essere sia con dolo eventuale che con dolo indiretto ". Nel caso esaminato ha ritenuto **non punibile il responsabile dell'ufficio tecnico comunale** al quale era stato contestato di avere espletato un'istruttoria favorevole per opere edilizie in suscettibili di alcuna concessione in quanto non era stato indicato quale evento (ingiusto vantaggio patrimoniale) sarebbe stato conseguenza diretta ed immediata della sua condotta (sent. n. 21443 del 15/05/2003).

Ancora in tema di dolo la Corte ha sancito che "**difetta il dolo intenzionale** se l'evento tipico del reato – vantaggio patrimoniale proprio o altrui, o danno altrui - è **una conseguenza accessoria e non diretta** ed immediata dell'operato dell'agente il quale si pone come obiettivo primario l'interesse pubblico; l'evento tipico, in tal caso, è certamente voluto, ma non intenzionale e occupa una posizione defilata rappresentando soltanto un effetto secondario della condotta posta in essere, poiché è **l'interesse pubblico ad occupare una posizione di supremazia nella mente del pubblico ufficiale**. Per evitare l'incerta indagine su indefinibili motivazioni interne all'imputato, deve trattarsi di un interesse di preminente rilievo tale da degradare ad elemento scevro di ogni valenza penale il concomitante favoritismo privato. In altre parole la Corte ha escluso l'insussistenza del reato allorché, nella realizzazione di un interesse pubblico legittimamente affidato all'agente dall'ordinamento costui lo **persegue attraverso violazioni di legge o ingiusto danno al privato** (sent. n. 708 del 08/10/2003). Sulla base di siffatti presupposti logico-giuridici, la Corte ha ritenuto corretta l'esclusione del reato di abuso per difetto di dolo intenzionale nei confronti di **un provveditore agli studi** che per il buon andamento del servizio, aveva disposto il trasferimento di un insegnante, anche consigliere comunale, da un istituto all'altro in violazione del divieto normativo in assenza del consenso dell'interessato (Sent. n. 38498 dell'11/09/2002).

Ancora analogo ragionamento è stato riservato relativamente alla condotta del **sindaco di un Comune** sito in zona turistica che aveva rilasciato un certificato di abitabilità ed agibilità di un complesso turistico in violazione delle norme in materia urbanistica e sanitaria al solo scopo di perseguire il fine pubblico di assicurare la

stagione turistica del Comune che fondava la sua economia esclusivamente sul turismo (Sent. n. 42839 del 22/11/2002). **In senso contrario**, invece, ha ritenuto costituire violazione di legge o di regolamento il **rilascio di una concessione edilizia** in difformità dalle prescrizioni dello strumento urbanistico comunale “a nulla rilevando che quest’ultimo non sia qualificabile di per sè come norma di legge o di regolamento, dal momento che la sua inosservanza è comunque riconducibile ad una violazione di legge e, segnatamente alla violazione dell’art. 4 legge 28/01/1977 n. 10, il quale prescrive che la concessione edilizia venga rilasciata dal sindaco in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi ” (Sent. n. 1354 del 16/10/1998).

Quanto all’accertamento del dolo, la prova certa che la volontà dell’agente è mirata proprio alla realizzazione del vantaggio patrimoniale o del danno ingiusto **non può essere desunta**, sostiene la Corte, **dalla semplice violazione di una norma** di legge o di regolamento, dalla quale certamente consegue un provvedimento illegittimo, ma non necessariamente un atto illecito e penalmente rilevante, essendo necessario che la prova del dolo venga fornita grazie ad ulteriori elementi, diversi da quello citato, idonei a dimostrare che l’evento realizzato costituiva il fine precipuo preso di mira dal soggetto agente (Sent. n. 4296 del 02/12/2003).

In tema di urbanistica ed edilizia la Cassazione ha statuito che “il rilascio della concessione edilizia in violazione dell’indice di edificabilità stabilito dal piano comprensoriale urbanistico per le zone destinate al verde agricolo, lede il combinato disposto degli artt. 1 e 4 l. 28 gennaio 1977 n. 10 e 31 l. 17 agosto 1942 n. 1150 che prescrive la conformità della stessa concessione alle previsioni dello strumento urbanistico (nella specie costituito dal piano comprensoriale) vigente nel territorio comunale. Sotto questo profilo nessuna rilevanza è concessa alla natura regolamentare o meno del piano comprensoriale urbanistico posto che la difformità dalle prescrizioni in esso contenute costituisce semplice presupposto di fatto della violazione della legislazione surrichiamata in materia di concessione edilizia , violazione che integra un elemento costitutivo della fattispecie di cui all’art. 323 c.p. Nell’ipotesi prospettata era stata rilasciata concessione edilizia che consentiva al privato di edificare con una volumetria superiore a quella prevista dal piano comprensoriale” (Sent. n. 3090 del 16/10/1998). In tal senso ha inoltre ribadito come sia solo la

disciplina prevista dalle norme urbanistiche prevista all'interno di fonti primarie legislative “ ad essere sussulta quale elemento normativo della prescrizione dell'art. 323 c.p., mentre gli strumenti urbanistici partecipano unicamente alla determinazione del contesto applicativo materiale dell'attività del pubblico ufficiale, pienamente descritta sotto il profilo della doverosità della condotta, da specifiche norme di legge, le quali, soltanto, costituiscono l'oggetto della violazione contemplata dall'art. 323 ai fini della sussistenza dell'elemento materiale del reato in esame” (sent. n. 1354 del 16/10/1998). Ha anche chiarito che, in applicazione dei principi su riportati, non si verifica alcuna violazione del principio di stretta legalità “ il quale non è leso quando un provvedimento amministrativo svolga una funzione integrativa rispetto a elementi normativi del fatto né quando il precetto penale assuma una funzione sanzionatoria rispetto a detto provvedimento, sempre che sia la legge ad indicare i presupposti, il contenuto, i caratteri ed i limiti dello stesso – v Corte Cost. sent. n. 282 del 1990- (sent. n. 20475 del 3/12/2002).

Quanto all'elemento formale concretantesi nella legge o nel regolamento che si assumono violati, ha sentenziato la Corte che “per norme di legge o di regolamento devono intendersi quelle che **abbiano il carattere formale ed il regime giuridico della legge e del regolamento.** In particolare, per quanto riguarda le norme del regolamento, deve farsi riferimento alle norme emanate nell'esercizio della potestà regolamentare da Governo (art. 17 l. 23 agosto 1988 n. 400) o dalle province e Comuni (art. 5 l. 8 giugno 1990 n. 142, ora art. 7 dlgs 18 agosto 2000 n. 267) “. In tale ottica di precisazione dei contenuti degli elementi violati, la Corte ha **escluso che la semplice violazione da parte del pubblico amministratore** delle prescrizioni stabilite in una delibera della giunta comunale, integri l'azione tipica prevista dall'art. 323 c.p., perché le dette prescrizioni non hanno natura e valore di norma di legge o di regolamento” sent. n. 20282 del 24/04/2001.

Nello specifico della violazione di regolamento “occorre avere riguardo all'attributo formale che viene impresso all'atto amministrativo dal legislatore; non è quindi sufficiente che l'atto medesimo abbia, nella sostanza, valore normativo, ma è necessario che essi sia stato emanato all'esito di un procedimento tipico imposto dal legislatore per il compimento di talune scelte da parte delle amministrazioni”. Nel caso esaminato ha escluso la natura

regolamentare della delibera con la quale la giunta comunale aveva autorizzato l'esercizio di un parcheggio privato, in quanto il D.P.R. n. 616 del 1977, attributivo delle funzioni in materia ai comuni, non aveva imposto un *iter* regolamentare per l'emanazione di tale atto (sent. n. 11933 del 3/10/2000).

Ha invece confermato la violazione in tema di abuso come violazione di norma regolamentare, nella **mancata osservanza del regolamento comunale sui concorsi** e le prove selettive, "trattandosi di atto normativo emanato da ente territoriale substatale dotato di potere regolamentare, in base al combinato disposto dell'art. 4 della l. 2 aprile 1968 n. 482 e dell'art. 24 D.P.R. 25 giugno 1983 n. 347 (sent. n. 5540 del 11 maggio 2000).

Quanto al **dovere di astensione**, quale altra modalità della condotta prevista dall'art. 323 c.p. la Cassazione ha chiarito che, essendo la fattispecie normativa costruita come reato d'evento, è necessario che la condotta dell'agente, consistente nella violazione del dovere di astenersi, **procuri comunque un danno ingiusto** ad altri oppure un vantaggio necessariamente patrimoniale per cui "**non integra il reato** in esame la condotta di un componente di una **commissione edilizia comunale** che non si astenga dal partecipare a riunioni di tale organo in cui sono trattate pratiche alle quali egli abbia interesse, qualora il parere espresso dalla commissione sia conforme agli strumenti urbanistici cingenti, non potendo tale condotta determinare alcun ingiusto vantaggio patrimoniale (sent. n. 5966 del 20/05/1998).

In tale ottica ha anche affermato che "nel caso di violazione dell'obbligo di astensione, è necessario che a tale omissione si aggiunga l'ingiustizia del vantaggio patrimoniale deliberato, con conseguente duplice distinta valutazione da parte del giudice che non può far discendere l'ingiustizia del vantaggio dalla illegittimità del mezzo utilizzato" annullando, pertanto, la sentenza d'appello che confermava la condanna ad un **assessore comunale** che aveva partecipato alla delibera con cui veniva liquidato il compenso al fratello per prestazioni professionali, compenso comunque corrispondente al dovuto (sent. n. 11415 del 21/02/2003).

Al contrario, integra il reato *de quo* la condotta dell'**amministratore comunale** che, tra le configgenti richieste di utilizzazione della piazza per propaganda elettorale, abbia respinto quella del rappresentante della lista avversaria e successivamente

abbia autorizzato la propria lista all'utilizzo della piazza per le medesime finalità (sent. n. 43169 del 29/11/2001); come anche lo integra la condotta del sindaco che non impedisca la violazione dell'obbligo di astensione di taluni dei componenti del Consiglio comunale, che avendo in precedenza indicato quali persone assumere alle dipendenze dell'ente, successivamente abbiano collaborato con gli altri consiglieri comunali alla individuazione dei soggetti irregolarmente assunti, allorché questi ultimi siano prossimi congiunti dei primi (sent. n. 31895 del 26/02/2002).

Con un ragionamento più articolato la Corte ha sancito che “**il consigliere comunale non ha il dovere di astenersi** da deliberare di approvazione di piani regolatori generali, trattandosi di atto finale di un procedimento complesso in cui confluiscono e si compensano molteplici interessi, collettivi o individuali, sicché il voto espresso dal singolo amministratore non riguarda una specifica prescrizione ma il contenuto generale dell'atto. Sussiste invece il dovere di astensione, ed è conseguentemente configurabile il reato, in caso di mancata astensione, qualora si tratti di partecipazioni a deliberare su opposizioni al piano regolatore generale riconducibili ad interessi personali sia propri dell'amministratore sia di un prossimo congiunto (sent. n. 11600 del 13/11/2000). Ed infine sullo stesso tema “**integra il reato di abuso di ufficio, anche dopo la riforma dell'art. 323 c.p., introdotta con l'art. 1 l. 16 luglio 1997, n. 234, sotto il profilo della violazione di legge (art. 279 t.u. 1934, n. 383), con specifico riferimento all'inottemperanza del dovere di astensione, la condotta dell'amministratore comunale** che partecipi alla deliberazione di approvazione di variante di piano regolatore, qualora si profili un interesse concreto proprio o di un prossimo congiunto, nonostante l'atto in questione abbia la natura di atto amministrativo di carattere generale”. Nella specie, a seguito dell'approvazione della variante, divenivano edificabili alcuni terreni di proprietà dei congiunti dell'amministratore comunale (Cass. pen., sez. VI, 23/09/1998, sent. n. 2662).

Nella svariata casistica portata all'attenzione della Corte, questa ha ritenuto sussistente il reato nella condotta del **vigile urbano** che anziché procedere alla contestazione dell'infrazione sul posto, disponga l'accompagnamento nei propri uffici della persona che non abbia rifiutato l'esibizione dei documenti e abbia espresso la volontà di conciliare comunque, e pertanto violando una precisa norma di

legge – art. 11 dl 21/03/1978 n. 59 convertito nella l. 18/05/1978/n.191- provocando così un danno ingiusto consistito nella costrizione e nella vessazione del tutto ingiustificata (sent. n. 9970 del 4/02/2003). Lo ha ancora ritenuto sussistente nel comportamento del **sindaco** il quale, in violazione dell'art 127 r.d. n. 148 del 4/02/1915 e successive modificazioni ed integrazioni, abbia disposto sistematicamente la riunione del Consiglio comunale in unica convocazione, non ostante le specifiche e reiterate richieste della minoranza consiliare in senso opposto, anzicchè fissare un diverso giorno in seconda convocazione e pertanto, ritenendo sempre applicabile il *quorum* di presenze più elevato richiesto per la prima convocazione ed impedendo, mediante l'allontanamento dei consiglieri di maggioranza, il raggiungimento del predetto *quorum* e quindi di adottare delibere (sent. n. 2173 del 30/11/1998).

Altrettanto deve dirsi per l'**assessore comunale** delegato dal sindaco che abbia rilasciato una concessione edilizia relativa all'edificazione di un immobile su di un suolo destinato a verde agricolo e per una volumetria superiore all'indice di fabbricabilità consentito dal piano comprensoriale, per raggiungere il qual fine riteneva asserviti al vincolo altri fondi non contigui ma situati distanti diversi chilometri rispetto all'erigendo fabbricato (sent. n. 1354 del 16/10/1998).

Altra ipotesi di abuso d'ufficio è quella ravvisata nella condotta del **sindaco** – o del dirigente a seguito della devoluzione delle nuove competenze – che rilasci un titolo di assentimento in difformità delle norme contenute nel p.r.g. o nel regolamento edilizio comunale (sent. n. 9422 del 5/09/2000).

In senso contrario la stessa Corte ha affermato che “ è legittimo - e non può, pertanto, dar luogo alla configurabilità del reato di abuso d'ufficio - il rifiuto, da parte dei **componenti di una giunta comunale**, di deliberare la rifusione, ai sensi dell'art. 67 del D.P.R. n. 268 del 1987, in favore di un ex sindaco, delle spese da questi sostenute per difendersi da un addebito penale di corruzione, atteso che la norma anzidetta riguarda soltanto i «dipendenti» di enti pubblici, tra i quali il sindaco, nella sua diversa qualità di «amministratore», non può essere annoverato.

In tema di indennizzabilità degli **oneri di difesa sostenuti** da dipendenti pubblici sottoposti a procedimento penale, conclusosi con sentenza di assoluzione, per fatti o atti direttamente connessi

all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, l'art. 67 del D.P.R. 13 maggio 1987, n. 268 non trova applicazione nei confronti del **sindaco di un comune**, il quale non riveste la qualità di dipendente, bensì di amministratore in situazione di immedesimazione organica con l'ente. Va pertanto esclusa la sussistenza del delitto previsto dall'art. 323 c.p. - disposizione da integrare necessariamente con il riferimento ad altra norma legislativa (o di regolamento in senso stretto), la cui violazione è presupposto necessario per la verifica dell'abuso - in caso di diniego, da parte dei componenti di una **Giunta comunale**, di rifondere al Sindaco cessato dalla carica le spese sostenute per la difesa in un procedimento penale, definito con esito liberatorio, riguardante fatti commessi nell'esercizio delle pubbliche funzioni (sez. VI, 08/10/2002, sent. n. 40145).

Ancora: commette il reato di abuso di ufficio il **sindaco di un comune** che, al fine di procurare a sè e al proprio gruppo politico un ingiusto vantaggio, illegittimamente non autorizza l'affissione di manifesti preparati da altro movimento politico contenenti critiche verso l'amministrazione comunale (sent. n. 8466 sez. VI, del 29/10/1997) ;inoltre integra “ l'estremo oggettivo del reato di abuso di ufficio (art. 323 c.p., come modificato dalla l. 16 luglio 1997 n. 234), l'adozione di una **delibera comunale** che conclude ed approva una gara a trattativa privata dopo che i lavori siano stati già commissionati ed eseguiti, atteso che, quando l'amministrazione decide di indire una gara (anche senza esservi obbligata e senza l'osservanza di formalità), essa è tenuta al rispetto delle regole della gara stessa e, prima di ogni altra, di quelle che assicurano la trasparenza e la libera concorrenza dei partecipanti, con la conseguenza che il mancato rispetto delle regole del procedimento, anche sotto il profilo della mancata osservanza dell'ordine necessario di successione degli atti, dà luogo al vizio di violazione di legge”(sez. IV, 18/11/1997, sent. n.11520).

Ed ancora, “integra il reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) la condotta degli **amministratori di un Comune** che, in violazione della previsione di legge (art. 87 t.u. legge comunale e provinciale) riguardante l'obbligo per la p.a. di scegliere i propri contraenti secondo le regole dell'evidenza pubblica, abbiano proceduto all'affidamento diretto dei lavori (nella specie, per la sistemazione del lido comunale) ad una impresa”(sez. VI, 24/04/2001, sent. n. 20282).

Inoltre, “l'eventuale parere favorevole sull'edificabilità di un suolo compreso in una zona classificata come " parco naturale ", non

può costituire scriminante rispetto all'imputazione del reato d'abuso d'ufficio (art. 323 c.p. nel testo stabilito dall'art. 1, l. 16 luglio 1997 n. 234) per aver rilasciato una concessione edilizia con una cubatura superiore a quella consentita nel piano regolatore. Infatti il controllo politico - amministrativo spetta al titolare della carica politica (nella specie assessore all'urbanistica), il quale a causa della sua posizione qualitativa non può invocare una competenza tecnica” ,pertanto “**il pubblico amministratore** di estrazione politica accusato di abuso d'ufficio non **può invocare a propria scusante la mancata conoscenza** di norme disciplinanti l'attività cui egli è preposto, assumendo di aver fatto affidamento, nell'adottare il provvedimento risultato in contrasto con dette norme, su parere favorevole di organi tecnici.Tale principio è stato affermato in relazione al rilascio di concessione edilizia illegittima, sulla base di parere favorevole rilasciato dalla commissione edilizia comunale(Cass. pen., sez. VI, 11/05/1999, sent. n.8194).

Ha poi ancora precisato che sussiste il reato di abuso di ufficio nei casi non specificamente previsti dalla legge nel comportamento di **amministratori comunali** che dopo l'intervento di un provvedimento cautelare di sospensione dell'autorizzazione rilasciata ai sensi dell'art. 68 del T.U.L.P.S. (R.D. 18 giugno 1931 n. 773), per lo svolgimento dell'attività ricreativa e di intrattenimento con automobili, per eludere intenzionalmente l'ordinanza cautelare del giudice amministrativo rilasciavano un certificato di iscrizione nel registro mestieri ambulanti ai sensi dell'art. 121 del T.U.L.P.S. (R.D. 18 giugno 1931 n. 773) (Cass. pen., sez. VI, 12/12/2002, sent. n. 3392).

In altra fattispecie in tema di abuso di ufficio, è stato ritenuto che “l'ingiustizia del vantaggio deve essere **valutata con riferimento alla situazione esistente** all'epoca della condotta, conformemente alla "ratio" della norma che è diretta ad assicurare la retta applicazione della legge al momento delle scelte discrezionali del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio”. Fattispecie in cui, a fronte del comportamento dell'imputato che, quale componente di **commissione edilizia comunale**, aveva espresso parere favorevole al cambio di destinazione di un immobile realizzato in mancanza della concessione edilizia, è stato ritenuto irrilevante il fatto che il fabbricato avesse successivamente ottenuto la concessione edilizia in sanatoria (Cass. pen., sez. VI, 07/04/1998, sent. n.4707).

Altra questione affrontata è stata quella relativa ai **pareri forniti dagli organi** a ciò preposti. Ha detto la Corte che “anche la formulazione di un parere consultivo, se espresso *contra legem*, **può integrare la condotta** del reato di abuso d'ufficio, nel caso in cui si accerti che il provvedimento finale sia stato **frutto di accordo**, con la conseguenza che il predetto parere si inserisce nell'iter criminis come elemento diretto ad agevolare la formazione di un atto illegittimo e in grado di far conseguire un ingiusto vantaggio. La stessa sentenza ha anche affrontato le problematiche relative al **concorso con altri reati**: “in tema di falso ideologico ex articolo 479 del c.p., il reato non è configurabile qualora il pubblico ufficiale sia stato chiamato a esprimere un giudizio, giacché, in tale evenienza, egli è libero anche nella scelta dei criteri di valutazione e la sua attività è assolutamente discrezionale e, come tale, il documento che lo rappresenta non è destinato a provare la verità di alcun fatto. Al contrario, si configura il reato *de quo* se l'atto è diretto ad accertare accadimenti o, comunque, circostanze direttamente percepite dal pubblico ufficiale, senza che di esse debba essere fornito alcun apprezzamento, ed egli le riporti in modo non veridico nell'atto redatto” (Cass. pen., sez. VI, 13/11/2003, sent. n.938).

Analogamente ha affermato che “anche la formulazione di un parere consultivo, se espresso *contra legem*, può integrare la condotta del reato di abuso di ufficio, nel caso in cui il giudice abbia accertato che il provvedimento finale sia stato frutto di accordo tra gli operanti, con la conseguenza che il predetto parere si inserisce nell'*iter criminis* come elemento diretto ad agevolare la formazione di un atto illegittimo ed in grado di far conseguire un ingiusto vantaggio”. La stessa sentenza ha poi acclarato che: ” l'attestazione del pubblico ufficiale sulle **schede catastali presentate dal privato** in relazione alla data dell'avvenuto deposito e al loro contenuto costituisce atto pubblico facente fede fino a querela di falso, per cui integra gli estremi del reato di cui all'art. 476 c.p., comma 2 l'alterazione della data di deposito della scheda ovvero la sua sostituzione con altra di contenuto diverso”. Nell'affermare tale principio, la Corte ha precisato che le schede catastali, che nascono come scritture private redatte dall'interessato, acquistano natura di atto pubblico nel momento in cui vengono consegnate alla Pubblica Amministrazione che ne attesta l'avvenuto deposito e che ha il potere di controllarne la veridicità del

contenuto attraverso idonei accertamenti. (Cass. pen., sez. VI, 23/01/2003, sent. n. 9955).

Ha chiarito anche che si tratta di un **reato plurioffensivo** poichè “in relazione all'ipotesi di reato di cui all'art. 323 c.p. nella quale l'abuso sia finalizzato ad arrecare ad altri un danno ingiusto, la persona che subisce il danno riveste la qualità di persona offesa dal reato, in quanto, in tal caso, il reato stesso è idoneo a ledere, oltre all'interesse pubblico al buon andamento e alla trasparenza della p.a., il concorrente interesse del privato a non essere turbato nei suoi diritti dal comportamento illegittimo del pubblico ufficiale. Pertanto, il privato è legittimato a proporre opposizione avverso la richiesta di archiviazione del p.m., in applicazione degli art. 408 e 410 c.p.p.” (Cass. pen., sez. VI, 11/11/1998, sent. n. 3508).

In tema di concorso di reati l'organo di legittimità ha sentenziato che “il reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) e quello di corruzione (art. 319 stesso codice), nella formulazione attribuita alle due norme incriminatrici rispettivamente dall'art. 1 l. 16 luglio 1997 n. 234 e dall'art. 7 l. 26 aprile 1990 n. 86, **non possono formalmente concorrere** fra loro giacchè, quando il vantaggio economico del p.u. sia da questi conseguito in dipendenza di un'erogazione altrui e di un proprio comportamento, attivo od omissivo, contrario ai doveri d'ufficio, opera, per il principio di specialità, la più grave delle due figure criminose in questione, e cioè quella della corruzione, caratterizzata, rispetto all'altra, dalla presenza del soggetto erogatore di un'utilità collegata da nesso teleologico al suindicato comportamento del p.u.” (Cass. pen., sez. I, 01/10/1998, sent. n. 4663).

In tema di falso ha chiarito che “in materia di abuso di ufficio, la novella di cui alla l. n. 234 del 1997 ha circoscritto l'incriminazione al fatto del p.u. che, in violazione di norme di legge o di regolamento, procura intenzionalmente un vantaggio patrimoniale a sè o ad altri (od un danno ingiusto), salvo che il fatto non costituisca un più grave reato. Con l'avverbio "intenzionalmente", correlato al verbo "procura", la lettera della legge intende che la volontà debba essere diretta proprio a cagionare l'evento. La "ratio" dell'incriminazione è pertanto circoscritta ad una violazione di norme da parte del p.u. che non sia già punita con una sanzione più grave, in quanto strumentale ad un evento patrimoniale penalmente illecito, escludendo così da censura l'attività amministrativa in quanto meramente affetta da vizi di legittimità. Pertanto, nel limite in cui l'abuso si ritenga commesso con

la condotta di **falso in atto pubblico che integra reato più grave, vi è assorbimento e non concorso formale di reati**” (Cass. pen., sez. V, 21/10/1998, sent. n.12226).

In senso contrario ha sostenuto che “il delitto di falso ideologico commesso da pubblico ufficiale in atto pubblico e quello di abuso di ufficio **offendono beni giuridici distinti**; il primo, infatti, mira a garantire la genuinità degli atti pubblici, il secondo tutela la imparzialità ed il buon andamento della p.a. Pertanto, mentre tra gli stessi ben può sussistere nesso teleologico (in quanto il falso può essere consumato per commettere il delitto di cui all'art. 323 c.p.) la condotta dell'abuso di ufficio certamente non si esaurisce in quella del delitto di cui all'art. 479 c.p., nè coincide con essa. Fattispecie in cui la falsa attestazione da parte del **tecnico comunale** in ordine alla sussistenza dei presupposti legittimanti l'assunzione di lavori di somma urgenza, aveva reso possibile il conferimento dell'incarico a ben determinati soggetti privati, con loro vantaggio patrimoniale e con vantaggio non patrimoniale per gli amministratori, consistente nell'allargamento del consenso elettorale . Ha poi spiegato che “in tema di abuso di ufficio, poichè, in base alla modifica introdotta dalla l. 16 luglio 1997, n. 234, l'illecito si configura come reato di evento, e poichè l'elemento soggettivo consiste nella coscienza e volontà del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio di abusare dei poteri inerenti alle sue funzioni, il danno altrui o l'ingiusto vantaggio devono essere, alternativamente o congiuntamente, presi di mira dall'agente e non semplicemente cagionati come risultato accessorio della sua condotta. A tanto consegue che la volontà colpevole può assumere solo la forma del dolo intenzionale e non anche quella del dolo eventuale (Cass. pen., sez. V, 05/05/1999, sent. n.7581).

Un' ultima sentenza merita di essere riportata in materia di cd. “**mobbing**”, vale a dire gli abusi che si esercitano sui dipendenti da parte dei sovraordinati e che possono costituire anche il reato di cui all'art. 323 c.p.

Ha sancito la Corte che “in tema di abuso di ufficio, realizza l'evento del danno ingiusto **ogni comportamento che determini un'aggressione ingiusta alla sfera della personalità**, per come tutelata dai principi costituzionale “(sent. n. 4945 sez. VI del 6/02/2004). Nella specie il p.u. aveva emesso un ordine di servizio con cui **revocava ogni incarico ad una dipendente**, in modo indebito – in quanto violava la normativa regolante la materia- e come ritorsione

per aver testimoniato contro di lui in un procedimento penale, determinandole così oltre che un danno economico derivante dalla perdita dell'incremento dello straordinario, conseguente ai turni di disponibilità, anche una perdita di prestigio e decoro nei confronti dei colleghi di lavoro.

Art 328 c.p. (Rifiuto di atto d'ufficio- Omissione)

Così, in tema di cd. **rifiuto indebito**, la Corte di Cassazione ha precisato che “il reato di rifiuto di atti d'ufficio non richiede che il rifiuto sia **espreso in modo solenne o formale**, ma può essere espresso anche dalla silente inerzia del pubblico ufficiale, protratta senza giustificazione oltre i termini di comperto o addirittura di decadenza, nei casi in cui essa dipenda per il privato dal mancato compimento dell'atto entro un termine”. Nell'affermare il principio di cui in massima la Corte ha ritenuto sussistente il reato contestato in una ipotesi in cui il **segretario comunale** aveva ommesso di notificare numerose ingiunzioni prefettizie, per le quali la notifica andava eseguita senza ritardo (Cass. pen., sez. VI, 21/01/1998, sent. n. 2339).

Sempre in tema di modalità del rifiuto ha precisato come “la disposizione dell'art. 328, comma 1, c.p. , con riferimento al delitto di rifiuto di atti di ufficio, non sanziona penalmente la **generica negligenza** o la scarsa sensibilità istituzionale del pubblico ufficiale, ma il **rifiuto consapevole** di atti da adottarsi senza ritardo, per la tutela di beni pubblici, rispetto ai quali gli sono state conferite quelle funzioni pubbliche” (Cass. pen., sez. VI, 10/10/2002, sent. n. 39572).

Sempre sulla natura degli atti :”ai fini dell'interpretazione dell'art. 328 c.p., va rilevato che le **relative categorie di attività qualificate non possono rientrare interamente** nella previsione del nuovo reato; poiché la norma richiede - per la punibilità - che si tratti, altresì, di atti che debbano essere compiuti senza ritardo, deve escludersi che con quest'ultima espressione il legislatore abbia voluto riferirsi a un generico dovere di diligenza del p.u., perchè sotto tale profilo tutta l'attività amministrativa potrebbe essere definita urgente, deve invece ritenersi che abbia inserito un'**ulteriore connotazione oggettiva dell'atto**, che dovrà essere riscontrata in funzione dell'interesse che la p.a. era tenuta a soddisfare, e non del ruolo o della qualifica del soggetto agente” (Cass. pen., sez. VI, 24/10/1996, sent. n.10038).

Ancora nella direzione di meglio chiarire a quali atti la norma faccia riferimento la Corte ha detto che “in tema di rifiuto ed omissione di atti di ufficio, gli atti che il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio deve compiere senza ritardo non sono quelli genericamente correlati a ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o di ordine pubblico o di igiene e sanità, ma solo quelli che **per tali ragioni devono essere immediatamente posti in essere**”. Affermando il detto principio la Corte di cassazione ha escluso che costituisse rifiuto di atti di ufficio ai sensi dell'art. 328 comma 2 c.p. la **mancata esecuzione da parte del sindaco** di una ordinanza prefettizia che disponeva l'iscrizione di determinati soggetti nell'anagrafe della popolazione residente. In particolare la Corte ha rilevato che non tutti i provvedimenti del prefetto sono sorretti da ragioni di pubblica sicurezza ed al contempo ha ritenuto che tali ragioni, nel caso specifico, non potevano derivare dalle conseguenze delle risultanze anagrafiche nella formazione e tenuta delle liste elettorali, in quanto il danno in questione è indiretto ed altrimenti tutelabile (Cass. pen., sez. VI, 21/09/1995, sent. n. 10862).

Inoltre: “il reato di rifiuto di atto di ufficio non è integrato qualora l'atto, pur rispondente alle ragioni indicate dall'art. 328 comma 2 c.p., **non riveste carattere di indifferibilità e di doverosità**”. Fattispecie nella quale la S.C. ha negato che ricorressero tali requisiti nel comportamento di **un sindaco** che, essendo indagato per fatti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, aveva ommesso di dare notizia alla giunta comunale degli avvisi di fissazione dell'udienza per l'incidente probatorio, notificatigli anche nella qualità di legale rappresentante dell'amministrazione comunale, rivestente la qualità di persona offesa: e ciò sia in quanto difettava l'estremo della indifferibilità sia perchè il sindaco, essendo indagato, si trovava in conflitto di interessi con l'ente rappresentato, con la conseguenza che al medesimo non avrebbe dovuto essere indirizzata la notifica dell'avviso quale rappresentante della persona offesa, stante la previsione dell'art. 77 comma 2 c.p.p.(Cass. pen., sez. VI, 11/02/1999, sent. n.5596).

Concludendo in materia di atti rifiutati dal p.u. ha affermato che “in tema di rifiuto di atti di ufficio, per atto di ufficio che per "ragione di giustizia" deve essere compiuto senza ritardo, al pari di quanto previsto dall'art. 650 c.p., deve intendersi **qualunque provvedimento od ordine autorizzato da una norma giuridica per la pronta**

attuazione del diritto obiettivo e diretto a rendere possibile o più agevole l'attività del giudice, del pubblico ministero o degli ufficiali di polizia giudiziaria. La ragione di giustizia si esaurisce con la emanazione del provvedimento di uno degli organi citati, non estendendosi agli atti che altri soggetti sono tenuti eventualmente ad adottare in esecuzione del provvedimento dato per ragione di giustizia". Non attiene pertanto a una ragione di giustizia la **mancata adozione da parte di un Sindaco** di provvedimenti di attuazione di una sua ordinanza di inibitoria all'utilizzo di un immobile abusivo e di ottemperanza a una ordinanza del T.A.R. con la quale si disponeva la demolizione dell'immobile; atti in ordine ai quali è stato ritenuto dalla Suprema Corte che difettesse per di più l'ulteriore requisito della "indifferibilità" (Cass. pen., sez. VI, 08/01/2003, sent. n. 3398).

La Corte ha poi affrontato in maniera più articolata i vari aspetti della normativa sulla fattispecie della cd. omissione punibile prevista dal 2° comma ed ha precisato come "**la risposta prevista dall'art. 328 comma 2**, con cui la p.a. è tenuta ad esporre al richiedente le ragioni del ritardo nel compimento dell'atto, **deve rivestire la forma scritta**, in base ai principi generali dell'ordinamento che richiedono la forma scritta per gli atti destinati ad essere controllati da un'autorità diversa e normalmente sovraordinata, ovvero come nel caso in cui la verifica dell'esistenza dell'atto e del suo contenuto sia rimessa non all'autorità amministrativa, ma all'autorità giudiziaria; ciò è conforme allo spirito della riforma di cui alla l. n. 86 del 1990, con cui il legislatore ha inteso offrire ai cittadini una maggiore tutela nei confronti dell'operato della p.a., e risponde all'esigenza di evitare incertezza in ordine all'accertamento del reato stesso.

Quando l'atto domandato è **un atto dovuto**, cioè un atto vincolato, con esclusione di qualsiasi scelta discrezionale sui tempi e i modi della sua emanazione, la p.a. ha il dovere di provvedere ai sensi dell'art. 328 comma 2 c.p. e pertanto **il pubblico ufficiale è tenuto**, ricorrendo tutte le condizioni di fatto e di diritto necessarie, a compiere l'atto richiesto, ovvero, in mancanza delle condizioni stesse o in presenza di altre cause impeditive, a **darne ragione nella risposta, prima del decorso del termine di trenta giorni**. L'obbligo di compiere l'atto d'ufficio non sussiste, invece, qualora si tratti di attività discrezionale, ma, se l'atto non viene emesso, sorge comunque il **dovere del pubblico ufficiale di fornire una risposta al richiedente prima della scadenza del termine**". Nella fattispecie è

stato ritenuto che il provvedimento di sgombero dell'area pubblica che consente ad un proprietario di un immobile antistante l'accesso alla sua proprietà è atto dovuto.

Pertanto “integra gli estremi del reato di omissione di atti di ufficio **la condotta del sindaco** il quale, ricevuta una richiesta diretta all'emanazione di un atto concessorio per l'uso individuale di un'area pubblica con esclusione dell'utilizzazione da parte di qualsiasi altro soggetto, **non adotti il provvedimento richiesto e non fornisca una risposta in forma scritta** per esporre i motivi di rifiuto. I comportamenti previsti dall'art. 328 comma 2 c.p. - dovere del pubblico ufficiale di compiere l'atto nel termine di trenta giorni e, in mancanza, di rispondere al richiedente, per esporre le ragioni del ritardo - non ammettono equipollenti”. Nella fattispecie si è escluso che potesse ritenersi equipollente all'adozione di un provvedimento di sgombero e alla mancata risposta, la proposta all'interessato di una diversa soluzione consistente nella concessione dell'area demaniale di cui si chiedeva lo sgombero.

La Corte ha anche chiarito le modalità dell'**eventuale rinuncia del soggetto all'atto richiesto** :”Con riferimento al delitto di rifiuto di atti d'ufficio previsto dal comma 2 dell'art. 328 c.p., il richiedente può rinunciare, per qualunque ragione, alla richiesta di compimento dell'atto o alla sola risposta, in forma espressa o per comportamenti concludenti, ed in tal caso il reato è escluso purchè la rinuncia intervenga prima della scadenza del termine previsto per il compimento dell'atto stesso”. Quindi è stato escluso il reato in quanto l'interessato, dopo aver chiesto lo sgombero dell'area pubblica antistante la sua proprietà, aveva inoltrato al comune domanda per la concessione dell'area in questione.

La medesima sentenza ha poi concluso sulla **titolarità dell'avente diritto al compimento dell'atto** sostenendo che “il proprietario di un immobile latitante ad un'area demaniale interna al centro abitato, oltre alla facoltà di uso comune generale del bene pubblico, ha diritto di ricavare dal bene stesso ulteriori possibili utilizzazioni (quali l'accesso alla strada di sua proprietà), con il conseguente dovere di astensione da qualsiasi impedimento da parte degli altri utilizzatori del bene e, in relazione a tale situazione, è titolare di un diritto, sia pure affievolito o condizionato, nei confronti della p.a.; pertanto deve essergli riconosciuto l'interesse, non di mero fatto, necessario, a norma dell'art. 328 comma 2 c.p. per richiedere al

comune il provvedimento di sgombero dell'area pubblica che consente l'accesso alla sua proprietà (Cass. pen., sez. VI, 03/11/1997, sent. n.11484).

Quanto al **soggetto attivo** del reato la Corte ha precisato che esso va identificato nel “**pubblico ufficiale che ha la responsabilità dell’atto richiesto**; nell’amministrazione comunale a tal fine deve farsi riferimento, in primo luogo, all’art. 5 della legge n.241 del 1990,in materia di procedimento amministrativo, che tra l’altro, prevede l’assegnazione della responsabilità dell’istruttoria e del provvedimento finale agli addetti alla unità organizzativa o al funzionario ad essa preposto, e, in secondo luogo, all’art. 51 della legge n. 142 del 1990 sulle autonomie locali (non significativamente modificato, sul punto, dall’art. 6 della successiva legge n. 127/97), che rimette ad appositi regolamenti la disciplina dell’organizzazione di uffici e servizi e la diretta responsabilità dei dirigenti mentre, in base all’art. 36 della medesima legge n.142, è riservata al Sindaco soltanto la sorveglianza sul funzionamento degli uffici e dei servizi, con la conseguenza che ,solo ove l’amministrazione comunale non sia stata di fatto strutturata anche sulla base di provvedimento impliciti, secondo inequivocabili attribuzioni di competenze,può farsi derivare al sindaco, quale organo di rappresentanza dell’ente e titolare del potere-dovere di sorveglianza sull’attività dei funzionari comunali, la responsabilità per la mancata risposta alla richiesta dl privato”.

Da questa premessa la Corte ha fatto discendere come logico corollario che “**il sindaco di un comune**, anche non di grandi dimensioni, **non può essere considerato, solo per la sua posizione istituzionale, penalmente responsabile di ogni ritardo o inadempimento addebitabile all'ente territoriale**, ivi compreso quello contemplato e sanzionato dall'art. 328 comma 2 c.p., dovendosi al riguardo verificare se egli, messo a conoscenza della richiesta del privato, quale prevista da detta disposizione normativa, abbia o meno designato, sia pure in via di mero fatto, un responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 5 n comma 1 l. 7 agosto 1990 n. 241 ”.Infine , con la stessa sentenza, nell’ipotesi di atto negato ha pure precisato che: “**la configurabilità del reato di cui all'art. 328 comma 2 c.p., nel caso di mancata risposta scritta entro il termine di 30 gg. dalla richiesta dell'interessato, in alternativa al compimento dell'atto sollecitato, non è esclusa dalla formazione,**

conseguente appunto alla scadenza del termine anzidetto, del cd. silenzio rifiuto " (Cass. pen., sez. VI, 06/04/2000, sent. n.5691).

Sulla qualificazione dei soggetti tra cui intercorre la richiesta ed il dovere di compiere l'atto, ha chiarito che "in materia di omissione di atti d'ufficio, l'ipotesi prevista dall'art. 328 cpv. c.p. è **diretta a disciplinare esclusivamente i rapporti tra la p.a. e i soggetti ad essa esterni**, fornendo a questi ultimi uno specifico e puntuale strumento di tutela : l'omissione di atti rilevanti esclusivamente all'interno dei rapporti tra diverse amministrazioni in nessun caso può essere ricondotto a tale fattispecie. L' art. 328 comma 2 c.p. può applicarsi solamente ai rapporti tra meri uffici amministrativi, non invece a quelli intercorrenti tra p.a., poichè ciò comporterebbe palese violazione di due fondamentali principi costituzionali: la tipicità degli atti amministrativi e il buon andamento della pubblica amministrazione. In conclusione in tema di omissione o rifiuto di atti d'ufficio, l'art. 328 comma 2 c.p., **non è applicabile ai rapporti tra pubbliche amministrazioni**". Nell'affermare il principio di cui in massima la corte ha escluso che potesse integrare la fattispecie ipotizzata dai giudici di merito la omessa comunicazione, da parte **di un sindaco**, dei dati richiesti e reiteratamente sollecitati da un assessorato regionale indispensabili ai fini dell'adozione di provvedimenti regionali di pianificazione territoriale. Nella fattispecie il sindaco di un comune ha omesso la comunicazione di dati richiestigli dall'assessorato regionale al territorio e reiteratamente sollecitati, trascurando altresì di esporre le ragioni del ritardo (Cass. pen., sez. VI, 06/02/1998, sent. n. 2351).

Il concetto è stato ribadito ulteriormente : "in tema di omissione di atti di ufficio, la fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 328 c.p. è **diretta ad assicurare risposta alle aspettative del privato** che formalmente inviti la p.a. ad emettere un atto che riguardi la sua sfera di interessi. La previsione non si estende pertanto ai rapporti tra pubbliche amministrazioni". Fattispecie nella quale è stato escluso che ricorresse il reato in esame a carico di un sindaco che, secondo l'ipotesi accusatoria, aveva omesso di dare risposta alle reiterate richieste di un assessorato provinciale in merito agli atti adottati per la repressione di violazioni edilizie.(Cass. pen., sez. VI, 30/11/1998, sent. n. 797).

Più recentemente la Corte è intervenuta in termini più elastici ammettendo la possibilità che la norma abbia una sua **valenza**

giuridica anche tra pubbliche amministrazioni: “l'interpretazione letterale, sistematica e costituzionalmente corretta art. 328/2° C.P. induce a ritenere non applicabile questa norma, in linea di massima, ai rapporti tra Pubbliche Amministrazioni. Il testo normativo, infatti, è chiaramente finalizzato ad apprestare tutela all'interesse del privato cittadino; **al limite, l'operatività dell'art. 328,2° comma c.p. può riguardare rapporti tra Pubbliche Amministrazioni solo nel caso in cui un determinato Ente, diverso dall'amministrazione cui appartiene il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che deve compiere un determinato atto, ha un interesse proprio a quest'ultimo, che va ad incidere sulla realizzazione dei suoi fini istituzionali, interesse diverso da quello generico all'assolvimento del dovere di compiere l'atto finale del procedimento e concretantesi in una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo o di interesse diffuso tutelabile**” (Cass. pen., sez. VI, 28/01/2001, n. 19180). Ancora sui **rapporti tra amministrazioni:** “Non integra il reato, di omissione di atti d'ufficio, ai sensi del l'art. 328, comma 2, c.p., la, **mancata ottemperanza da parte del sindaco alle sollecitazioni dell'assessorato regionale** territorio e ambiente in ordine agli interventi repressivi e sanzionatori di violazioni edilizie commesse nel territorio comunale, giacchè entrambe le amministrazioni coinvolte sono tenute ad una collaborazione nell'assicurare la vigilanza sull'attività edilizia, non potendosi ravvisare in capo all'assessorato regionale un interesse giuridicamente qualificato nei confronti dell'amministrazione comunale. La fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 328 c.p. è diretta ad assicurare risposta alle aspettative del privato che formalmente inviti la p.a. ad emettere un atto che riguardi la sua sfera di interessi. La previsione non si estende pertanto ai rapporti tra pubbliche amministrazioni”. Fattispecie nella quale è stato escluso che ricorresse il reato in esame a carico di un sindaco che, secondo l'ipotesi accusatoria, aveva ommesso di dare risposta alle reiterate richieste di un assessorato regionale in merito agli atti adottati per la repressione di violazioni edilizie (Cass. pen., sez. VI, 28/02/2001 sent. n. 461).

Nello specifico la Corte ha vagliato anche ipotesi particolari di possibili soggetti del reato: “in caso di ritardo o di omissione del compimento di un atto d'ufficio da parte di un **organo collegiale**, l'illecito penale previsto dall'art. 328 comma 2 c.p., può configurarsi soltanto a carico dei singoli componenti dell'organo collegiale e

presuppone, da un lato, la richiesta agli stessi indirizzata da parte dell'interessato e dall'altro, la mancata spiegazione da parte dei singoli delle ragioni della condotta ad essi ascrivibile, che ha determinato l'omissione o il ritardo dell'atto collegiale". Nell'affermare il principio, la Corte ha annullato senza rinvio la sentenza della Corte d'appello che aveva confermato la condanna per omissione d'atto d'ufficio a carico di **un sindaco** che, diffidato a provvedere all'individuazione dell'incarico da conferire al denunciante - trasferito presso quell'amministrazione comunale ai sensi della normativa sulla mobilità volontaria - si era limitato a girare la richiesta alla giunta, competente per l'atto richiesto, senza che nè lui nè la giunta giustificassero il ritardo o adottassero il provvedimento (Cass. pen., sez. VI, 28/11/1997, sent. n.2320).

La Cassazione ha preso anche posizione sulla **competenza del soggetto al quale viene richiesto l'atto**: " il reato di rifiuto od omissione di atti d'ufficio (art 328 c.p.) può essere commesso solo dal pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che **abbia competenza a compiere l'atto richiesto**; in caso di procedimento amministrativo il cui "iter" coinvolga più uffici appartenenti alla medesima amministrazione, **gli atti o le attività interne**, la cui omissione dovrebbe trovare rimedio nella previsione di attività sostitutive di altri soggetti e sanzione nel promovimento del giudizio disciplinare, **non sono penalmente rilevanti**, ricadendo nella fattispecie della norma penale soltanto gli **atti esterni costituiti dal provvedimento finale** o quelli che, precedendo il provvedimento finale, si presentano come atti necessari, dotati di autonoma rilevanza". Fattispecie relativa alla richiesta di temporanea concessione in uso di aule scolastiche, di competenza della Giunta Comunale, in cui si è esclusa la responsabilità dell' assessore al Patrimonio e Economato in quanto, non avendo il sindaco provveduto a convocare la Giunta, non si era verificato il presupposto per l'esercizio da parte dell'organo collegiale e dei suoi singoli componenti delle relative funzioni e del ragioniere generale, pur competente ad istruire la pratica, in quanto la sua attività era priva di rilevanza esterna" (Cass. pen., sez. VI, 17/06/1999, sent. n. 9426).

Anche sul soggetto passivo del reato è stato chiarito che "in tema di omissione di atti d'ufficio, l'articolo 328, comma 2, del c.p., nel delineare il soggetto passivo del reato, accorda la tutela penale a «chi vi abbia interesse», intendendo riferirsi, con tale formulazione,

alla **titolarità di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo**, con esclusione di un mero interesse di fatto”. Posizione quest'ultima che è stata ravvisata in capo al richiedente, un consigliere comunale, che aveva richiesto al responsabile dell'**amministrazione comunale** la consegna di documenti per fini di mera documentazione necessaria alla sua attività politica; con conseguente insussistenza del reato de quo (Cass. pen., sez. VI, 02/10/2003, sent. n. 43492)

La sentenza affronta anche il tema della richiesta: “ in tema di omissione di atti d'ufficio, la richiesta di cui al comma 2 dell'articolo 328 del c.p. è collegata, da un lato, a un apprezzabile interesse del richiedente e, dall'altro, a uno dei tre possibili sbocchi ipotizzati dalla norma medesima: **definizione della pratica, spiegazione del ritardo, sanzione penale in mancanza dell'una o dell'altra nel termine legale di giorni trenta**. Ne consegue che la richiesta di chi via abbia interesse assume nella previsione di legge natura e funzione di «diffida ad adempiere»: essa, pertanto, con percepibile immediatezza, deve essere rivolta a sollecitare la definizione della pratica o a chiedere spiegazione del ritardo. La richiesta del privato (nella forma della diffida ad adempiere) deve essere «ricevuta» dal pubblico funzionario: in altri termini, la circostanza che di essa il funzionario sia a conoscenza rientra nell'elemento oggettivo del reato, con la conseguenza che è onere probatorio del pubblico ministero anche quello di dimostrare la sussistenza di una richiesta conosciuta e non soltanto conoscibile da parte dell'imputato”.

Con altra sentenza la Corte specifica ancora le tematiche dell'interesse a richiedere il compimento dell'atto oggetto della tutela: “dall'art. 328 comma 2 c.p. si desume che la facoltà di interpello del privato, cui corrisponde un dovere di rispondere o di attivarsi da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, è riconosciuta esclusivamente al soggetto che abbia "interesse" al compimento dell'atto. Tale **interesse non può identificarsi con quello generale al buon andamento della p.a.**, che riguarda tutti i consociati, ma deve ravvisarsi in quello che fa capo ad una situazione giuridica soggettiva su cui il provvedimento è destinato direttamente ad incidere”. Da queste premesse, la S.C. ha annullato la decisione di condanna in una fattispecie in cui il reato di omissione di atti d'ufficio era stato ravvisato per l'ipotizzata **inerzia di un pubblico funzionario comunale** a seguito di un'istanza di un privato che invocava il ripristino o la demolizione di una fontanella pubblica, minacciante

rovina, lamentando una situazione di pericolo per la sua vicina proprietà; la S.C., in proposito, ha evidenziato che l'istanza del privato era indirizzata a chiedere l'adozione di un provvedimento contingibile ed urgente per la tutela della sicurezza pubblica, ovverosia di un provvedimento che costituiva espressione di un potere pubblico d'intervento con finalità d'interesse generale, rispetto al quale non potevano essere individuati soggetti specificamente destinatari dell'atto amministrativo; l'istante, pertanto, non era legittimato ad attivare il meccanismo implicato dall'art. 328 comma 2 c.p. e l'amministrazione interpellata, conseguentemente, al di là del rispetto di regole di normale correttezza tra p.a. e cittadini, non aveva alcun dovere di rispondere entro i termini perentori previsti, a pena di sanzione penale, da detta norma o da altre più specifiche disposizioni di legge. Il comma 1 dell'art. 328 c.p. punisce l'indebito "rifiuto" da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio di compiere un atto d'ufficio che deve essere posto in essere "senza ritardo" in vista della soddisfazione delle specifiche esigenze (di giustizia, di sicurezza pubblica, di ordine pubblico, di igiene e sanità) prese in considerazione dalla norma: non integra, pertanto, detto reato la condotta del sindaco che "rifiuta" di provvedere alla demolizione o al ripristino di una fontanella pubblica minacciante rovina trattandosi di un modesto manufatto, sito, per di più, in zona rurale, e, quindi, non vertendosi nell'ambito di una situazione cui fare fronte urgentemente "per ragioni di sicurezza pubblica" con l'adozione di un provvedimento contingibile ed urgente ex art. 38 l. 8 giugno 1990 n. 142 (Ordinamento delle autonomie locali). (Cass. pen., sez. VI, 08/05/1998, sent.n.10219).

Ancora sul tema dell'interesse : "in tema di omissione di atti d'ufficio, la norma di cui al comma 2 art. 328 c.p. prevede che la richiesta del privato, cui corrisponde un dovere di rispondere o di attivarsi da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, deve riflettere un **interesse personale e diretto alla emanazione di un atto o di un provvedimento** identificabile in una posizione giuridica soggettiva di diritto soggettivo o di interesse legittimo, con esclusione di qualsiasi situazione che attenga ad interessi di mero fatto. Ai fini della configurabilità del reato di omissione di atti d'ufficio, la richiesta presa in considerazione dall'art. 328, comma 2, c.p., è solo quella proveniente da un soggetto privato (non appartenente alla p.a.) e connessa ad una situazione giuridica di

diritto soggettivo od interesse legittimo con esclusione di situazioni che attengono ad interessi di mero fatto. Ciò tanto più vale nel caso in cui la richiesta abbia ad oggetto l'accesso ai documenti amministrativi in quanto la disciplina dettata in materia dalla l. 241 del 1990 (art. 22) e dal d.P.R. di attuazione n. 352 del 1992 (art. 2) riconosce espressamente il diritto di accesso solo ai portatori di situazioni giuridicamente rilevanti, tali dovendosi intendere solo quelle di diritto soggettivo od interesse legittimo". Nel caso di specie la S.C. ritenendo come di mero fatto l'interesse sotteso alla richiesta, ha assolto l'imputato il quale non aveva risposto ad una domanda di accesso ai documenti amministrativi avanzata da un consigliere comunale della minoranza allo scopo di ottenere documentazione utile per contestare una deliberazione assunta dal comune (Cass. pen., sez. VI, 13/03/2001 n.18033)

Sulla condotta penalmente rilevante:" in tema di omissione di atti di ufficio di cui all'art. 328 comma 2 c.p. è erroneo ritenere che l'"obbligo di informazione" dovuto all'interessato sia ipotizzabile solo in caso di accertata sussistenza dell'"obbligo principale di compiere l'atto". Ai fini della integrazione della fattispecie in questione ciò che viene in rilievo non è tanto la omissione dell'atto, ma la inerzia del soggetto attivo sia nel compiere l'atto richiesto sia nello esporre le ragioni del ritardo".(Cass. pen., sez. VI, 07/07/1997, n.7761)

Sulla **condotta del pubblico ufficiale incompetente**: "il reato di rifiuto di atti d'ufficio, di cui all'art. 328 comma 2 c.p., nel caso di mancata apertura di un procedimento amministrativo, non sussiste in presenza di qualsiasi domanda che prospetti la competenza dell'ufficio cui è rivolta, ma solo quando - in base alle fonti che disciplinano l'attività amministrativa - sussista un obbligo di procedimento derivante dall'idoneità della domanda. L'art. 328, comma 2 c.p. sanziona la condotta del p.u. che **non compie l'atto del suo ufficio** e nemmeno risponde per esporre le ragioni del suo ritardo, pur sussistendo a suo carico l'obbligo di provvedere nel merito della domanda propositagli, con conseguente competenza a decidere. La norma non sanziona, invece, il comportamento del p.u. che non abbia l'obbligo di provvedere nel merito, poichè non competente a decidere, nonostante una competenza di fatto implicita sulla base della prospettazione della domanda". Fattispecie in cui il sindaco di un comune al quale erano state rivolte istanze e diffide volte ad ottenere la regimentazione di una strada interpoderale e a conoscere l'iter ed il

responsabile del procedimento è stato assolto dal reato di cui all'art. 328 comma 2 c.p., non sussistendo la competenza del comune a provvedere sulla richiesta in questione (Cass. pen., sez. VI, 26/11/1997, sent. n. 11515).

“Integra”, invece, “il reato di cui all'art. 328 comma 2 c.p. l'omissione, da parte del sindaco, di copie di deliberazioni consiliari al consigliere comunale che ne faccia richiesta, entro trenta giorni dalla stessa, senza rispondere per iscritto per esporre le ragioni del ritardo” (Cass. pen., sez. VI, 05/05/1993 sent. n. 2988).

Come anche “sussiste il reato di rifiuto di atti d'ufficio previsto dal secondo comma dell'art. 328 c.p. nel comportamento del **Sindaco** che omette di rispondere ad una richiesta a lui rivolta di conoscere il nominativo del funzionario che aveva curato una pratica contro il cui esito era stato proposto ricorso amministrativo, anche se non rientrava nei suoi compiti specifici, sussistendo in capo a lui l'obbligo di segnalazione alla struttura competente, ed anche se non era stata inoltrata da parte del privato una diffida” (Cass. pen., sez. VI, 24/02/2003, sent. n.17645). Così come integra il reato di cui all'art. 328, comma secondo, cod.pen., la condotta di un sindaco che omette di rispondere o, comunque, di fornire congrue giustificazioni nel termine di trenta giorni, a seguito della richiesta, avanzata da un dipendente comunale, di rimborso delle spese legali sostenute in un procedimento penale per reati connessi alla sua funzione e dai quali è stato assolto.(Cassazione penale , sez. VI, 23 maggio 2007, n. 37542).

Altra ipotesi di reato è nel caso “di annullamento di un concessione edilizia da parte del T.a.r. dato che l'emanazione, da parte del sindaco, dell'**ordine di demolizione della costruzione abusiva costituisce atto dovuto "per ragioni di giustizia"**, il cui compimento deve quindi avvenire "senza ritardo" ai sensi dell'art. 328 comma 1 c.p. Deve pertanto ritenersi consumato il reato previsto da tale disposizione normativa quando l'adempimento in questione, in assenza di un termine stabilito nella decisione del giudice amministrativo, venga procrastinato oltre la data della prima riunione della giunta comunale dopo il ricevimento formale della notizia di detta decisione ed il decorso dei termini per l'eventuale impugnazione; tempi, questi, da ritenere ragionevolmente esauribili, al massimo, in 180 giorni. E' invece da escludere che il momento consumativo del reato possa essere individuato in quello in cui il sindaco cessa dalla sua carica, atteso che una tale interpretazione potrebbe legittimare

"sine die" il rifiuto di compiere l'atto d'ufficio per tutto il tempo della durata in carica del pubblico ufficiale" (Cass. pen., sez. VI, 26/05/1999, sent. n. 9400).

Quanto alla qualifica: "un **vigile urbano** in servizio deve contestare le infrazioni contravvenzionali constatate a prescindere dalla zona di competenza assegnatagli nell'ambito del territorio comunale. Nella specie, è stato ravvisato il reato di rifiuto di atti di ufficio a carico di un vigile urbano che aveva omesso deliberatamente di dichiarare in contravvenzione i conducenti di veicoli che avevano commesso violazioni al codice della strada; la Corte ha rigettato il ricorso proposto dall'imputato avverso la sentenza di condanna che, tra l'altro, aveva escluso efficacia esimente alla "incompetenza per territorio" prospettata dalla difesa. (Cassazione penale, sez. VI, 26 aprile 2007, n. 35837) Ancora, ricorre il reato di cui all'art. 328 c.p. quando il **sindaco** rifiuta di consegnare il regolamento comunale ai carabinieri ostacolando, intenzionalmente, l'espletamento delle indagini disposte dall'autorità giudiziaria. (Tribunale Isernia, 22 maggio 2006, n. 225).

Infine, commette il reato di rifiuto di atti dell'ufficio il **sindaco** il quale, formalmente incaricato dal medico provinciale di dare esecuzione mediante la polizia municipale ad una ordinanza di immediata chiusura di uno stabilimento di produzione alimentare per ragioni di sanità, ometta di procedere nel senso indicato, a nulla rilevando che anche il sindaco sia titolare in materia di sanità di poteri a carattere contingibile e urgente nè che l'ordinanza fosse stata comunicata anche a **soggetti** legittimati, in modo concorrente, alla sua esecuzione. (Cassazione penale, sez. VI, 03 aprile 2003, n. 24602)

