

TRATTATO TEORICO | PRATICO
DI DIRITTO PENALE

Nuova serie

diretto da FRANCESCO PALAZZO, CARLO ENRICO PALIERO, MARCO PELISSERO

REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

a cura di

MAURO CATENACCI



G. GIAPPICHELLI EDITORE | TORINO

Parte Prima

I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il profilo *politico-criminale* tra *abuso dei poteri* e *violazione dei doveri*. – 2.1. I rischi di un appiattimento dell'illiceità penale sulla mera "violazione di doveri" procedurali e/o deontologici da parte del p.u./i.p.s. Il ruolo dell'interpretazione. – 3. La "Pubblica Amministrazione" *oggetto di tutela*: la lettura costituzionalmente orientata degli artt. 314 ss. ed il riferimento all'art. 97 Cost. – 3.1. I beni della *imparzialità* e del *buon andamento* della P.A.: caratteristiche e contenuto. – 3.1.1. La nozione di "imparzialità". – 3.1.2. La nozione di "buon andamento". – 4. La *discriminazione fra cittadini* nell'accesso a risorse e/o oneri e la *lesione di interessi o prerogative di rilievo pubblico* quali disvalori di evento attorno a cui ricostruire i delitti dei p.u. contro la P.A. – 4.1. Una postilla: il "buon andamento" oggetto di tutela nei delitti dei privati contro la P.A. (rinvio). – 5. Il preteso carattere *plurioffensivo* dei reati dei p.u. contro la P.A.: la posizione della giurisprudenza. – 5.1. Le distorsioni della prassi: la "fungibilità" dei beni da tutelare e le critiche della dottrina. – 6. Questioni processuali: l'opposizione da parte del privato alla richiesta di archiviazione. – 6.1. L'ammissibilità dell'opposizione da parte del privato alla richiesta di archiviazione. – 6.2. L'opposizione da parte delle associazioni dei consumatori (rinvio). – *Bibliografia*.

1. Introduzione.

Fra i diversi settori della parte speciale del codice del 1930, quello intitolato «*Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*» è senza dubbio il più influenzato dai mutamenti politici, istituzionali e di costume che hanno caratterizzato la storia italiana degli ultimi settant'anni.

In esso infatti, e nelle vicende legislative e giurisprudenziali che ne hanno via via segnato l'ambito di applicazione, si sono riflessi alcuni fra i più importanti (e a volte drammatici) "passaggi" della nostra storia recente: l'avvento del Fascismo, la cui visione autoritaria del diritto penale trovò proprio in questo settore, più direttamente consacrato alla tutela dello Stato-apparato e all'esaltazione dei doveri di fedeltà allo stesso da parte dei pubblici ufficiali, un ideale terreno di coltura; i fenomeni di supplenza del potere politico da parte del potere giudiziario, che hanno

caratterizzato alcuni tratti della storia repubblicana e che ispirarono, lungo gli anni '90, la riforma di fattispecie quali il peculato o l'abuso d'ufficio [per tutti, con rilievi critici PULITANÒ, 13 ss.]. O ancora: il maturare, nella coscienza collettiva, di una visione sempre più "efficientista" della P.A. che portò, soprattutto negli anni '80, ad un vistoso ampliamento applicativo della figura dell'omissione di atti d'ufficio da parte della giurisprudenza; l'emergere della c.d. "questione morale" e la "svolta" di "tangentopoli", nel cui ambito presero corpo alcune, discusse figure di creazione giurisprudenziale (paradigmatico il caso della c.d. "concussione ambientale") e si avviò un dibattito politico-criminale (peraltro, ad oggi tutt'altro che sopito) circa la fondatezza e la stessa praticabilità dell'attuale distinzione fra corruzione e concussione [BETTINI, 89 ss.]; infine, *last but not least*, l'opera di modernizzazione della macchina politico-amministrativa (dalla "privatizzazione" di enti e servizi alle diverse riforme in senso "federalista" degli enti locali, fino alla ridefinizione delle sfere di competenza realizzata con le diverse leggi "Bassanini") avviata, se pur in modo discontinuo, negli anni più recenti, che, nell'intento di ridisegnare in termini c.d. "manageriali" la figura del pubblico ufficiale, ha finito in realtà col rendere assai più sfumati e sfuggenti ambito e contenuto dei tradizionali doveri di fedeltà alla legge a questo spettanti [su tutti questi aspetti, in generale, SESSA, 95 ss.; FRANCHINI, 28 ss.].

Si tratta, come si accennava, di fenomeni che, in un modo o nell'altro, hanno influenzato sia l'evoluzione giurisprudenziale che le diverse (e spesso discusse) leggi di riforma del settore succedutesi nel tempo [fra le più importanti, ricordiamo qui la legge n. 86/1990, che ha modificato ampia parte della disciplina originaria del codice Rocco; le leggi n. 234/1997 e n. 76/2020, con le quali si è a più riprese proceduto ad una ulteriore, radicale riscrittura della figura dell'abuso d'ufficio; la legge n. 29/2000, che ha esteso la qualifica di alcune significative fattispecie ai membri delle Comunità europee e degli Stati Esteri (per un ampio quadro cfr. BONDI, 4 ss.; VINCIGUERRA, 7 ss.); la legge n. 190/2012 (c.d. "legge Severino"), che in nome di una più efficace lotta al mercimonio delle funzioni pubbliche, ha ridisegnato il tradizionale impianto sistematico su cui si reggeva il binomio "concussione-corruzione" (per un primo, generale approccio GAROFOLI, 1 ss.) e che ha avuto una significativa "appendice" nella legge n. 69/2015; e infine l'assai controversa legge n. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti"), la quale oltre a ridisegnare il quadro sanzionatorio di alcune fra le fattispecie più significative (attraverso un forte inasprimento delle pene, soprattutto accessorie, da un lato, e attraverso l'introduzione di norme premiali incentrate sulla collaborazione processuale dall'altro), ha modificato la fattispecie dell'art. 346-*bis* (traffico di influenze illecite).

2. Il profilo politico-criminale tra abuso dei poteri e violazione dei doveri.

Ciò che comunque va sottolineato, è che, nonostante l'ampiezza e la rilevanza delle vicende sopra richiamate, questo settore della parte speciale, dal 1930 in poi (se pur con qualche recente "dissonanza", costituita dall'inserimento degli artt. 316-*bis* e *ter*, che prevedono reati comuni e non qualificati dalla qualità di p.u./i.p.s.),

ha sempre mantenuto intatta la propria, fondamentale identità politico-criminale. In esso infatti, in conformità ad altri ordinamenti, si sono intrecciate e continuano ad intrecciarsi due fondamentali tipologie di comportamento illecito del pubblico ufficiale e/o dell'incaricato di pubblico servizio (d'ora in avanti p.u./i.p.s.):

– da un lato, quella **dell'abuso di poteri pubblici a vantaggio proprio o altrui**, situazioni cioè caratterizzate dal fatto che l'agente, in un modo o nell'altro, utilizza prerogative indirizzate a scopi di pubblico interesse per realizzare invece finalità private (per lo più di indebito arricchimento: così ad es. nel caso della corruzione, della concussione o del peculato);

– dall'altro, quella della **violazione di doveri connessi alla propria funzione**, nelle quali cioè il comportamento del p.u./i.p.s. (sia esso rivolto o meno alla realizzazione di vantaggi impropri) è comunque caratterizzato dall'inosservanza delle norme e/o dei provvedimenti amministrativi cui deve uniformare il proprio ufficio (cfr. ad es. le figure del rifiuto e dell'omissione di atti d'ufficio o della violazione di segreti d'ufficio) [su questa ripartizione STILE, 133].

Va da sé che queste due modalità comportamentali non sono sempre distinte, ed anzi in alcuni casi finiscono col sovrapporsi (paradigmatico, a tal proposito il caso dell'abuso d'ufficio realizzato, come prevede l'art. 323, «omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto», e dove dunque l'abuso di potere si realizza attraverso la violazione di un dovere connesso al corretto esercizio della funzione pubblica); ciò non toglie tuttavia che si tratti comunque di profili logicamente e giuridicamente distinguibili, ed alla luce dei quali anzi vedremo è possibile ricostruire una parte piuttosto consistente del "sistema".

2.1. I rischi di un appiattimento dell'illiceità penale sulla mera "violazione di doveri" procedurali e/o deontologici da parte del p.u./i.p.s. Il ruolo dell'interpretazione – Non vi è dubbio che fra "abuso dei poteri" e "violazione dei doveri", è proprio quest'ultima categoria a presentare le maggiori difficoltà di regolamentazione. Mentre infatti in uno Stato che voglia definirsi autenticamente liberale, e che intenda mantenere ben salda la distinzione fra *interessi pubblici* (il cui perseguimento rappresenta il solo ed unico scopo legittimante la posizione di supremazia riconosciuta ai p.u.) ed *interessi privati* (perseguibili invece solo in condizione di uguaglianza con gli altri cittadini), la distrazione a fini privati di prerogative pubbliche contiene *già in quanto tale* un nucleo di offensività meritevole di attenzione da parte del diritto penale, ciò non può certo dirsi per la mera "violazione di doveri", la quale invece, ove non ulteriormente qualificata sotto il profilo dell'offensività e/o della colpevolezza, reca in sé il rischio (oltre che di un arretramento fino alla *mera disobbedienza* al precetto) della trasformazione del diritto penale in uno strumento di natura disciplinare [paradigmatico, a tal proposito, il caso, in passato tutt'altro che infrequente, della punizione di mere "inoperosità" o "insubordinazioni" da parte del funzionario pubblico: cfr. ad es. Cass., Sez. VI, 3.3.1990, Palamara, in *Giust. pen.*, 1990, II, 624].

Il problema è reso peraltro ancor più stringente proprio dai cennati mutamenti politico-amministrativi intervenuti negli ultimi anni, la cui caratteristica comune

può senza dubbio vedersi in un più generale ampliamento degli spazi discrezionali concessi alla P.A.: quest'ultima appare sempre meno "braccio esecutivo" di una volontà legislativa rigidamente predeterminata, e sempre più invece soggetto abilitato a valutazioni di ordine squisitamente politico [(a) SEMINARA, 749]; mutamenti insomma grazie ai quali il confine fra legittimità e merito delle scelte amministrative diventa sempre più labile ed incerto, e nel quale dunque l'appiattimento del diritto penale su pretese, mere "violazioni della legge", rischia (soprattutto là dove "la legge" altro non è in realtà che un principio attributivo di ampie competenze decisionali) di estendere oltre misura il potere di ingerenza della Magistratura nelle scelte politico-amministrative e di alimentare così continui e laceranti conflitti istituzionali fra Poteri dello Stato [CONTENTO, 35 ss.; per una casistica aggiornata cfr. (b) MASSI, 52 ss.].

Né, a ben vedere, da un'involuzione in chiave di mera disobbedienza al precetto possono ritenersi immuni le stesse fattispecie di "abuso di potere", le quali, al di là della loro, tendenziale maggiore conciliabilità con i canoni di offensività propri del diritto penale liberale, ben possono poi però a loro volta essere formulate in modo tale da consentire all'interprete un arretramento della soglia della punibilità fino mera inosservanza delle norme che disciplinano l'esercizio di una certa funzione pubblica da parte del p.u./i.p.s.

Una questione che insomma assai spesso, nell'applicazione di queste fattispecie (con particolare, anche se non esclusivo, riferimento alle ipotesi in cui il baricentro è rappresentato dalla violazione di doveri funzionali da parte del p.u./i.p.s.) finisce col rivelarsi centrale è quella di individuare una precisa linea di demarcazione fra *illegittimità amministrativa* e *illiceità penale* che consenta a sua volta di restringere quest'ultima alle sole "violazioni di legge" qualificate da specifici e più gravi requisiti di offensività.

A dire il vero, in merito a questo aspetto, qualcosa – se pur solo verso la fine del secolo appena trascorso – sul piano legislativo si era iniziato a fare: dapprima con la su accennata riforma del 1990, e poi con la successiva novella del 1997 sull'abuso d'ufficio, il legislatore repubblicano (se pur timidamente, e se pur con qualche, paradossale "scivolone" nel senso – diametralmente opposto – di una sostanziale impunità per il p.u./i.p.s.: cfr. in particolare *infra*, il capitolo dedicato all'*omissione di atti d'ufficio*) sembrava infatti aver intrapreso un percorso di riforma in chiave di maggiore frammentarietà ed offensività le fattispecie che nella originaria versione del Codice Rocco apparivano "appiattite" su (spesso oltremodo generici ed indefiniti) doveri di fedeltà alla legge da parte del p.u., [così ad es. la riscrittura in chiave di sola "appropriazione" del peculato (cfr. *infra*, parte I, cap. III); o l'abrogazione del reato di "interesse privato in atti d'ufficio"; o ancora la stessa, radicale riformulazione, nel 1997, della figura dell'abuso d'ufficio (cfr. *infra*, parte I, cap. VI)].

In una seconda fase tuttavia (fatta eccezione proprio per l'abuso d'ufficio, il cui ambito di operatività, come sopra accennato – e come si approfondirà nel capitolo dedicato a questa figura – ha subito un ulteriore ridimensionamento addirittura nel 2020), questa spinta riformatrice è via via, di fatto, scomparsa dall'agenda politico-parlamentare; e ciò soprattutto a causa del progressivo radicalizzarsi delle istanze sociali di moralizzazione della vita pubblica già emerse alla fine degli anni '90 a se-

guito dell'arcinota vicenda giudiziaria di "tangentopoli" (o "mani pulite" che dir si voglia), e del conseguente, pressoché esclusivo concentrarsi del legislatore sul tentativo di governare (è il caso della c.d. legge Severino) o addirittura di assecondare (è il caso invece della c.d. legge "spazzacorrotti") la spinta iper-criminalizzatrice che in quelle istanze si manifestava (MONGILLO, 974 ss.). Insomma: in un clima culturale sempre più caratterizzato (per non dire ossessionato) dall'intento di fare di questa parte del codice penale il baricentro di una decisa "lotta alla corruzione", l'idea stessa di rimodulare i delitti dei p.u./i.p.s. contro la P.A. in termini di più stretta necessità-offensività, non poteva che soccombere fino a diventare politicamente "impraticabile". Sul piano legislativo, essa ha così finito con l'essere accantonata, se non addirittura – almeno da una parte del mondo politico – abiurata; e a svolgere un prezioso ruolo di "affinamento" in chiave offensiva di queste fattispecie, se pur ovviamente in via solo interpretativa, sono rimaste, fra loro in costante dialogo critico, la dottrina e la giurisprudenza, alle quali, come si avrà via via modo di verificare, si deve a tutt'oggi il più consistente e convinto contributo sul punto.

3. **La "Pubblica Amministrazione" oggetto di tutela: la lettura costituzionalmente orientata degli artt. 314 ss. ed il riferimento all'art. 97 Cost.**

Una volta abbandonata l'idea, propria del codice del 1930, secondo cui la "Pubblica Amministrazione" oggetto di tutela penale si identificerebbe con la autorità ed il prestigio dello Stato-Apparato [riferimento in (a) RAMPIONI, 20 ss.] e preso atto invece che l'obiettivo politico-criminale è quello di garantire il **regolare funzionamento dell'attività amministrativa** [per tutti, ROMANO, 9], l'opinione oggi assolutamente prevalente, sia in dottrina che in giurisprudenza, è che le fattispecie in esame:

– tutelano non solo l'attività amministrativa in senso stretto, ma anche quella **legislativa e giudiziaria** [FIANDACA, MUSCO, 164; PAGLIARO, PARODI GIUSINO, 5; critica tuttavia SEVERINO DI BENEDETTO, 10 ss.];

– assumono tutte (anche se per alcuni in via solo strumentale: cfr. *infra*, § 3.2) a bene giuridico tutelato l'**imparzialità** ed il **buon andamento** dell'azione amministrativa [cfr. per un quadro generale BONDI, 36 ss.; in giurisprudenza il riferimento a questi due beni è oramai da più di un ventennio pressoché costante: da ultimo, per tutti, Cass., Sez. Un., 25.6.2009, n. 38691, in *dejure.giuffre.it*, sub art. 314 c.p.], azione amministrativa da intendersi a sua volta quale erogatrice di servizi, e dunque quale garante dei più fondamentali diritti individuali e collettivi [cfr. in tal senso, BONDI, 34; (b) TAGLIARINI, 66; VINCIGUERRA, 16 ss.].

Si tratta di una impostazione che deriva a sua volta da una **ricostruzione in termini costituzionalmente orientati** della categoria, la quale risulta così attualizzata, rispetto all'impostazione del 1930, proprio attraverso l'assunzione a proprio fondamento le due entità (per l'appunto "imparzialità e buon andamento") cui l'art. 97 Cost. impone di uniformare l'attività dei pubblici uffici [CADOPPI, VENEZIANI, 97].

In dottrina, simile affermazione di principio può dirsi assolutamente prevalente [cfr. per tutti, (b) RAMPIONI, 57 ss., nonché più di recente PELISSERO, 404; si v. tuttavia, per una ricostruzione parzialmente diversa, che fa leva, più che sull'art. 97, sull'art. 54 comma 2 Cost., SESSA, 97 ss.] e può dunque considerarsi fra i punti fermi di questa materia.

In giurisprudenza, la situazione è più complessa. Vedremo infatti fra poco, come, da un lato nelle pronunce di legittimità il riferimento ad imparzialità e buon andamento sia in un modo o nell'altro praticamente onnipresente, dall'altro però, lungi dall'essere effettivamente *utilizzati* in chiave esegetica, questi due beni vengano semplicemente *richiamati* a mo' di premessa, assumendo così più il significato di una mera clausola di stile (quasi – verrebbe da dire – di una “salmodia”) che non di un solido strumento di definizione del disvalore di evento di volta in volta fondante la singola incriminazione. Il dato emerge con nettezza soprattutto dall'analisi delle numerosissime sentenze che affermano il carattere *plurioffensivo* dei delitti contro la P.A., dove ad un iniziale e generico riferimento a questi due beni si aggiunge poi una “libera” elencazione di ulteriori, pretesi oggetti di tutela (legalità, efficienza, probità, trasparenza, fedeltà da parte del p.u/i.p.s., ecc.), fra i quali viene a sua volta non di rado individuato lo “specifico”, “vero”, “diretto”, ecc. interesse sulla cui “effettiva” lesione si fonderebbe il disvalore del fatto da prendere in considerazione e che finisce evidentemente col con lo svilire il ruolo di queste due entità nella ricostruzione dei caratteri offensivi delle singole condotte.

Anche alla luce di questo atteggiamento giurisprudenziale, restano così oggetto di discussione **almeno due problemi**: il primo riguarda l'*esatto significato* da attribuirsi alle espressioni “imparzialità” e “buon andamento”; il secondo riguarda invece proprio la pretesa natura *plurioffensiva* degli artt. 314 ss.

3.1. I beni della imparzialità e del buon andamento della P.A.: caratteristiche e contenuto. – In dottrina ci si è chiesti se le nozioni di “imparzialità” da un lato e di “buon andamento” dall'altro non siano in realtà troppo generiche per poter qualificare ogni singola, specifica offesa racchiusa negli artt. 314 ss. e per assolvere efficacemente alle tante, delicate funzioni (sistematica, critica, esegetica, ecc.) che il moderno diritto penale assegna alla nozione di bene giuridico [(b) STILE, 132]; ed in questo senso, sul presupposto che queste due entità rappresenterebbero in realtà solo *un bene intermedio e strumentale alla tutela di diversi beni finali* [sulla distinzione fra beni “finali” e “strumentali”, determinante per la c.d. “seriazione dei beni giuridici”, FIORELLA, 791], si è proposto un approccio “differenziato” alle diverse fattispecie che compongono il titolo, tale cioè da puntualizzare di volta in volta in che cosa, nell'economia della singola incriminazione, quelle espressioni più propriamente si specificano [FIORELLA, 798; (a) MASSI, 16 ss.].

In quanto mossa da un pregevole intento di concretezza questa impostazione va sicuramente accolta nella sua ispirazione di fondo: che **i due concetti necessitano di una puntualizzazione in grado di evitare l'uso spesso pleonastico che spesso ne fa la giurisprudenza** (per la quale, non di rado, il riferimento ad “imparzialità e buon andamento” quali oggetti di tutela è poco più che una clausola di stile), è fuor di dubbio.

Sarebbe tuttavia eccessivo ritenere le nozioni di imparzialità e buon andamento prive di un **significato “minimo” unitario**, che le renda *in quanto tali* meritevoli di tutela facendone così un costante punto di riferimento nella individuazione del *disvalore di evento* fondante ogni singola incriminazione [nello stesso senso, (a) RAMPIONI, 261 ss.].

Anzitutto perché, lungi dall’esprimere un mero criterio organizzativo “interno” alla P.A. [unanime la dottrina giuspubblicistica sul punto: cfr. GARDINI, 2937], o dall’essere meramente “strumentali” alla protezione di altri, più rilevanti interessi, imparzialità e buon andamento, nell’attuale assetto ordinamentale, rappresentano, *già in quanto tali*, beni “finali” la cui tutela “si giustifica in sé”: a parte infatti la circostanza, in sé non trascurabile, della loro espressa previsione costituzionale, che ne fa due valori-base dell’ordinamento democratico, non va dimenticato il fatto che essi, per unanime ammissione, rappresentano **il fine ultimo della tutela accordata a tutti quei diritti individuali c.d. “di cittadinanza”** (diritto alla trasparenza, alla economicità, alla efficienza, alla partecipazione al procedimento, ecc.), espressamente riconosciuti e garantiti, oltre che dalla legge n. 241/1990 sui procedimenti amministrativi [FERRARA, 5578 ed ulteriori rinvii] dallo stesso *Diritto Comunitario* [si v. a tal proposito in particolare l’art. 41 della *Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea*, che attribuisce agli stessi imparzialità e buon andamento lo *status* di diritti di cittadinanza; cfr. in argomento, CELOTTO, 9 ss.; GIORGIS, 1911 ss.; ZITO, 425 ss.]; due **entità-scopo**, insomma, intorno a cui si raccolgono a loro volta alcune delle più importanti prerogative che il moderno Stato Sociale di Diritto garantisce ai propri cittadini di fronte ai pubblici poteri, e che dunque appaiono meritevoli di protezione almeno quanto *altre* entità-scopo, aventi rilievo costituzionale e del cui essere beni “finali” nessuno potrebbe ragionevolmente dubitare (si pensi qui ad es. alla salute collettiva o all’amministrazione della giustizia).

In secondo luogo perché le due espressioni “imparzialità” e “buon andamento”, lungi dall’essere generiche o addirittura vaghe, grazie anche all’intensa elaborazione delle dottrine giuspubblicistiche, hanno in realtà oramai acquisito un contenuto tale, da renderle non solo “afferrabili” ma anche in grado di assorbire in un’unica oggettività giuridica le diverse offese descritte dagli artt. 314 ss.

3.1.1. La nozione di “imparzialità”. – Ciò vale anzitutto per il concetto di “**imparzialità**”: vero è che esso, soprattutto fra i costituzionalisti, continua ad essere usato con accezioni *diverse* [per un quadro generale, S. CASSESE, *passim*; GARDINI, 2936; SATTA, 1 ss.] e in alcuni casi addirittura manifestamente *inconciliabili* con il contenuto degli artt. 314 ss. [tale ad es. la nozione che fa riferimento al solo, scrupoloso rispetto delle formalità procedurali (ALLEGRETTI, 126), incompatibile con quei reati, come ad es. la corruzione impropria, che assumono ad oggetto materiale proprio un atto conforme ai doveri d’ufficio] o con esigenze istituzionali quali una chiara e stabile separazione fra i Poteri Amministrativo e Giudiziario [così ad es. la definizione che identifica l’imparzialità con la “razionalità” delle decisioni amministrative (F. SATTA, 3 ss.), la quale porterebbe fatalmente ad un controllo di merito dei provvedimenti e dunque un improbabile sindacato del giudice

penale sulle scelte discrezionali della P.A., o quella che fa riferimento ad un'ambigua "rispondenza alla legge" (SILVESTRI, 694), la quale, in tempi in cui "la legge" è a sua volta tributaria di poteri amministrativi sempre più discrezionali, finirebbe in realtà anch'essa con l'attribuire anch'essa un pericoloso potere di ingerenza del giudice nelle scelte politico-amministrative].

È anche vero tuttavia che fra tutti questi significati, ve n'è uno che per la sua incisività e pregnanza semantica non solo sembra adattarsi a molte delle fattispecie contenute negli artt. 314 ss., ma è sicuramente in grado di riassumere l'entità "ultima" [cioè il "bene finale": sul concetto ancora FIORELLA, 797] alla cui protezione quelle fattispecie appaiono finalizzate. Si tratta della teoria, risalente ad autorevole dottrina costituzionalistica [BARILE, 25], che fa dell'imparzialità" richiamata dall'art. 97 Cost. una sorta di "specificazione" del principio illuministico di **spersonalizzazione dei pubblici poteri** (e dello stesso principio di uguaglianza *ex* art. 3 Cost.), da intendersi qui come **parità di accesso a risorse ed oneri di carattere pubblico** [cfr. GARDINI, 2938; nella dottrina penalistica, in questa direzione già BRICOLA, 14; MIRRI, 2 ss.; (a) RAMPIONI, 97 ss.; ROMANO, 10; (b) STILE, 132; (a) TAGLIARINI, 140 ss.; più di recente S. FIORE, 8] e declinabile nel senso di un **generale divieto di ingiustificate posizioni di privilegio**: in quanto strumento di benessere sociale, l'attività dei Pubblici Poteri non può diventare l'occasione per la distribuzione o l'accaparramento di favori e privilegi o, al contrario, per imporre discriminazioni, ma deve al contrario mantenere (e se possibile "creare") un quadro di pari opportunità per tutti i cittadini, ai quali va comunque garantita pari dignità sia nell'accesso a servizi e risorse che nell'imposizione di oneri e doveri.

Ebbene, non c'è dubbio che, da questo punto di vista, vi è almeno un gruppo di fattispecie (per la precisione, quelle riconducibili alle figure del *peculato*, della *concussione*, della *corruzione*, della *induzione indebita a dare o promettere utilità* e dell'*abuso d'ufficio*), le quali, proprio perché accomunate dall'abuso di pubblici poteri a vantaggio o a danno di alcuni (cfr. *supra*, § 2), si presentano come caratterizzate da un uso **dolosamente sperequato** di quei poteri, ed appaiono dunque, oltre che accomunate da un medesimo disvalore d'azione (la strumentalizzazione a proprio vantaggio di un potere pubblico da parte del p.u./i.p.s.), anche produttive, di riflesso e se pur in modi diversi, del **medesimo disvalore di evento**, rappresentato a sua volta dal prodursi di **indebite posizioni di privilegio e/o discriminazioni fra cittadini**: nel caso del *peculato*, la "parzialità" è a vantaggio del "cittadino" p.u./i.p.s., il quale approfitta della propria posizione per "accaparrarsi" risorse a cui egli avrebbe invece potuto accedere solo in condizioni di parità con gli altri soggetti dell'ordinamento; nella *concussione* la sperequazione è invece a danno del sottoposto all'attività amministrativa, il quale viene discriminato dall'arbitraria imposizione di un obbligo, cui la generalità degli altri consociati, oggetto di analoghe prestazioni o di analoghi poteri, non è tenuta; nella *corruzione* (cui, come si dirà, appartiene anche la recente figura della *induzione indebita a dare o promettere utilità* prevista dall'art. 319-*quater* c.p.), il mercimonio di funzioni consente al corruttore di accedere alle risorse pubbliche aggirando le normali regole di attribuzione cui invece, anche qui, gli altri cittadini sono soggetti; nell'*abuso d'ufficio*, infine, un'attività di interesse pubblico viene fraudo-

lentemente deviata a scopi privati, favorendo o sfavorendo così non la generalità dei consociati ma solo qualcuno di essi.

Sia insomma che si tratti di forme di abuso “da posizione”, di un uso cioè distorto e personalistico delle prerogative connesse alla propria funzione, sia che si tratti invece di attività “fraudolente”, caratterizzate cioè dalla dolosa elusione della legge regolatrice dei propri poteri, le condotte del p.u./i.p.s. riconducibili alle figure sopra richiamate finiscono col generare, a vantaggio dello stesso p.u./i.p.s. e/o a vantaggio o a danno di terzi, **gravi ed ingiustificate disuguaglianze nella distribuzione di pesi ed opportunità derivanti dall'azione pubblica**. In questo senso dunque, ben può affermarsi che, almeno in simili casi, le norme che quei comportamenti puniscono sono a loro volta finalizzate a garantire “l'imparzialità” della P.A.: ciò che con la minaccia della pena si intende qui preservare è proprio la **parità di trattamento che l'ordinamento giuridico riserva ad ogni cittadino che “si accosti” alla macchina pubblica ed alle risorse di cui quest'ultima dispone**; ed è per l'appunto in questa chiave che, come via via si dirà, vanno lette molte delle questioni esegetico-interpretative postesi ed affrontate nella giurisprudenza degli ultimi anni.

3.1.2. La nozione di “buon andamento”. – Analoga compiutezza ed afferrabilità può scorgersi nel concetto di “**buon andamento**”, il cui contenuto dottrina e giurisprudenza hanno oramai già da tempo individuato nella nozione di *efficienza dell'azione amministrativa nella realizzazione dei suoi compiti istituzionali* [BRICOLA, 569; (a) STILE, 114; (a) TAGLIARINI, 9 ss.].

Simile nozione non va tuttavia fraintesa. Essa cioè va letta non in senso economico-aziendalistico, ma in chiave *personalistica*, vale a dire partendo dal carattere *strumentale* (o se si preferisce “di servizio”) dell'attività amministrativa, la quale non è mai fine a sé stessa ma è sempre funzionale al soddisfacimento di situazioni giuridiche soggettive (individuali o collettive) o di interessi pubblici. Il giudizio circa la capacità della macchina pubblica di raggiungere risultati di gestione più o meno soddisfacenti appartiene infatti ad un universo assolutamente estraneo al diritto penale, il cui compito non può certo essere quello di assicurare la *qualità* (nel senso di produttività, redditività, adeguatezza, ecc.) delle funzioni amministrative, ma semmai (in coerenza ancora una volta con un generale principio di spersonalizzazione dei pubblici poteri) quello di proteggere da possibili abusi o devianze da parte del p.u./i.p.s. **l'interesse**, pubblico o di rilievo pubblico (a volte sotto forma di vero e proprio diritto soggettivo), **cui quelle funzioni sono di volta in volta asservite**.

In questo senso, di lesione del “buon andamento” può senz'altro parlarsi con riferimento ad un gruppo di fattispecie [quelle di *utilizzazione e di rivelazione di segreto d'ufficio* (artt. 325 e 326 c.p.), *quelle di omissione, rifiuto o ritardo da parte del p.u./i.p.s.* (artt. 328 e 329 c.p.), quelle consistenti nella *violazione di doveri di custodia* (artt. 334 e 335 c.p.), nonché la fattispecie di *interruzione di servizio pubblico o di pubblica necessità*], il cui comune disvalore di evento può per l'appunto individuarsi nel **pregiudizio, reale o potenziale, arrecato ad interessi, pubblici e/o privati, affidati alle cure della P.A.** e che il pubblico agente avrebbe dovuto garantire adempiendo ai doveri di sua competenza.

Alla tutela del “buon andamento” così inteso può ricondursi, oltre alle figure appena citate, anche la fattispecie della malversazione a danno dello Stato ex art. 316-*bis*: fermo restando, anche qui come per l’art. 316-*ter*, il carattere anomalo di questa fattispecie, anch’essa reato comune e non del p.u./i.p.s., è agevole constatare che un pregiudizio al buon andamento della P.A. può venire anche da un uso di risorse collettive diverso da quello per cui, sulla base di una valutazione di conformità ad interesse pubblico, quelle risorse erano state elargite ad un privato.

In alcuni casi, la tutela dell’interesse sotteso alla funzione “tradita” dal comportamento del p.u./i.p.s. traspare in modo evidente dalla stessa formulazione della norma incriminatrice, la quale fa espresso riferimento al pregiudizio, reale o potenziale, che il comportamento dell’agente ha comportato per gli interessi a lui dati in attribuzione.

Così ad es. *nel rifiuto di atti d’ufficio* dell’art. 328 comma 1, dove la punizione del p.u. trova la sua ragione nella denegata tutela di prerogative fondate a loro volta su ragioni di “giustizia” (ad es. il rifiuto di rilasciare copia di atti necessari a fondare un’azione giudiziaria), di “ordine pubblico” (ad es. il rifiuto di intimare lo sgombero di un immobile abusivamente occupato) o di “igiene e sanità” (ad es. il rifiuto ad imporre prescrizioni anti-inquinamento ad uno stabilimento industriale); *nell’interruzione di pubblico servizio*, che viene punita solo là dove si è pregiudicata la “regolarità del servizio” e dunque solo se – si deduce – è stato quanto meno messo in pericolo l’effettivo godimento dei diritti o interessi che dal regolare compimento di quel “servizio” dipendevano; o ancora nella *violazione colposa dei doveri inerenti alla custodia* di cose sequestrate, la cui meritevolezza di pena risiede nella compromissione, anche qui reale o potenziale, della funzione (giudiziaria o amministrativa) al cui espletamento la cosa sequestrata era finalizzata.

In altri casi, a far sì che la pena si rivolga a tutti quei comportamenti lesivi o comunque pregiudizievole per interessi e/o prerogative di volta in volta sottesi alla singola funzione amministrativa, è il c.d. “diritto vivente”, vale a dire la norma così come interpretata ed applicata nella prassi.

Emblematica, a tal proposito, quella giurisprudenza che, con riferimento all’omissione di atti d’ufficio, limita l’esperibilità della procedura di c.d. “messa in mora” della P.A., indispensabile al sorgere dell’obbligo di effettuare l’atto, ai soli rapporti c.d. “esterni” (vale a dire a quelli fra il privato e la stessa P.A.) e non anche “interni” (cioè fra un ufficio amministrativo e l’altro) [Cass., Sez. VI, 17.2.2009, n. 28482, T., in *Foro it.*, 2009, 10, 507; Cass., Sez. VI, 11.10.1999, n. 12547, in *Nuovo dir.*, 2000, con nota di LUPOLI; Cass., Sez. VI, 17.6.1999, n. 9426, Zunino e altro, in *dejure.giuffre.it*, sub art. 328 c.p.; Cass., Sez. VI, 26.1.1996, n. 534, Leonardis, in *Cass. pen.*, 1997, 1011], o che identifica “l’interesse” legittimante il ricorso a quella stessa messa in mora con quello “che fa capo a una situazione giuridica soggettiva su cui il provvedimento è destinato a incidere direttamente” [Cass., Sez. VI, 5.4.2009, n. 14466, in *dejure.giuffre.it*, sub art. 328 c.p.]: in entrambi i casi il meccanismo di tutela predisposto dalla complessa procedura prevista dal comma 2 dell’art. 328 c.p. è interpretato come finalizzato alla tutela non di un generico interesse “al buon governo”, ma al soddisfacimento di interessi “esterni” ed “ultranei” rispetto a quello all’emanazione dell’atto.

La discriminazione fra cittadini nell'accesso a risorse e/o oneri e la lesione di interessi o prerogative di rilievo pubblico quali disvalori di evento attorno a cui ricostruire i delitti dei p.u. contro la P.A.

In conclusione: analizzata dal punto di vista del bene giuridico e dell'offesa, la repressione degli "abusi di potere" e/o delle "inosservanze di doveri" da parte del p.u./i.p.s. che si è detto caratterizzare gli artt. 314 ss. c.p., "si dispone" attorno a **due fondamentali beni collettivi**, espressamente previsti dall'art. 97 Cost. e rappresentati dalla **imparzialità** e/o dal **buon andamento** dell'azione amministrativa:

– col primo viene garantita la **parità di accesso** a risorse, benefici ed oneri di fonte pubblica,

– col secondo, la **puntuale realizzazione degli interessi**, pubblici o di rilievo pubblico, riconosciuti e garantiti dall'ordinamento attraverso la loro attribuzione alle cure della P.A. e alle competenze dei singoli p.u./i.p.s.

A questi due beni corrispondono poi **due diversi disvalori di evento**, di volta in volta caratterizzanti il singolo abuso di potere o la singola inosservanza di doveri da parte del p.u./i.p.s. (o da parte del privato nel su citato caso dell'art. 316-*bis*): il primo (offesa al bene giuridico "imparzialità") è rappresentato dal realizzarsi di una posizione di **ingiusto privilegio** in capo allo stesso p.u./i.p.s. e/o in capo ad un terzo, o comunque di una vera e propria **discriminazione** fra cittadini nel rapporto con la "macchina" amministrativa; il secondo (offesa al bene giuridico "buon andamento") è rappresentato invece dal **mancato realizzarsi delle prestazioni o delle prerogative** riconosciute dal diritto pubblico e che il p.u./i.p.s., nella situazione specifica, aveva il dovere di garantire (ovvero, sempre nel caso dell'art. 316-*bis*, dal mancato realizzarsi in concreto dell'interesse pubblico che ha indotto la P.A. ad elargire la sovvenzione o il contributo e che il privato aveva l'obbligo di perseguire).

Se correttamente utilizzate, le definizioni appena fornite consentono (come del resto avremo modo di verificare nell'analisi delle singole fattispecie) una *precisa* classificazione dei delitti dei p.u./i.p.s. in **due categorie**, basate per l'appunto a loro volta proprio sullo specifico bene di volta in volta preso di mira dall'agente e sul corrispondente disvalore di evento: reati che offendono l'**imparzialità** della P.A. [*peculato* (artt. 314-316-*bis*), *concussione* (art. 317), *corruzione e induzione indebita a dare o promettere denaro o altra utilità* (artt. 318-322-*ter*) e *abuso d'ufficio* (art. 323)], e reati che offendono invece il **buon andamento** della P.A. [*malversazione a danno dello Stato* (art. 316-*bis*), *utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragioni di ufficio* (art. 325), *rivelazione di segreti d'ufficio* (art. 326), *rifiuto e/o omissione di atti d'ufficio* (art. 328), *rifiuto o ritardo di obbedienza* (art. 329), *interruzione di pubblico servizio* (art. 331), *sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro* (art. 334), *violazione colposa di doveri inerenti alla custodia di cose sequestrate* (art. 335)].

4.1. Una postilla: il "buon andamento" oggetto di tutela nei delitti dei privati contro la P.A. (rinvio). – Un discorso a parte va fatto, come vedremo [cfr. Cap. III, § 10.2], per la fattispecie (di più recente introduzione e senza dubbio "ellittica" rispetto all'impianto originario di questo titolo) di *indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato* (art. 316-*ter*). Essa dà vita infatti

all'unico reato contro la P.A. ad oggettività "altra" rispetto ai beni dell'imparzialità e del buon andamento, e cioè ad un reato contro il *patrimonio di appartenenza pubblica*; e ciò sebbene (il dato va senza dubbio sottolineato) anche in questo caso si sia comunque di fronte ad un fraudolento "approfittamento" di risorse pubbliche, realizzatosi "dall'esterno" della P.A., ma allo stesso modo produttivo di irragionevoli disuguaglianze nella distribuzione di quelle risorse perché per l'appunto *fraudolento*.

Alla tutela del "**buon andamento**", se pur da intendersi in senso più ampio di quello appena specificato, vanno poi sicuramente ascritte tutte le norme che comprendono i **delitti dei privati contro la P.A.** [cfr. *infra*, Capp. da XIV a XXV di questo volume]: come via via infatti si vedrà, le condotte descritte da questi articoli, se pur con modalità fra loro assai diverse, fanno tutte riferimento ad offese provenienti "dall'esterno" della P.A. (cioè generalmente da comuni cittadini) ed accomunate dall'essere, se pur con modalità di volta in volta assai diverse, di **intralcio al "regolare" svolgimento delle funzioni pubbliche**. Vero è che in alcuni casi ad assumere rilevanza penale sono condotte che sembrano offendere la mera "reputazione" di chi (il p.u./i.p.s.) di quelle funzioni si trova ad essere l'esecutore o anche solo il rappresentante (così ad es. nei delitti di oltraggio); si tratta tuttavia di ipotesi che, come via via si avrà modo di rilevare, la giurisprudenza, e non di rado la stessa lettera della legge, puniscono solo se ricollegabili ad atteggiamenti di "contrasto" delle attività del p.u./i.p.s. da parte del privato, e che ben possono dunque leggersi come orientate ad una tutela (se pur a tratti sensibilmente "arretrata") del "buon andamento" delle funzioni e dei servizi pubblici.

5. Il preteso carattere *plurioffensivo* dei reati dei p.u. contro la P.A.: la posizione della giurisprudenza.

Definito nei termini sopra indicati il significato dei beni giuridici "imparzialità" e "buon andamento", va a questo punto affrontata la questione del preteso carattere **plurioffensivo** delle condotte descritte negli artt. 314 ss.

Il problema nasce dalla circostanza che, nella stragrande maggioranza dei casi, la struttura delle fattispecie è tale da lasciar trasparire, oltre al pregiudizio arrecato ad imparzialità o buon andamento, la contemporanea lesione di interessi "altri" (si pensi ad es. al peculato, che pregiudica anche le risorse economiche della P.A., alla corruzione, che altera anche la leale concorrenza fra imprese nell'assegnazione di commesse pubbliche, alla rivelazione di segreti d'ufficio, che ben può violare anche la *privacy* di soggetti privati i cui dati sono in possesso dell'Amministrazione, ecc.), e dunque dalla possibilità che in realtà, almeno in alcuni casi, ad essere tutelato sia un bene giuridico specifico, magari funzionale o comunque connesso ad imparzialità e buon andamento, ma comunque da questi isolabile [MINNITI, 4759].

La questione riveste, com'è intuibile, un'importanza decisiva, in quanto è solo a partire da una puntuale definizione del bene giuridico che può isolarsi l'offesa tipica e ed applicare correttamente tutti quegli istituti sostanziali e processuali che ad essa si ricollegano (*tempus e locus commissi delicti*, persona offesa dal reato, titolare del diritto oggetto di possibile consenso ai sensi dell'art. 50 c.p., ecc.).

Come in parte già anticipato, l'impostazione **prevalente in giurisprudenza** (per alcune eccezioni, v. *infra*, § 5.1) e, se pur in modo più sfumato in dottrina, è quella che distingue fra bene giuridico *di categoria* (comune cioè a tutte le fattispecie), rappresentato per l'appunto da imparzialità e buon andamento, e bene giuridico *specifico*, proprio cioè di ogni singola fattispecie incriminatrice ed a cui la tutela di

queste due entità va di volta in volta *a sommarsi* [evidente qui, anche se non sempre esplicitato, l'influsso dell'opera di ROCCO, *passim*]. Secondo questa impostazione, i reati dei p.u. contro la P.A. sarebbero insomma (se non tutti almeno in prevalenza) **reati plurioffensivi** e dunque ad oggettività giuridica "molteplice": in ognuno di essi – si afferma – alla lesione dell'imparzialità e del buon andamento dell'attività amministrativa (che continua a rappresentarne il comun denominatore sotto il profilo del disvalore di evento) ben può di volta in volta *accompagnarsi* la lesione di interessi ulteriori, ricavabili dall'interprete attraverso l'esegesi della norma, e dunque ben può vedersi la contemporanea lesione, penalmente rilevante, di una pluralità di beni giuridici.

In questo senso, in giurisprudenza si ritiene ad es. che il peculato offenda imparzialità e buon andamento, ma anche il patrimonio della P.A. [Cass., Sez. VI, 10.6.1993, n. 8009, in *Giust. pen.*, 1994, II, 191] e «l'interesse dello Stato alla probità e correttezza dei funzionari pubblici» [Cass., Sez. VI, 17.1.1984, Calvagna, in *Riv. pen.*, 1985, 294]; che la concussione offenda anche la libertà morale della vittima [Cass., Sez. VI, 15.12.1992, Di Gioia, in *Cass. pen.*, 1994, 1517] ed il prestigio della P.A. [Cass., Sez. VI, 3.12.2008, n. 14977, in *dejure.giuffre.it*, sub art. 317 c.p.]; che il delitto di omissione di atti d'ufficio aggredisca ed offenda anche l'interesse del privato leso dall'omissione dell'atto amministrativo dovuto [Cass., Sez. VI, 12.11.2002, n. 5376, in *Cass. pen.*, 2004, 895 (s.m.)]. In dottrina, la tesi è stata recentemente rielaborata, con conseguente ridefinizione sistematica dei reati in questione da VINCIGUERRA, 16 ss.

5.1. Le distorsioni della prassi: la "fungibilità" dei beni da tutelare e le critiche della dottrina. – Questa concezione (che d'ora in poi definiremo "*plurioffensiva*") dei delitti dei p.u. contro la P.A. è, come si diceva, senza dubbio quella prevalente. Essa ha però condotto nella prassi giudiziaria ad una sostanziale "**fungibilità**" degli oggetti di tutela e del disvalore di evento di volta in volta meritevole di pena: se è vero che reati quali il peculato, la concussione, la corruzione, l'abuso d'ufficio, l'omissione d'atti d'ufficio, ecc. sono in grado di offendere *sia* l'imparzialità, *sia* il buon andamento dell'azione amministrativa, *sia* altri, di volta in volta, "più specifici" interessi (a seconda dei casi identificati nel patrimonio della P.A., nella libertà morale del concusso, nell'interesse legittimo dei singoli cittadini, ecc.), e se è vero pertanto che le norme che li prevedono possono (almeno tendenzialmente) interpretarsi come ogni volta come poste a tutela di ognuno di essi, ne consegue che, ove nel comportamento dell'agente non si ravvisi la lesione di *uno* di quei beni o interessi, ben potrà però ravvisarsi la lesione dell'*altro*, secondo un criterio di "interscambiabilità" rimesso sostanzialmente alla valutazione delle circostanze e all'esegesi della fattispecie sotto cui il fatto appare potersi ricondurre.

Così ad es., riprendendo gli esempi della nota precedente, con riferimento al *peculato*, si è di recente affermato che «l'appropriazione della "res" o del danaro da parte dell'agente (...) anche quando non arreca, per qualsiasi motivo, danno patrimoniale alla P.A., è comunque lesiva dell'ulteriore interesse tutelato dall'art. 314 cod. pen. che si identifica nella legalità, imparzialità e buon andamento del suo operato» [Cass., Sez. Un., 25.6.2009, n. 38691, in *dejure.giuffre.it*, sub art. 314 c.p.; nello stesso senso già Cass., Sez. VI, 19.12.2008, n. 12141; Cass., Sez. VI, 4.10.2004, n. 3, in *dejure.giuffre.it*, sub art. 314 c.p.; Cass., Sez. VI, 2.3.1999 n. 4328, in *Cass. pen.*, 2001, 166]; con riferimento invece alla *concussione*, ed al fine di escludere l'applicabilità

della circostanza attenuante della riparazione del danno, si è sostenuto che questo reato “è reato plurioffensivo”, e che esso «con l’interesse del cittadino a non subire danno in conseguenza dell’abuso di potere del pubblico ufficiale, tutela in via principale l’interesse pubblico al normale funzionamento ed al prestigio della pubblica amministrazione, bene questo che non può essere oggetto in alcun modo di riparazione di carattere patrimoniale» [Cass., Sez. VI, 15.12.1982, Bernasconi, in Cass. pen., 1984, 275].

Questo spiega perché simile concezione plurioffensiva dei reati contro la P.A. sia stata oggetto di *critiche* in **dottrina**, nel cui ambito si è invece di recente manifestata un’altra impostazione, incentrata a sua volta sul tentativo di ricostruire i reati in questione in termini “*monoffensivi*”, secondo il già richiamato schema della “*seriazione dei beni giuridici*” [ad es. (a) MASSI, 5 ss.].

Va detto che simili critiche vanno assolutamente condivise. Il problema tuttavia, più che nei delitti contro la P.A., risiede in realtà nella stessa categoria dei reati plurioffensivi, la cui struttura proteiforme, oltre a mal conciliarsi con il principio costituzionale di **determinatezza della fattispecie**, finisce col banalizzare lo stesso concetto di bene giuridico, **frustrandone la funzione di limite all’arbitrio nell’uso della potestà punitiva**: consentire infatti al giudice la possibilità di attribuire la qualifica di “bene giuridico tutelato” ad ognuno dei molteplici interessi che *ogni reato* di solito finisce col compromettere [sul punto, FIORELLA, 790], vuol dire in realtà legittimare un incontrollato potere di scelta del disvalore di evento da far di volta in volta risaltare, e con ciò un grave *vulnus* a quella fondamentale pre-condizione del giusto processo che è la certezza di ciò che secondo la legge è meritevole di pena. Il punto è che intanto il concetto di bene giuridico può assolvere a tutte le funzioni che gli sono proprie [per una recente sintesi, CATENACCI, 671 ss.] in quanto, per ogni fattispecie, fra i molteplici effetti negativi ascrivibili alla condotta tipica, l’interprete riesca ad individuarne uno che, stando alla storia, alla collocazione, ai contenuti, ecc. di quella stessa fattispecie possa definirsi a tutti gli effetti “assorbente” rispetto agli altri. È dunque auspicabile che, nei suoi sviluppi futuri, almeno la giurisprudenza relativa a questo settore della legislazione penale abbandoni l’idea dei reati “plurioffensivi”, per orientarsi invece verso ricostruzioni di tipo “monoffensivo”, più in linea con *ratio* e funzioni del concetto di bene giuridico e del principio costituzionale di offensività del reato.

6. Questioni processuali: l’opposizione da parte del privato alla richiesta di archiviazione.

Non si può peraltro non sottolineare che, in alcuni casi, alla tendenziale attribuzione ai delitti dei p.u./i.p.s. del carattere di reati plurioffensivi si è in realtà arrivati sulla scorta di esigenze di natura processuale. La questione, intimamente legata alla tematica del bene giuridico, era ed è ancora quella dell’ammissibilità dell’**opposizione del privato alla richiesta di archiviazione** avanzata dal P.M. per uno dei reati previsti dagli artt. 314 ss.: poiché infatti, secondo l’art. 410 c.p.p., soggetto legittimato a proporre opposizione è **la persona offesa**, e poiché quest’ultima, per defini-

zione, coincide col titolare del bene leso dal reato, ci si chiede cosa accada nell'ipotesi in cui (come nel caso della imparzialità e del buon andamento) ad essere lesi siano beni di natura non individuale o comunque non direttamente riconducibili ad uno specifico soggetto passivo [beni cioè di carattere "collettivo" o di carattere "istituzionale: sulla distinzione, MARINUCCI, DOLCINI, 540 ss.; PALAZZO, 58 ss.].

La questione è emersa con particolare riferimento ai reati di **abuso d'ufficio** e di **omissione di atti d'ufficio**. Quanto all'**abuso d'ufficio**, facendo perno proprio sulla pretesa natura plurioffensiva di questi reati, la giurisprudenza di legittimità ha assunto un atteggiamento di **tendenziale ammissibilità** dell'opposizione. In particolare, si è affermato che l'art. 323 c.p., stante la sua attuale formulazione in termini di danno, tutelerebbe «non solo l'interesse pubblico al buon funzionamento e alla correttezza della p.a., ma anche il concorrente interesse del privato che venga a subire una lesione personale o patrimoniale dal detto comportamento»; e che dunque «il soggetto al quale tale condotta abbia arrecato un danno riveste la qualità di persona offesa dal reato, legittimato a proporre opposizione avverso la richiesta di archiviazione del p.m.» [così già Cass., Sez. VI, 8.2.1999, n. 477, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, 281. Nello stesso senso, da ult. Cass., Sez. VI, 19.1.2016, in *dejure.giuffre.it*, nonché Cass., Sez. VI, 9.12.2014, in *dejure.giuffre.it*; ma già in precedenza Cass., Sez. VI, 8.4.1999, n. 1236, Vitalone, in *Cass. pen.*, 2000, 361; Cass., Sez. VI, 10.4.2008, n. 17642, in *dejure.giuffre.it*; Cass., Sez. VI, 11.11.1998, n. 3508, Messineo, in *Cass. pen.*, 1999, 3401; Cass., Sez. VI, 13.1.1998, n. 17, Airò, in *Cass. pen.*, 1999, 2508. Isolata, in senso *contrario*, è invece Cass., Sez. VI, 13.1.1998 n. 17, Airò, in *Cass. pen.*, 1999, 2508].

In materia di **rifiuto od omissione di atti d'ufficio** la questione sembra invece **più controversa**: ad un precedente indirizzo che – anche qui richiamandosi al preteso carattere plurioffensivo della fattispecie – riteneva **ammissibile** l'opposizione del privato previo accertamento, caso per caso, di una *coincidenza* fra il bene del buon andamento della P.A. e l'interesse dell'opponente [Cass., Sez. VI, 3.7.2003, n. 32019, in *Cass. pen.*, 2004, 4083; Cass., Sez. VI, 12.11.2002, n. 5376, Cuffaro, in *Cass. pen.*, 2004, 895], sembra più di recente essersi affiancato un indirizzo di segno opposto, il quale, basandosi questa volta sulla riaffermazione del carattere monoffensivo del reato previsto dall'art. 328 e della natura esclusivamente pubblicistica dell'interesse tutelato, ritiene **inammissibile** l'opposizione da parte del privato [da ult. Cass., Sez. VI, 29.10.2019, in *dejure.giuffre.it*; in precedenza Cass., Sez. VI, 29.5.2008, n. 40594, in *dejure.giuffre.it*; Cass., Sez. VI, 22.3.2006, n. 25250, in *Guida dir.*, 2006, 36, 86].

6.1. L'ammissibilità dell'opposizione da parte del privato alla richiesta di archiviazione. – Alla luce di quanto affermato nei paragrafi che precedono, **preferibile** appare la soluzione che, **almeno a certe condizioni, caldeggia la legittimazione del privato ad opporsi alla richiesta di archiviazione**. Vero è infatti che i beni dell'imparzialità e del buon andamento, in quanto beni collettivi, non sono in sé imputabili a questo o a quel soggetto passivo; è anche vero tuttavia che essi, come evidenziato *supra*, § 3.1, nel nostro ordinamento giuridico altro non rappresentano

che la sintesi finalistica di una pluralità di diritti c.d. “di cittadinanza” riconosciuti ad ogni singolo cittadino nei confronti della P.A., e che pertanto la loro lesione può non di rado coincidere con la lesione in concreto di uno di quei diritti (si pensi ad es. all’ipotesi, tutt’altro che infrequente, in cui ad essere indebitamente rifiutato sia l’accesso ai documenti amministrativi garantito dagli artt. 22 ss. legge n. 241/1990, o ad essere omesso sia l’avviso di avvio del procedimento amministrativo potenzialmente pregiudizievole imposto dall’art. 7 della stessa legge). In questo senso, sostanzialmente corretta può ritenersi la giurisprudenza che, come sopra ricordato (e se pur utilizzando un’espressione impropria) fa riferimento alla **“coincidenza” fra il bene (collettivo) offeso e l’interesse (individuale) leso dalla commissione del reato**: là dove la lesione del bene imparzialità e/o buon andamento coincida col pregiudizio ad uno dei diritti (partecipazione, accesso ai documenti, trasparenza, ecc.) riconosciuti e garantiti dalla legge n. 241/1990 o più in generale dal diritto pubblico, il privato sarà legittimato ad opporsi alla richiesta di archiviazione; là dove invece il comportamento penalmente illecito del p.u./i.p.s. non abbia, in quanto tale, leso alcuno di quei diritti, ecco allora che tale possibilità dovrà negarsi.

6.2. L’opposizione da parte delle associazioni dei consumatori (rinvio). – Problema affine, anche se concettualmente diverso, è quello della ammissibilità dell’opposizione alla richiesta di archiviazione da parte **associazioni dei consumatori**. L’indirizzo assolutamente **prevalente**, almeno con riferimento all’omissione di atti d’ufficio, che rappresenta fin qui la figura maggiormente interessata dal problema, è solito distinguere a seconda che si tratti dell’ipotesi descritta dal primo o dal secondo comma dell’art. 328 c.p.: sulla questione si v. pertanto *infra*, Cap. IX, § 6.

Bibliografia.

ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; BARILE, *Il dovere di imparzialità della Pubblica Amministrazione*, in *Scritti in onore di P. Calamandrei*, IV, Padova, 1958, 25; BETTINI, *Burocrazia fra diritto, politica e corruzione*, Rimini, 1999; BONDI, *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, in BONDI, DI MARTINO, FORNASARI, *Introduzione al sistema penale. Reati contro la Pubblica amministrazione*, Torino, 2008², 3 ss.; BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, 563 ss.; CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2007²; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973; CATENACCI, *Bene giuridico*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, 671 ss.; CELOTTO, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001; CONTENTO, *Magistratura, giurisprudenza penale e potere politico*, in *Ind. pen.*, 1981, 35 ss.; FERRARA, *Situazioni soggettive nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5576 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, p.s., vol. 1, Bologna, 2021⁶; S. FIORE, *Introduzione*, in S. FIORE, AMARELLI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2021², 3 ss.; FIORELLA, *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 770 ss.; FRANCHINI, *Il controllo del giudice penale sulla Pubblica Amministrazione*, Padova, 1998; GARDINI, *Imparzialità amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006, 2934 ss.; GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15.1.2013; GIORGIS, *Diritti socia-*

li, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, 1903 ss.; MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale. 1. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001³; (a) MASSI, «*Qui in corruptione versatur etiam pro licito teneatur*». «*Offesa*» e «*infedeltà*» nella struttura della corruzione propria, Torino, 2004; (b) MASSI, *Speciale anti-doverosità della condotta ed elusione del fatto tipico. Un'indagine sui confini "costituzionali" della fattispecie penale*, Torino, 2020; MINNITI, *Pubblica Amministrazione (Delitti dei pubblici ufficiali contro la)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 4763; MIRRI, *Corruzione*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 1 ss.; MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione. Tra suggestioni del "tipo d'autore" e derive emergenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2020, 967 ss.; PAGLIARO, PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale*, p.s., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008¹⁰; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2021⁸; PELISSERO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in BARTOLI, PELISSERO, SEMINARA (a cura di), *Lineamenti di parte speciale*, Torino 2021, 401 ss.; PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 3 ss.; (a) RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Milano, 1984; (b) RAMPIONI, *I delitti di corruzione*, Padova, 2008; A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridico-penale*, Torino, 1910; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali (Artt. 314-335 bis c.p.) – Commentario sistematico*, Milano, 2013³; F. SATTA, *Imparzialità della Pubblica Amministrazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, 3 ss.; (a) SEMINARA, *Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione. Nota introduttiva*, in CRESPI, FORTI, ZUCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova 2008⁹, 748 ss.; (b) SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1994, 951 ss.; SEVERINO DI BENEDETTO, *Il delitto dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1984; SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 670 ss.; (a) STILE, *Omissione, rifiuto e ritardo di atti di ufficio*, Milano, 1974; (b) STILE, *Amministrazione pubblica (delitti contro la)*, in *D. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 129 ss.; (a) TAGLIARINI, *Il concetto di Pubblica Amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973; (b) TAGLIARINI, *Omissione di atti d'ufficio*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 60 ss.; VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008; ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 425 ss.