

ABUSO D'UFFICIO: UN REATO NECESSARIO? RICADUTE E CONSEGUENZE DELLA SUA ABOLIZIONE

11 Luglio 2024 - ore 15.00

Tribunale di Torre Annunziata - Aula "Giancarlo Siani"

Introduce

Avv. Marilina Pasqua

Presidente Associazione Forense Penale

Indirizzi di Saluto

Avv. Pasquale Damiano

Presidente del Consiglio dell'Ordine di Torre Annunziata

Dott. Francesco Abete

Presidente FF Tribunale di Torre Annunziata

Dott. Nunzio Fragiasso

Procuratore della Repubblica di Torre Annunziata

Intervengono

Prof. Avv. Vincenzo Maiello

Ordinario di Diritto penale Università degli Studi di Napoli Federico II

Dott. Luca Della Ragione

Magistrato presso Tribunale di Napoli

Dott. Antonio Barba

Sost. Proc. Tribunale di Torre Annunziata

Prof. Corrado Cuccurullo

Sindaco di Torre Annunziata

Moderà

Avv. Gennaro Somma

Consigliere Associazione Forense Penale

*Con la partecipazione della Scuola Forense "E. de Nicola"
L'evento conferisce n.3 crediti per la Formazione forense continua*



DE IUSTITIA

Il contenuto dell'incontro sarà pubblicato dalla rivista De Iustitia

INDICE

L'ABOLIZIONE DEL REATO DI ABUSO DI UFFICIO: UN'ANALISI CRITICA TRA RIFORME E CONSEGUENZE	3
CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI ABUSO DI UFFICIO E SFIDE LEGISLATIVE PER UNA RIFORMA NECESSARIA.....	6
L'ABROGAZIONE DELL'ABUSO D'UFFICIO: CONSEGUENZE SULL'INTEGRITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E SFIDE PROBATORIE	7
IL CONTESTO DELL'ABUSO D'UFFICIO E LE SUE IMPLICAZIONI ECONOMICHE: UNA RIFLESSIONE POLITICO-AMMINISTRATIVA.....	9

L'ABOLIZIONE DEL REATO DI ABUSO DI UFFICIO: UN'ANALISI CRITICA TRA RIFORME E CONSEGUENZE

di **Andrea ALBERICO***

La premessa è che di fronte a scelte di politica criminale che si indirizzano verso la restrizione dell'ambito del penalmente rilevante, è ovvio che gli operatori, come i cittadini, possano correre il rischio di giudicare in base ad una loro precomprensione interpretativa. E cioè, che in prima battuta si sentano favorevoli o contrari ad una decisione a seconda della propria prospettiva o della propria indole. Chi ha un'indole più tendente all'approvazione di scelte di riduzione del penalmente rilevante può accondiscendere a questa riforma. Chi invece ritiene che sia sempre necessario che lo Stato non arretri nella tutela di determinati beni giuridici si presenterà come contrario ad iniziative di abrogazione come quella di cui stiamo discutendo. Vengo ora ad una provocazione: noi abbiamo abolito un reato liberale. Perché un reato liberale? Perché è quello che per eccellenza può tutelare le ragioni del cittadino di fronte a quelle del potere. L'abuso d'ufficio altro non è che abuso del potere. Quindi è una iniziativa del pubblico funzionario che in qualche misura va a suo vantaggio o a svantaggio del cittadino. È a partire dell'illuminismo che esistono figure criminose paragonabili all'abuso d'ufficio, proprio nella misura in cui si è sempre avvertita – per i penalisti liberali – la necessità di porre un argine all'esercizio cieco e smodato del potere. Quindi abbiamo abolito un reato liberale. Il punto è, quali erano le condizioni di questo reato? In che condizioni era l'art. 323? Perché poteva essere ideologicamente un reato liberale, ma essere applicato in modo diametralmente opposto. L'art. 323 era un sopravvissuto, poiché dal 1930 ha conosciuto quattro riscritture integrali: quella del '30, del '90, del '97 e del 2020, chiaramente orientate a limitare lo spazio di quella che era la sua indole originaria, perché calato in un ordinamento autoritario, l'art. 323 non era più un reato liberale ma un reato con cui l'ordinamento autoritario controllava i propri funzionari. E non è un caso che i compilatori del codice Rocco avevano licenziato un tipo criminoso assolutamente indeterminato, certamente non si facevano problemi di determinatezza, ma lo avevano fatto nella convinzione che si trattasse di una disposizione residuale.

Il vero spazio applicativo dell'abuso d'ufficio all'epoca era preso da altre disposizioni, penso ad esempio all'interesse privato. Le riforme, a partire dal 1990, hanno peggiorato la situazione. È già da quegli anni che si è cominciato a parlare della "paura della firma", individuando nel 323 una fattispecie che fosse un freno rispetto al fisiologico svolgersi della attività della pubblica amministrazione, tanto che nel 1997 autorevoli voci della dottrina – tra cui quella del nostro comune maestro, il Prof. Patalano – scrivevano che proprio grazie alla riforma del 1997 gli amministratori potevano non avere più paura della firma perché la riforma si era indirizzata in un senso a loro più favorevole. Consentitemi di leggere la formulazione del 1997 dell'art 323: «salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che nello svolgimento delle sue funzioni o del servizio, in violazione delle norme di legge o del regolamento ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto, o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a se o ad altri ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto...». È una fattispecie che intercetta in maniera più puntuale i principi di tassatività e determinatezza e che se vogliamo ruota attorno ad un concetto che è rimasto di lunga durata, cioè quello della violazione di norme di legge,

* Ricercatore a tempo determinato "tipo B" di diritto penale presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II."

introducendo anche la violazione della disciplina in tema di conflitto di interessi. Quindi un abuso d'ufficio tradizionale e un abuso di ufficio che guardava al conflitto di interessi. Questa disposizione è stata di fatto affossata dalla giurisprudenza, questo bisogna dirlo. Nel senso che l'infelice vissuto successivo dell'art. 323 sostanzialmente può essere ricondotto a tre colpi ben assestati della giurisprudenza. Il primo consiste nell'introdurre nel concetto di violazione di legge la violazione dell'art. 97 della costituzione. E questo è un grimaldello con cui la magistratura entra nella valutazione dell'operato della P.A.

Solo nell'ultima riforma, dopo un iniziale tentennamento della Cassazione, sono uscite sentenze che sono costanti nel dire che non si può riconoscere nella violazione di legge una violazione dell'art. 97. Il secondo colpo è la teoria della norma interposta. Legge e regolamento recitava la norma dal 1997, oggi recita "legge" e però in tutte quelle situazioni dell'agire amministrativo (in particolare l'edilizio) sapete che spesso la disciplina di dettaglio è di piano, quindi non è né legge né regolamento. Come dico che la violazione delle disposizioni del piano è violazione di legge o regolamento? Il piano trova fondamento negli artt. 12 e 13 del Testo Unico. Questa è un'interpretazione di lungo periodo: anche dopo la riforma del 2020 la Cassazione ha continuato a dire che la violazione della norma interposta comporta che se si rilascia un permesso di costruire illegittimo si può andare sotto processo per abuso d'ufficio perché pur non essendo violazione di una norma di dettaglio è la violazione di una previsione che trova fondamento nella legge. Ma è evidente che la legge non può prevedere tutta l'azione amministrativa.

Il terzo colpo sono le Sezioni Unite Rossi sullo sviamento di potere. Lo sviamento di potere è violazione di legge, ed è evidente che se io uso una categoria del diritto amministrativo come referente dell'elemento della fattispecie incriminatrice il gioco è fatto. Mi basta dimostrare che c'è uno sviamento di potere nell'operato di un funzionario per concludere che siamo di fronte a violazione di legge. Attenzione, perché anche sviamento di potere è fattore di lunga durata. Nella prima sentenza della Cassazione sull'art. 323 riformato nel 2020 c'è un obiter gigantesco quanto inutile proprio sullo sviamento di potere. La Cassazione, dopo aver affermato la parziale abolitio criminis, dichiara di non volere toccare l'assetto definito dalle Sezioni Unite. Quindi, quello dell'abuso di ufficio è stato un vissuto non particolarmente felice. E anzi, proprio negli ultimi mesi c'è stato un nuovo problema che ha investito la nostra disposizione che si è risolto anche in maniera curiosa, e cioè se fosse o meno una norma parzialmente in bianco. Bene, giurisprudenza costante (in ultimo gennaio 2024) ci ha insegnato che l'abuso d'ufficio non è norma penale in bianco.

Importante la sentenza di aprile 16659 della sesta sezione, la Cassazione ci dice che si tratta di norma penale parzialmente in bianco e che dunque si realizza un fenomeno di reale integrazione del precetto quando viene a cambiare la disciplina di riferimento. In pratica si applica l'art. 2 in tutti i suoi commi (in particolare il 2 e il 4). Ma anche questo va a scapito delle ragioni del sistema perché il cittadino si trova disorientato rispetto a questa interpretazione di una disposizione che testualmente sembrerebbe dire altro. È con questo animo dunque che si dovrebbe approcciare alla riforma. Per concludere il mio intervento vi propongo degli argomenti favorevoli e degli argomenti contrari. Partendo da questi ultimi, un primo argomento è che ci sarebbe una violazione di vincoli comunitari e internazionali. Si è fatto riferimento all'art. 19 della Convenzione di Merida (sottoscritta dal nostro Paese, che prevede espressamente l'abolizione dell'abuso di ufficio) così come 1371 del '17 che in buona sostanza è la ragione per cui si è introdotto l'art. 314 bis, perché ci si è accorti che si sarebbe creato un vuoto rispetto alle indicazioni dell'art. 4 della Direttiva che vuole punire l'appropriazione di denaro di un pubblico

funzionario e quindi si è reintrodotta il peculato per distrazione. Secondo argomento: il vuoto di tutela. Questo argomento è particolarmente significativo. La dottrina ritiene che rimarrebbero privi di tutela ambiti particolarmente rilevanti dell'agire amministrativo, in particolare quello dei concorsi pubblici. Sapete che la sesta sezione da un paio d'anni a questa parte ha ripetutamente cassato pronunce di condanna per gli artt. 353 o 353 bis rispetto a condotte illecite tenute nell'ambito di concorsi pubblici, proprio perché ha ritenuto che quel tipo non fosse tarato sulla vicenda di specie, invocando l'applicazione dell'art. 323. Evidentemente con il venire meno del 323, situazioni simili restano sempre tutela. Anche se non mi sentirei così certo della sua condivisibilità, perché proprio all'indomani della riforma del 2020 ci furono due provvedimenti di archiviazione che avevano a che fare con contestazioni di concorsi universitari. Secondo il GIP, il bando di concorso e le scelte della commissione non potessero essere fatte risalire ad una disposizione di legge da cui non residui un margine di discrezionalità secondo la dicitura di cui all'art. 323 post 2020. Ma, siamo sicuri che queste ipotesi sarebbero comunque rientrate nell'art. 323? Di certo più allarmante il vuoto di tutela che invece si pone sia rispetto al conflitto di interessi sia rispetto all'abuso in danno. Il mio vicino chiede una concessione edilizia, mi sta antipatico e conosco il dirigente dell'ufficio tecnico e gli chiedo la cortesia di negargliela. Qui il vuoto di tutela mi sembra evidente. Quindi questo argomento mi pare quello più nobile e che avrebbe dovuto indurre il legislatore a riflettere. Riflettere su come gestire l'abrogazione dell'art. 323. Si può anche acconsentire a cassare una disposizione "nociva", ma resta un vuoto, che in qualche misura viene colmato dalla giurisprudenza. Proliferebbero le indagini per corruzione, e l'art. 319 in qualche misura lo consente. È un reato a doppio schema: promessa od azione. E per la Cassazione la promessa può essere anche postuma rispetto all'atto contrario, e per la Cassazione si configura la corruzione.

Veniamo rapidamente alle ragioni a sostegno: si è detto che è una fattispecie che statisticamente ha condotto a poche condanne.

Mi pare un ragionamento un po' miope. Anche per strage ci sono state poche condanne ma ciò non si traduce nell'inopportunità di sanzionarla penalmente. Si sarebbe allora dovuto fare un ragionamento diverso: quanti procedimenti, quante archiviazioni, quante prescrizioni, quante condanne. E da lì comprendere magari dove bisognava aggiustare il tiro. Non è sufficiente dire "troppe poche condanne". Ancora, gli amministratori con la paura della firma e i sindaci che invocavano l'abrogazione dell'art. 323. Anche questo è un argomento tutto sommato ancipite, nella misura in cui se io fossi sindaco avrei molta più paura dei reati contro la pubblica incolumità, cioè della responsabilità colposa per i reati contro l'incolumità pubblica, per i disastri praticamente. L'argomento invece che avrebbe dovuto spingere verso l'abrogazione dell'art. 323 era quello di una interpretazione giurisprudenziale schizofrenica e imprevedibile e contraria ai principi costituzionali che regolano la nostra materia. Cioè, la vera leva con cui sostenere la abrogazione dell'art. 323 era proprio il suo stato di salute: ci si sarebbe dovuti confrontare con queste pronunce non in linea con il dettato testuale dell'art. 323 per ragionare su quali potevano essere i rimedi legislativi per impedire una supplenza giudiziaria nonostante le plurime riscritture della fattispecie. Credo che rischiamo un'eterogenesi dei fini. Abbiamo liberato uno spazio per riconsegnarlo alla libertà d'azione dei cittadini, quello spazio potrebbe essere invaso da interventi di segno esattamente contrario e più invadenti dell'art. 323 da parte della giurisprudenza.

CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI ABUSO DI UFFICIO E SFIDE LEGISLATIVE PER UNA RIFORMA NECESSARIA

di Luca DELLA RAGIONE *

Sotto altro aspetto la giurisprudenza si è posta anche in una dimensione antitetica rispetto a quelle che erano le valutazioni del Parlamento, che per contro andavano nel senso di una restrizione. Questa diciamo è la dialettica e la dinamica che ha da sempre caratterizzato la dimensione ermeneutica dell'abuso dell'ufficio. È stato fatto riferimento all'utilizzo dei principi generali del diritto amministrativo fondamentalmente per forzare il dato testuale in chiave di espansione del penalmente rilevante, al di là di quella che in realtà doveva essere la dimensione testuale. Perché utilizzare i principi come il buon andamento, lo sviamento di potere, l'eccesso di potere, utilizzare questi dati, questi principi, in chiave di espansione della punibilità, forza la dimensione testuale dell'interpretazione. Questo è stato, almeno a mio avviso, un serio problema che ha caratterizzato da sempre la storia dell'abuso di ufficio. Problema che si collega a sua volta con la prevedibilità di quello che è penalmente rilevante (perché noi sappiamo bene che la giurisprudenza della corte EDU ha elaborato una dimensione della legalità anche in chiave di accessibilità e prevedibilità degli esiti giudiziari). Sicuramente, per come erano sviluppate le carenze giurisprudenziali, non era prevedibile. Il legislatore non è riuscito a contenere quella che è la dinamica interpretativa della Suprema Corte, e quindi c'è stata un'espansione incontrollata. Ma del resto anche l'intenzionalità che caratterizzava l'abuso d'ufficio e che è stata innestata per tassativizzare quella che era la fattispecie, di fatto molto spesso veniva provata mediante delle presunzioni e questo creava un ulteriore problema, in qualche modo andava a sterilizzare anche quelle che erano le possibilità di esercizio del diritto di difesa. Proprio questa espansione incontrollata, in un'occasione scientifica, mi ha fatto anche propendere a favore di quella che era la approvazione della proposta di abrogazione dell'abuso d'ufficio. Ma avevo in qualche modo posto in evidenza che un intervento di abrogazione si doveva caratterizzare per una visione di sistema più ampio, ad esempio mediante l'utilizzo di sanzioni disciplinari. Poi col passare del tempo ho pensato che molto probabilmente la giurisprudenza avrebbe in qualche modo provato a travalicare questo tipo di interpretazione. Ed è proprio il disorientamento giurisprudenziale che rappresenta un disvalore, perché radica esiti di imprevedibilità nelle decisioni giudiziarie. Proprio in questo contesto si inserisce quella che è l'attuale dimensione dell'interpretazione penale che deve essere un'interpretazione fedele al dato testuale. Il giudice in questo momento ermeneutico non deve andare al di là della lettera della legge. L'attuale dimensione dell'interpretazione dovrebbe far propendere proprio per una dimensione antitetica rispetto a quanto assunto dalla giurisprudenza in materia di abuso d'ufficio e in questo contesto si pone il problema se guardare con favore o con sospetto rispetto all'abrogazione dell'abuso d'ufficio. In questo contesto il legislatore, anche se con lo strumento della relazione d'urgenza, è corso ai ripari. Tant'è che subito prima dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio ha reintrodotta il peculato per distrazione con una pena ovviamente proporzionata a quello che è il disvalore della fattispecie. Il fenomeno del peculato per distrazione si colloca nella dimensione del carattere di imprevedibilità della giurisprudenza perché a mio avviso anche prima della introduzione dell'attuale peculato per distrazione, che in qualche modo ricalcava ormai abrogato art. 323, anche questa è un'interpretazione che poteva essere offerta

* Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli.

legalmente prima dell'introduzione del peculato per distrazione, perché ovviamente già in passato era stata abrogata questa figura. Per questa ragione in qualche occasione avevo comunque ritenuto che in realtà doveva essere sussunta nel peculato la dimensione realmente appropriativa e non quella della distrazione. Quando è stato abrogato il peculato per distrazione la dottrina riteneva che il fascio di condotte penalmente rilevanti fossero confluite nell'abuso d'ufficio. Ecco l'intervento sarebbe dovuto essere sistematico. Ci sono stati giuristi che sono si sono collocati in una dimensione critica nei confronti dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio perché dicevano fundamentalmente che vi erano degli interessi meritevoli di tutela che sarebbero rimasti privi di risposta sanzionatoria. Quindi noi abbiamo un sistema penale retto dal principio di frammentarietà in cui la lacuna di tutela istituzionale non può essere riempita se non con valutazioni politico criminali del legislatore. Sicuramente poi rimane aperto un tema serio a cui già ha fatto cenno il prof. Alberico, che è quello della espansione delle fattispecie.

Il problema serio è quello della corruzione, e degli strumenti di doppio binario che vengono utilizzati per individuare un patto corruttivo. Ed è qui il *punctum dolens* che potrebbe in qualche modo espandere ancora di più quelle che sono le fattispecie di corruzione. E questo è un problema serio che si dovrà affrontare per il futuro, anche se in una dimensione ottimistica potremmo dire che anche i patti di corruzione dovrebbero avere una prova rigorosa, quindi non una prova presuntiva, e se dovessimo optare per una interpretazione testuale delle fattispecie di corruzione probabilmente il problema della riespansione potrebbe in qualche modo essere sterilizzato. Anche se su questo aspetto mi trovo d'accordo con il prof. Maiello, che ritiene che il diritto vivente comunque andrà in una dimensione completamente antitetica rispetto a quanto appena detto.

Bisogna poi segnalare che l'abuso d'ufficio è stato oggetto di interpretazioni non facilmente controllabili. C'è anche da dire che un'interpretazione letterale dell'abrogato art. 323 avrebbe comunque rischiato di condurre verso esiti di inapplicabilità, perché specifiche regole di condotta non lasciano residuare nessun ambito di discrezionalità.

Ritengo che il problema sia di stretta pertinenza del legislatore. Ci sono degli obblighi promanati dall'UE ma non possiamo comunque ipotizzare degli obblighi costituzionali di incriminazione. Quindi l'auspicio è che non si forzi il tenore letterale e il dato normativo. Per quanto riguarda il conflitto di interesse ripeto si potrebbero ipotizzare strumenti disciplinari però a mio avviso il problema dovrà essere risolto dal legislatore, evitando torsioni interpretative.

L'ABROGAZIONE DELL'ABUSO D'UFFICIO: CONSEGUENZE SULL'INTEGRITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E SFIDE PROBATORIE

di Antonio BARBA *

Moderatore Avv. Somma: arriviamo dunque al fulcro del convegno, con l'intervento del dott. Barba, Sostituto Procuratore della Repubblica, che si occupa da anni di reati della pubblica amministrazione, il quale illustrerà l'aspetto della magistratura requirente e valuterà il possibile utilizzo di diversi strumenti, come ad esempio l'estensione del reato di corruzione per colmare le lacune che si potrebbero creare con l'abrogazione dell'abuso di ufficio.

Dottor Barba: Ho preso appunti, stravolgendo un po' il senso del mio intervento e cercando di collocarlo nel solco interpretativo offerto dal Prof. Alberico e dal Collega Della Ragione, che hanno colto le varie problematiche che riguardano sostanzialmente la abrogazione dell'abuso di ufficio. Condivido l'impostazione di carattere metodologico del Professor Alberico, che peraltro è condivisa anche dalla maggior parte della dottrina, e cioè l'esigenza di non concepire le riforme dal punto di vista generale che riguardano reati di pubblica amministrazione dal punto di vista aporistico, è necessario valutare la riforma dei diritti della pubblica amministrazione secondo un crisma interpretativo, ovvero considerando il controllo penale, le garanzie sostanziali processuali operabili rispetto allo stesso controllo penale e gli spazi riservati alla discrezionalità amministrativa. È questo il tema di fondo che ha caratterizzato i numerosi commenti di autorevoli esponenti della dottrina già citati dai relatori che mi hanno preceduto.

Io mi pongo un problema ed entro subito nella valutazione delle problematiche che pone questa riforma ormai già passata che ha abrogato l'abuso d'ufficio. La valutazione sull'operato della P.A. deve fare i conti con dei principi di carattere generale che non sono dettati da una norma che esula dall'esercizio corretto del potere della P.A., ma sono dettati dalla norma che regola l'operato della P.A. (cioè la legge n. 241/1990) che detta un principio fondamentale ossia quello della trasparenza dell'azione amministrativa. Dunque, se vi è un principio di trasparenza dell'azione amministrativa vi deve essere un controllo. Tale controllo non può essere demandato al cittadino (ovvero non può essere demandato soltanto al cittadino) mediante l'esercizio del diritto di accesso disciplinato dalla legge 241/1990. E allora, a chi demandare il controllo? Lo demandiamo soltanto alla giustizia amministrativa? Questo è un primo quesito di fondo su cui bisogna interrogarci, proprio in ragione di quella logica liberale a cui faceva riferimento il Prof. Alberico, che è la ratio ispiratrice dell'introduzione dell'abuso d'ufficio. Il tema centrale che probabilmente deve essere considerato dagli operatori del diritto, è rappresentato dalla valutazione di quello che è, in termini anche processualistici, lo standard probatorio dell'abuso di ufficio. Perché, sostanzialmente, qual è la ragione di fondo per cui ci sono archiviazioni o assoluzioni a beneficio dei difensori? Sono due le ragioni di fondo: la prima è l'affermazione di una violazione di legge a maglie strette, rappresentata dalla difficoltà di individuazione della regola di condotta sottacendo quella discrezionalità vincolata che rappresentava l'unica attualmente che poteva consentire l'individuazione del quantum oggettivo di dimostrazione di quella che era la condotta materiale del reato di abuso di ufficio e, dall'altro lato, quando si riusciva ad individuare qual'era la regola di condotta che consentiva la delimitazione della condotta materiale del pubblico ufficiale che aveva abusato del proprio ufficio, la difficoltà era ancora maggiore (perché l'onere probatorio è in capo all'ufficio di procura ed è rappresentato dalla dimostrazione della prova delle buone intenzioni da parte del pubblico ufficiale). La difficoltà dimostrativa o processuale dell'uno

* Sostituto Procuratore presso il Tribunale di Torre Annunziata.

(si riusciva in qualche modo il primo ad individuarlo) diventava ancora più probatio diabolica nel secondo, con la dimostrazione di quelli che erano gli indici sintomatici fattuali necessari per dimostrare il dolo intenzionale posto in essere dal pubblico ufficiale che aveva abusato del proprio ufficio a vantaggio o in danno del privato. Su questo, devo dire la verità, ci sono poche considerazioni da parte della dottrina, in ordine alla operatività di questa fattispecie incriminatoria, la cui abrogazione (e qui arrivo al tema centrale, affrontato inizialmente dal Professor Alberico e poi continuato dal punto di vista argomentativo dal collega Della Ragione, è rappresentato dal vuoto di tutela che determinerebbe la abrogazione dell'abuso di ufficio). Qui ci dobbiamo interrogare, carte alla mano. Pongo dei quesiti. C'è un privato cittadino, il quale ottiene un permesso di costruire illegittimo o un atto autorizzativo illegittimo, rilasciato dal pubblico ufficiale. Allora pongo un quesito di carattere operativo: c'è un problema di giustizia sostanziale? C'è un problema di eguaglianza, dal punto di vista dell'art 3 comma 2 della Costituzione? Perché mandare a giudizio soltanto il privato cittadino che ha fatto l'abuso edilizio ottenendo l'atto autorizzativo illegittimo ed esentare da responsabilità il pubblico ufficiale, che dovrebbe invece essere indagabile per abuso di ufficio? È evidente che vi sia un problema di giustizia sostanziale che è ineliminabile. Lo stesso quesito si pone in relazione al concorso nel falso ideologico posto in essere dal pubblico ufficiale che ha rilasciato l'atto autorizzativo falso da parte del privato. Ma perdendo il livello di strumentalità del falso rispetto all'abuso si alza il livello di standard probatorio rispetto alla condotta determinativa da parte del privato del falso ideologico. Diventa molto difficile per l'inquirente dimostrare questa correlazione. Allora il problema posto dai relatori del vuoto di tutela ritengo che persiste ed esiste con l'abrogazione di questa fattispecie e mi riallaccio al tema dei cosiddetti argomenti contrari richiamati dal Prof. Alberico relativa ad esempio all'aumento delle iscrizioni per condotte corruttive. Ritengo che questo problema sia un falso problema, perché oggi, prima ancora della riforma abrogativa dell'abuso di ufficio, è intervenuta la riforma Cartabia che ha stabilito in maniera analitica quelli che sono gli stilemi applicativi in ordine all'iscrizione di una notizia di reato. Quindi l'iscrizione della notizia di reato fatta come l'amo che si lancia al mare per vedere i pesci che si riescono a cogliere ritengo che oggi, rispetto al passato, sia molto più difficile. Faccio delle considerazioni provocatorie anche io, concludendo questo tema e chiudendo il cerchio in ordine alla premessa a cui facevo riferimento, ovvero all'esigenza voluta dall'ordinamento che sia considerata l'azione amministrativa come un "palazzo di vetro" e quindi alla necessità che ci sia un controllo sull'operato della P.A. Perché, alla luce delle considerazioni relative a quelle difficoltà connesse all'elevato standard probatorio in ordine alla regola di condotta e all'elemento soggettivo rappresentato dal dolo intenzionale, non si è pensato di intervenire, ad esempio, soltanto sul dolo intenzionale, evidentemente retrocedendo lo stesso a mero dolo ipotetico? Su questo ritengo che bisogna interrogarsi.

IL CONTESTO DELL'ABUSO D'UFFICIO E LE SUE IMPLICAZIONI ECONOMICHE: UNA RIFLESSIONE POLITICO-AMMINISTRATIVA

di Corrado CUCCURULLO *

Moderatore Avv. Somma.: Veniamo quindi all'ultimo intervento, non dicerto ultimo per importanza, del Prof. Cuccurullo neosindaco di Torre Annunziata.

Possiamo sfruttare le conoscenze del Prof., quale amministratore pubblico, per analizzare le ricadute soprattutto dal punto di vista economico.

Prof. Cuccurullo: Grazie per l'invito perché si sta discutendo un tema molto contemporaneo utilizzando un metodo che prevede un dialogo tra più settori quali la politica, la magistratura, l'avvocatura e l'università.

Il dibattito è stato davvero molto interessante.

La Riflessione che mi appresto a fare è quella di una persona che, sebbene sindaco da 10 giorni, ha dedicato più di trent'anni all'analisi delle aziende pubbliche, nonché allo svolgimento di attività manageriali in aziende "particolari" e in momenti particolari dove è sempre emersa la paura della firma, ma poiché non c'era il tempo per poter dar seguito a questa paura mi sono dovuto assumere personalmente più di qualche responsabilità.

Oggi sono sindaco, e lo sono da appena 10 giorni, quindi non ho ancora sviluppato, rispetto a questo ruolo, la paura della firma; pertanto, le mie considerazioni verteranno più sulla mia esperienza passata che su quella attuale per ovvie ragioni di "capienza".

La riflessione che mi viene chiesta è quella sulle ricadute in merito all'aspetto economico. È un tema che si sviluppa a valle del dibattito politico; pertanto, prendo prima la parola quale politico e solo in seguito dialogherò in quanto economista.

Perché c'è stato in questi anni un dibattito così forte attorno a tale tema? Per tre elementi:

- Il tema dell'indeterminatezza dei perimetri: dico questo perché la posizione più avanzata dell'ANCI - espressa dal presidente uscente ex sindaco di Bari - non era una posizione legata all'abrogazione di questo reato ma ad una maggiore chiarezza e circoscrizione delle fattispecie e delle ipotesi. Posizione dell'ANCI molto coraggiosa ed equilibrata ripresa dall'ANAC che infatti parlava di una applicabilità della norma in maniera più sostanziale.
- Il tema numerico: che si caratterizza per una irrilevanza statistica o contraddizione statistica; noi abbiamo un alto numero di iscrizioni di procedimento a fronte però, di un bassissimo numero di condanne. Tanto è vero che il giornalismo ha definito tale reato come del tutto evanescente da questo punto di vista.
- In terzo luogo, un tema rilevante anche dal punto di vista politico è che, a fronte di tale irrilevanza e/o indeterminatezza vi è una sproporzione in tema di severità delle sanzioni, si pensi alla legge Severino lì dove fondamentalmente una condanna non definitiva portava comunque a delle conseguenze negative e la condanna definitiva invece portava alla decadenza automatica. Questo è il tema rilevante del dibattito politico che probabilmente continuerà ad essere vivo e florido.

Dal punto di vista economico - e il tema economico è la normale implicazione di questi aspetti - non si può non segnalare anni di blocco amministrativo. Si bloccano tutte le procedure; ciò che è stato speso viene sospeso e ciò che non è stato speso non viene più erogato, il tutto condito da procedimenti disciplinari. Per gli enti, e questa è stata anche una parte della mia esperienza, vi è la necessità di fare

* Professore ordinario di economia aziendale presso l'Università Luigi Vanvitelli.

necessari accantonamenti ed eventualmente di rimborsare quelle che sono le spese legate a carico dell'ente. Per le persone fisiche vi sono i problemi di vita quotidiana di chi riceve un avviso di garanzia. Queste sono le implicazioni reali da questo punto di vista.

Tutto ciò sviluppa il timore della firma e genera un fenomeno più ampio di deresponsabilizzazione.

Mi permetto di riportare, in conclusione del mio intervento, un caso scoperto ieri avente ad oggetto gli abusi edilizi.

Nei saluti istituzionali - che seguono l'elezione - ho fatto i saluti al direttore dello stabilimento Novartis, azienda che produce di farmaci orali di tipo cardiovascolare per un valore sul mercato pari a €6 miliardi e mezzo (equivalente a circa 50% dell'export campano) e che conta più di 600 dipendenti.

Tale azienda, al fine di evitare la chiusura dello stabilimento ha effettuato una serie di investimenti importanti. Il nostro ufficio tecnico però ha impedito - tramite due pareri negativi - di fare all'interno del perimetro dello stabilimento un magazzino logistico pienamente automatizzato.

Oggi Novartis non fa altro che immagazzinare questi farmaci prima della partenza in un magazzino situato oltre lo stabilimento che determina costi di spostamento e di affitto. Ma non sono i costi di per sé il problema, un colosso come Novartis non ha problemi a pagare l'affitto di un magazzino a Torre Annunziata, il problema è che non si fanno investimenti nella logistica

Basilea, che è il Q.G. della Novartis si sta interrogando sul mantenere la sede dell'azienda in Campania data l'impossibilità di effettuare investimenti volti a migliorare l'automatizzazione e l'efficienza sul mercato

La soluzione rispetto al problema così delineato è rendere tutti gli atti decisionali e tutti gli atti della P.A. di una chiarezza cristallina e di una intellegibilità universale, perché io penso che spesso e volentieri i problemi nascono dal fatto che la cultura amministrativa, in quel momento incarnata da una soggetto - facciamo il mio esempio quale esperto in materia economica - possa non intendersi con una persona che ha fatto degli studi specifici diversi, facciamo l'esempio di un esperto nella materia legale. Il fatto che tali soggetti possano non intendersi evidenzia come il problema sia l'intellegibilità piena tra i soggetti.