

Roma, 23 marzo 2012

SEMINARIO SUL TEMA: REGOLE E AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Cons. Alessandra Pomponio

La lotta alla corruzione in questi ultimi anni è tornata nuovamente di grande attualità in quanto, in un momento di così rilevante crisi economica, preoccupano maggiormente le conseguenze negative anche economiche di tale fenomeno. Allo stesso tempo impensierisce l'assenza di una vera consapevolezza da parte dei cittadini del suo disvalore in quanto, oltre ad una sorta di rassegnazione al fenomeno, la corruzione viene percepita più come mezzo per ottenere benefici o risolvere problemi che come comportamento illecito da condannare a ogni livello.

L'analisi del disegno di legge anticorruzione (A.C. 4434) compiuta dalla "Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione", assolutamente condivisibile, individua in sintesi diversi strumenti, complementari tra loro, volti innanzitutto a prevenire il fenomeno attraverso iniziative di formazione etico - culturali e l'introduzione di soluzioni giuridiche che coinvolgano in primo luogo l'organizzazione delle stesse pubbliche amministrazioni.

La Corte dei conti, per la poliedricità delle sue funzioni (nell'ambito delle attività di controllo e giurisdizionali) e per la conoscenza delle pubbliche amministrazioni che dall'esercizio di tali funzioni le deriva, riveste un ruolo fondamentale nel contrasto al fenomeno della corruzione (e concussione), sotto il profilo della valutazione dei rischi, dell'evidenziazione delle anomalie (anche attraverso l'analisi comparativa di costi modi e tempi dell'azione amministrativa), della rilevazione dell'incidenza economica del fenomeno, così come dell'accertamento dei singoli casi di illecito, della repressione degli stessi

e del risarcimento del danno. Da un lato, quindi, la Corte ha la possibilità, attraverso l'attività di controllo, di individuare le debolezze del sistema e i settori nei quali è più facile che il fenomeno si annidi, le anomalie di ogni singola gestione come figure sintomatiche della possibile esistenza di illeciti, dall'altro, attraverso l'attività degli uffici requirenti, ha la possibilità di accertare la sussistenza di comportamenti illeciti tramite specifiche autonome indagini e, soprattutto, al termine di processi di responsabilità relativamente brevi e non a rischio prescrizione, ha la possibilità di privare il sistema corruttivo di ogni beneficio economico, ottenendo non solo la restituzione del profitto illecito ma anche il risarcimento dell'intero danno cagionato all'erario e all'economia. Solo garantendo l'effettività di tali recuperi è possibile addivenire a un reale effetto di deterrenza, tanto più importante in un settore come questo dove accanto ai grandi fenomeni corruttivi esiste un sistema di micro tangenti estremamente diffuso e percepito dal cittadino in maniera ancora più odiosa in quanto investe la sua quotidianità. E la Corte, presente in maniera capillare sul territorio, con articolazioni regionali di un'unica struttura nazionale, nella sua duplice funzione di controllo e giurisdizione, si presta a fornire un valido contributo al contrasto del fenomeno, che sicuramente produrrebbe effetti di deterrenza e risarcitori di più ampia portata se fossero assoggettati alla giurisdizione della Corte oltre ai funzionari infedeli anche i soggetti privati coinvolti attivamente nell'illecito (es. appaltatori) che, invece, solo in taluni casi possono essere chiamati in base alla normativa vigente a rispondere dalle procure contabili, ad esempio quando anche percettori di indebiti finanziamenti pubblici a destinazione vincolata.

Alcune riflessioni possono riguardare aspetti che potrebbero essere ulteriormente perfezionati per rendere più efficiente il contrasto alla corruzione sotto il profilo dell'accertamento e della repressione dell'illecito, con conseguente effettivo risarcimento del danno.

Già nelle relazioni del Presidente della Corte dei conti così come in quella della Commissione sopra citata è stato evidenziato il problema della tutela dei denunciati, resasi necessaria a seguito della rilevata diminuzione di

segnalazioni. Trattasi di problema fondamentale, già attenzionato dal GRECO (Gruppo di Stati contro la corruzione) sin dal 2007 anche con specifico riferimento alle competenze della Corte dei conti. Al riguardo è importante evidenziare che la Procura contabile aveva la possibilità di proteggere la riservatezza dell'identità del denunciante in quanto non era prevista nel nostro ordinamento una totale discovery degli atti istruttori in sede processuale. Tale possibilità è venuta meno con l'introduzione della nuova disciplina di cui all'art.17 comma 30- ter del D.L. n. 78/2009 (conv. con legge 102/2009 come modificato dal D.L. 103/2009 conv. in legge 141/2009) che, nella sua formulazione attuale, prevedendo la possibilità di sindacare la notizia danni anche attraverso la proposizione di azioni di nullità dell'attività istruttoria, costringe i PM contabili a depositare sempre e comunque anche la segnalazione di danno, rivelando conseguentemente l'identità del denunciante, peraltro anche per procedimenti in corso per i quali i denunciati ritenevano invece di essere tutelati al riguardo. Questa è una delle ragioni per le quali sono diminuite le segnalazioni provenienti dall'interno delle Pubbliche Amministrazioni, anche se il fenomeno è mitigato dalla possibilità, ancora riconosciuta al PM contabile, di svolgere accertamenti istruttori su segnalazioni anonime, purché contenenti notizia specifica e concreta di danno. Vanno pertanto sicuramente viste con favore le iniziative di tutela del denunciante in tal senso previste nelle proposte di integrazione del ddl anticorruzione formulate dalla Commissione, anche se andrà necessariamente approfondita la tematica dell'incidenza che l'introduzione di tali disposizioni avrebbe sulla disciplina delle nullità prevista della legge del 2009.

Si ritiene opportuno sottolineare al riguardo, l'importanza della previsione di tutela dell'anonimato anche per i privati, oltre alle misure premiali (con l'introduzione dell'art. 4 bis proposto dalla Commissione). Questo meccanismo potrebbe essere incentivante per le segnalazioni da parte di privati che, seppure estranei al singolo rapporto corruttivo, siano costretti a relazionarsi con gli stessi funzionari della PA che dovrebbero denunciare. Ad esempio, nel settore dei finanziamenti pubblici nazionali o comunitari, i

soggetti rimasti esclusi dai benefici in quanto altri soggetti privati ne sono stati destinatari, pur non avendone diritto, grazie al meccanismo corruttivo, spesso temono di esporsi con una denuncia, ritenendo di poter subire future ritorsioni in caso di richiesta di altri contributi ai medesimi uffici della P. A..

Un'altra norma inserita nel disegno di legge anticorruzione, l'art. 7, dimostra l'attenzione posta dal legislatore all'attività della Corte, soprattutto con riferimento alla perseguibilità del danno all'immagine cagionato dal dipendente infedele, considerata quindi particolarmente rilevante per il contrasto al fenomeno corruttivo. Tale partita di danno, nella proposta della Commissione è peraltro considerata uno dei parametri di riferimento per determinare il premio da elargire ai soggetti che segnalano gli illeciti (art. 4 bis). L'art. 7 introduce un criterio di quantificazione del danno all'immagine (pari al "doppio della somma di denaro o del valore di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente") derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione "accertato con sentenza passata in giudicato", con previsione sistematica del sequestro conservativo in tali ipotesi. La formulazione di tale norma potrebbe presentare alcune criticità riconducibili da un lato alla mancata previsione della dazione o promessa di denaro o altra utilità anche a favore di un terzo, diverso dal pubblico dipendente, dall'altro alla previsione della necessaria esistenza di una sentenza passata in giudicato che accerti la sussistenza del reato. In disparte, infatti, la possibilità di perseguire il danno all'immagine solo in presenza di fattispecie rientranti nella previsione del capo I del titolo II del libro II del c.p. (già inserita nella citata legge del 2009 e vagliata dalla Corte costituzionale), la principale limitazione alla perseguibilità del danno all'immagine derivante da comportamenti corruttivi o concussivi da parte dei Pubblici Ministeri contabili risiede nell'impossibilità di esercitare la relativa azione di responsabilità in assenza di una sentenza penale irrevocabile di condanna (previsione che ricalca la disposizione della legge del 2009 citata), considerato che nel settore sono estremamente frequenti le sentenze che dichiarano l'intervenuta prescrizione – che, va ricordato, ai sensi dell'art. 129 del codice di procedura penale può

intervenire solo in assenza di elementi per giungere ad una piena assoluzione una volta accertata la sussistenza del fatto costituente reato - e pur in presenza di accertamenti svolti in sede contabile che abbiano ricostruito la materialità dei fatti e spesso anche affermato la responsabilità amministrativa per altre partite di danno derivanti dal medesimo comportamento. Quindi l'accertamento in sede contabile, autonomo dal procedimento penale, di un comportamento illecito astrattamente configurante anche un'ipotesi di reato contro la PA, idoneo e sufficiente per la condanna per danni patrimoniali anche di rilevante entità economica, diviene insufficiente per la condanna al risarcimento del danno all'immagine.

Va considerato peraltro che, anche nei rari casi di sussistenza degli attuali presupposti per la perseguibilità del danno all'immagine, vi è un aggravamento delle procedure non in linea con il principio di economia processuale in quanto, per la diversa decorrenza dei termini prescrizionali (tra danno patrimoniale e danno all'immagine), il PM contabile si potrà trovare costretto ad attivare due distinti processi di responsabilità nei confronti dei medesimi soggetti in relazione al medesimo fatto storico, uno per contestare il danno patrimoniale (prescrizione decorrente dall'esercizio dell'azione penale) e l'altro per contestare il danno all'immagine (prescrizione decorrente dalla sentenza passata in giudicato), con aggravio di procedure e spese sia per la parte pubblica che per la parte privata.

In relazione alle fasi dell'accertamento e della repressione dell'illecito, possono essere fatte ulteriori riflessioni partendo dalla semplice considerazione che le ricostruzioni di comportamenti illeciti corruttivi, costituendo anche ipotesi di reato, investono le note problematiche nascenti dai rapporti tra Pubblici Ministeri penale e contabile, che si trovano ad indagare sul medesimo fatto storico seppure con poteri, strumenti, tempistica e finalità diversi. Al riguardo è sicuramente da apprezzare l'iniziativa del Procuratore generale della Corte di Cassazione, che recentemente ha diramato una circolare indirizzata a tutte le Corti d'Appello nella quale è stata segnalata l'importanza della costante collaborazione fra Autorità giudiziarie

penali e contabili con applicazione tempestiva dell'art.129 disp. att. c.p.p. e degli artt. 6 e 7 della legge 97/01, anche con riferimento a tutti i casi di frode in finanziamenti infrastrutturali comunitari o nazionali (dietro i quali si celano spesso ipotesi corruttive) e anche quando compaiano come imputati soltanto i soggetti privati percettori dei fondi, in applicazione dell'evoluzione giurisprudenziale in ordine all'ambito oggettivo e soggettivo della giurisdizione contabile in tale materia. Restano, comunque, irrisolti alcuni problemi che possono limitare il rapido avvio di indagini da parte del PM contabile con adozione di adeguate misure cautelari, come l'assenza di una previsione normativa che imponga la tempestiva segnalazione da parte del PM penale dell'adozione di provvedimenti cautelari di tipo patrimoniale¹ a fronte del fatto che invece specificamente per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro II del c.p., tra i quali vi rientrano la concussione e la corruzione (anche di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri), l'art. 335 bis prevede la confisca obbligatoria dei beni che ne costituiscono il profitto e il prezzo e l'art. 321 c.p.p. l'obbligatorietà del sequestro preventivo. Al riguardo è importante ricordare che l'azione del PM penale è comunque diretta alla tutela di interessi, anche economici, ma generali della collettività e non specifici dell'amministrazione danneggiata, la cui unica tutela economica è fornita dal PM contabile. Infatti, ad esempio, i beni confiscati in ipotesi di reati contro la PA sono destinati al Ministero della Giustizia e, ai sensi dell'art. 6 della legge 97/2001, i beni immobili confiscati sono invece acquisiti al patrimonio del "Comune nel cui territorio si trovano"; pertanto solo l'azione del PM contabile ha una vera finalità risarcitoria per l'Amministrazione danneggiata.² Maggiore pubblicità peraltro alle somme recuperate, anche attraverso una finalizzazione del loro utilizzo per iniziative

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

² Per tale ragione la giurisprudenza contabile considera ammissibile l'azione di responsabilità e riconosce la risarcibilità dell'amministrazione danneggiata anche in presenza di confisca penale.

visibili per i cittadini, consentirebbe a questi ultimi di percepire meglio l'utilità del contrasto al fenomeno spingendoli ad una maggiore collaborazione.

Andrebbero peraltro studiate forme più efficienti ed efficaci di esecuzione delle sentenze di condanna della Corte, attraverso procedure più rapide e snelle dell'ordinario procedimento di esecuzione, soprattutto quando siano state adottate nel corso del procedimento di responsabilità misure cautelari, anche ipotizzando in tali casi strumenti come la confisca, nonché quanto meno una modifica della disciplina civilistica che considera assistiti da privilegio solo i crediti erariali di natura fiscale e non anche quelli nascenti dalle sentenze definitive di condanna della Corte dei conti.

In conclusione, sicuramente gli strumenti più efficaci per combattere la corruzione sono quelli culturali, etici ed organizzativi perché tendono a evitare l'insorgere del problema, ma, considerato il dilagare del fenomeno è comunque necessario affiancare ad essi adeguate attività di controllo che possano rilevare anomalie e incongruenze, così come un adeguato sistema di accertamento delle patologie e di repressione delle condotte illecite con finalità sanzionatorie ma anche e soprattutto risarcitorie, che costituiscano una effettiva sanzione per i soggetti coinvolti negli illeciti e un ristoro per le Amministrazioni e le collettività danneggiate.