

Lo statuto penale della p.a. alla prova della *buona amministrazione*. Studio sulle intersezioni tra modelli amministrativi e diritto penale

Crimes against public administration at the benchmark test of ‘good administration’. A study on the interconnections between administrative paradigms and criminal law

Abstract

La costante centralità nell’agenda politico-criminale di progetti di riforma dei reati contro la pubblica amministrazione e il consolidamento di filoni interpretativi “cripto-analogici” rispetto a fattispecie cardine della tutela penale impongono una riflessione di ampio respiro sulla condizione attuale dello statuto penale della pubblica amministrazione. Siffatta esigenza è oggi resa ancor più viva dal contesto costituzionale e istituzionale nel quale è calata l’amministrazione, sempre più immersa in complessi bilanciamenti tra interessi pluralisti di nuova emersione, strumentali al perseguimento della finalità di realizzare i beni della vita. Il ruolo dell’amministrazione alla luce degli obiettivi fissati dal PNRR o dal nuovo codice degli appalti ne rappresenta una plastica manifestazione. Essa, dunque, richiede un intervento penale sussidiario e puntiforme, capace di selezionare in maniera precisa le offese meritevoli di pena. Altrimenti, si rischia di istituire nello statuto penale un freno all’agire discrezionale dell’amministrazione, ostacolo all’effettiva realizzazione dei più alti obiettivi d’interesse generale.

Abstract

The relevant role played in the political agenda by legislative reforms on crimes against public administration and the consolidation of "crypto-analogic" interpretations impose a wide-ranging reflection on the current condition of the criminal liability for crimes against public administration. Such a need is made all the more vivid today by the constitutional and institutional context in which the administration is cast, increasingly immersed in a complex balancing of newly emerging pluralistic interests - necessary to the goal of the development of public interests. The role of the administration in light of the aims set by the NRRP or the new public procurement code is a plastic manifestation of this trend. It, therefore, requires subsidiary and punctilious criminal intervention, capable of precisely selecting offenses deserving criminal sanctions. Otherwise, there is a serious risk of establishing in the criminal statute a brake on the discretionary actions of public administrations.

Progetto

La ricerca si propone di esaminare i rapporti tra l'attualità dei modelli istituzionali e normativi di pubblica amministrazione e le sue forme penalistiche di tutela, in una prospettiva che intende valorizzare il ruolo sussidiario dell'intervento criminale, che in questo peculiare settore ordinamentale intreccia l'esercizio fisiologico di una funzione istituzionale di rilievo nella impalcatura costituzionale.

Il candidato dovrà perseguire un simile obiettivo attraverso una penetrante indagine storico-istituzionale del paradigma di amministrazione nelle varie forme di Stato e, in particolare, a partire dalla codificazione del 1930, nel passaggio dallo Stato autoritario allo Stato sociale e costituzionale di diritto.

A tal fine, la ricerca dovrà essere condotta attraverso un ricco approfondimento interdisciplinare, che assuma come termine di riferimento la letteratura giuspubblicistica sviluppatasi in argomento, segnatamente sul ruolo dell'amministrazione nello Stato fondato sulla separazione dei poteri, sulla funzione amministrativa quale strumento di promozione dei diritti fondamentali e dello sviluppo sociale e, dunque, sul carattere *civil servant* dell'amministrazione votata alla realizzazione di valore pubblico. Insieme a questi profili di inquadramento costituzionale dell'istituzione amministrativa, andranno indagati i suoi riflessi operativi, che ne segnano, cioè, le concrete modalità comportamentali e procedurali, come si ricava, ad esempio, dai modelli di amministrazione partecipata o di amministrazione negoziata.

Dalla evoluzione dei paradigmi di amministrazione, del resto, deriva un mutamento dell'oggetto penalistico di tutela: di matrice spirituale, in presenza di un'amministrazione stretta nel formalismo burocratico del regime; di natura dinamica, a seguito dell'evoluzione costituzionale dell'ordinamento. Il diritto penale, dunque, per evitare di assolvere compiti di protezione di beni giuridici astratti, scollegati con la natura e le caratteristiche degli stessi, dovrà prendere le mosse dal 'formante amministrativo', oggi arricchito dal concetto di 'buona amministrazione' ai sensi dell'art. 41 CDFUE, che illumina i principi del buon andamento e dell'imparzialità fissati all'art. 97, comma 2, Costituzione.

Il candidato dovrà dimostrare, così, come rinnovare, in una duplice ottica *de iure condito* e *de iure condendo*, lo statuto interpretativo e normativo dei reati contro la pubblica amministrazione. In questo modo, s'intende restituire al diritto penale un ruolo sussidiario e frammentario, innanzitutto censurando letture criptoanalogiche dei tipi criminosi (tra gli esempi più noti, si ricordi solo quello del peculato, della concussione, dell'abuso d'ufficio, della corruzione impropria, dei delitti di turbativa), che non solo lo aiuti a ricongiungersi con il paradigma costituzionale ma che sia utile a

prevenire rischi di congelamento di condotte di esercizio della funzione poste a presidio di diritti costituzionalmente garantiti (*chilling effect*). Ha acquisito, d'altra parte, prioritario rilievo il tema della burocrazia difensiva, quale effetto collaterale di prodotti normativi caratterizzati da indeterminatezza o di applicazioni particolarmente ampie delle fattispecie punitive. Questo secondo aspetto risulta di viva attualità in relazione al settore dei delitti contro la p.a. in considerazione della natura *right sensitive* dell'amministrazione odierna, che le impone un atteggiamento propositivo di *facere* per salvaguardare e promuovere i diritti fondamentali sottostanti alla sua attività. Di particolare rilievo, sul punto, il progetto di riforma in discussione con riguardo al sistema delle sanzioni penali e, al contempo, l'approvazione del nuovo codice che individua nel principio del risultato il canone che orienta l'attività amministrativa nel settore degli appalti pubblici, finanche in prospettiva ermeneutica. Atteso il contributo che è possibile trarre (anche) *de iure condendo*, la ricerca andrà condotta, altresì, in una prospettiva comparata. A tal fine, il candidato dovrà svolgere un periodo di ricerca all'estero, da trascorrere presso la *Goethe Universität Frankfurt*, sotto la supervisione del Professor Christoph Burchard.

Timeline

Il progetto di ricerca avrà la durata di 18 mesi e, in ragione degli obiettivi prefissati, sarà suddiviso nelle seguenti fasi:

- FASE 1 (M 1-3): ricognizione dello stato dell'arte, studio della concezione di amministrazione nello Stato autoritario e del tessuto di incriminazioni elaborato dal codice Rocco. Studio dei beni giuridici oggetto di tutela e delle tecniche interpretative adottate.
- FASE 2, (M 4-8): studio della concezione di amministrazione nello Stato sociale e costituzionale di diritto e dell'evoluzione costituzionale del diritto penale. Studio delle riforme nel settore dei reati contro la p.a., dei beni giuridici oggetto di tutela e delle tecniche interpretative adottate.

All'esito delle prime fasi è da redigere un primo *report* che dia conto dei risultati scientifici dello studio.

- FASE 3, (M 9-13): studio dell'attualità dei rapporti tra diritto amministrativo e diritto penale alla luce delle modalità operative dell'amministrazione e dell'esplosione di atteggiamenti di supplenza giudiziaria, approfondendo la ricerca anche grazie al periodo da trascorrere presso la *Goethe Universität Frankfurt*.

- FASE 4, (M 14-18): stesura di un elaborato finale – preferibilmente da pubblicare in *open access* - che dia conto dei risultati teorici e critici conseguiti, ove esaminare anche la giurisprudenza rilevante in argomento, le riforme più significative e le possibili soluzioni *de iure condendo*. Predisposizione di eventuali linee guida che permettano di migliorare l’interazione e la coerenza tra lo statuto penale della p.a. e il modello amministrativo di riferimento.