

# LA LEGGE SPAZZACORROTTI

Commento organico alla  
L. 9 gennaio 2019, n. 3  
*(Legge anticorruzione)*

Copyright © 2019 Simone s.r.l.  
Via F. Russo 33/D  
80123 Napoli

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

*È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore.*

**Lex Orienta 19** - La Legge spazzacorrotti

ISBN 978-88-914-2039-8

Progetto grafico: Angelo Parrella

Impaginazione: Salvatore Pagano

Questo volume è stato stampato presso  
PL PRINT s.r.l.  
Via Don Minzoni, 302 - Cercola (NA)

L'elaborazione del testo, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

<b>Premessa</b> .....	Pag.	5
<b>Sezione I</b> <i>I delitti contro la pubblica amministrazione: quadro normativo storico e vigente</i>		
<b>Capitolo 1</b> Le nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio .....	»	7
<b>Capitolo 2</b> L'incaricato di pubblico servizio e le altre categorie di soggetti .....	»	11
<b>Sezione II</b> <i>Le novità legislative introdotte dalla legge anticorruzione</i>		
<b>Capitolo 1</b> Le modifiche al codice penale.....	»	13
<b>Capitolo 2</b> La riforma della disciplina della prescrizione .....	»	17
<b>Capitolo 3</b> Le novità sul piano sanzionatorio della legge anticorruzione. Il cd. "Daspo per i corrotti" ...	»	23
<b>Capitolo 4</b> Il sistema delle pene accessorie .....	»	27
<b>Capitolo 5</b> Le modifiche previste per i singoli reati.....	»	33
<b>Capitolo 6</b> Le cause di esclusione della punibilità.....	»	41
<b>Capitolo 7</b> Le operazioni sotto copertura.....	»	45
<b>Sezione III</b> <i>Le modifiche al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario</i>		
<b>Capitolo 1</b> I mezzi di ricerca della prova.....	»	53
<b>Capitolo 2</b> Le altre modifiche al codice di rito.....	»	57
<b>Capitolo 3</b> Gli effetti della riforma anticorruzione sull'ordinamento penitenziario.....	»	61

Sezione IV  
*Le altre novità legislative.*  
*Le nuove regole in materia di trasparenza dei partiti politici*

<b>Capitolo 1</b>	<b>La responsabilità amministrativa di enti e persone giuridiche .....</b>	<b>»</b>	<b>65</b>
<b>Capitolo 2</b>	<b>La convenzione penale sulla corruzione: una strategia condivisa in ambito sovranazionale .....</b>	<b>»</b>	<b>67</b>
<b>Capitolo 3</b>	<b>La nuova disciplina sul controllo dei partiti e dei movimenti politici .....</b>	<b>»</b>	<b>71</b>
	<b>Tabelle di raffronto .....</b>	<b>»</b>	<b>79</b>
	<b>Appendice normativa .....</b>	<b>»</b>	<b>95</b>

## Premessa

Con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del 16 gennaio 2019, n. 13, della legge 9 gennaio 2019, n. 3, recante *“Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”* - si è concluso l'iter che ha portato alla introduzione nell'ordinamento giuridico delle norme contenute nel Disegno di Legge n. 1189, meglio noto come “DDL Spazzacorrotti”.

Ad eccezione delle disposizioni riguardanti la prescrizione (che entreranno in vigore a partire dal 1° gennaio 2020), la legge è entrata in vigore lo scorso 31 gennaio 2019.

Il disegno di legge era stato originariamente presentato alla Camera dei Deputati il 24 settembre 2018 dall'attuale Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede. Esso contiene una serie di disposizioni che incidono in modo significativo su un ampio numero di disposizioni del codice penale e di procedura penale, oltre che su diverse disposizioni collocate in altri settori dell'ordinamento.

La legge consta di un articolo unico, a sua volta suddiviso in trenta commi, dei quali gli ultimi due sono dedicati, rispettivamente, alle clausole di invarianza finanziaria e di risorse disponibili.

Il tema principale della ennesima legge anticorruzione appena pubblicata è sempre il contrasto alla criminalità legata alla corruzione, considerata da alcuni anni come il vero ed attuale male del nostro Paese.

A tal proposito, è quanto mai opportuno dare contezza dei risultati di una recente ricerca curata da Giovanni Taglia Polcini e pubblicata per conto dell'istituto EURISPES sulla corruzione, dal titolo **“La corruzione tra realtà e rappresentazione. Ovvero: come si può alterare la reputazione di un Paese”**.

Il lavoro è stato presentato a Roma lo scorso 10 gennaio 2019 e - tra le varie notizie ed informazioni ivi contenute - è emerso un dato davvero indicativo, secondo cui l'85 per cento degli italiani sono convinti che istituzioni e politici siano corrotti.

Si tratta di dati provenienti dall'ultima graduatoria redatta dalla organizzazione internazionale *Transparency International*, basata su un indice di percezione per il quale l'Italia risulta al 69° posto tra le varie nazioni censite in relazione al problema di cui trattasi.

Eppure, alla domanda specifica, posta ad un campione di cittadini, e cioè se negli ultimi dodici mesi avessero vissuto, direttamente o indirettamente per il tramite di un componente della famiglia, un caso di corruzione, la risposta è stata negativa nella stragrande maggioranza dei casi, in linea con le altre nazioni rilevate.

Gli esiti della ricerca dell'EURISPES hanno fatto dire ad esponenti e studiosi della materia che in Italia i livelli di corruzione percepiti sono decisamente superiori a quelli reali.

In particolare, a detta di qualcuno gli italiani soffrirebbero della *“sindrome del Botswana”*, intesa come tendenza ad accostarci a Stati difficilmente assimilabili al nostro per benessere e per ricchezza.

Questa ricerca assume un rilievo significativo ed anche strategico perché serve a ristabilire chiarezza ed a restituire lucidità di analisi su un tema ed ancor più su un fenomeno, quale quello della corruzione diffusa nella nostra società e nella pubblica amministrazione, che è diventato il cavallo di battaglia di una certa opinione pubblica e dei movimenti politici di riferimento.

Dalla ricerca è emerso che, se si descrive un Paese come corrotto o anche più corrotto di quanto realmente non sia, ciò può avere effetti diretti ed indiretti sull'economia.

Pertanto, a detta dei ricercatori dell'Istituto, è necessario definire degli indicatori validi, efficaci e condivisi sul piano internazionale. Questo è il primo ed essenziale passo verso il controllo, la prevenzione ed il contrasto alle illegalità.

Senza misure accurate ed affidabili, infatti, secondo i ricercatori non solo diventa difficile cogliere l'estensione e l'ordine di grandezza del fenomeno, ma anche indirizzare strategie di intervento istituzionale e politico di contrasto e repressione del fenomeno medesimo.

In sintesi, e per evitare malintesi, che esista un fenomeno corruttivo diffuso e radicato nella nostra società è un dato certo ed inoppugnabile, ancorché storicamente risalente nel tempo ad epoche lontanissime.

Tuttavia, non si può e non si deve generalizzare acriticamente - dando troppo ascolto alla "pancia" ed a certe "false leggende" ormai diffuse in fasce della popolazione - ma è necessario individuare e circoscrivere il fenomeno mediante l'individuazione dei corretti parametri distintivi delle sacche di illegalità ormai diffuse, ed in taluni casi cronicizzate, nei vari contesti ed ambiti della nostra società (non soltanto nella pubblica amministrazione, per intenderci, ma anche in settori privati dell'economia), al fine di indirizzare favorevolmente le forme di intervento e di contrasto, che non possono e non devono essere soltanto quelle della repressione penale.

Tornando alla legge anticorruzione da poco entrata in vigore, come si evince dalla intestazione essa contiene misure di contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione.

La *ratio* del provvedimento legislativo è stata quella di assimilare, di fatto e *de iure*, i reati contro la pubblica amministrazione (ed in particolare, ma non solo, i delitti commessi dai pubblici ufficiali e dagli incaricati di pubblico servizio) ai delitti di criminalità organizzata o terroristica. Lo si deduce dalle innovazioni in punto di **accertamento del reato e di trattamento sanzionatorio complessivo** (pene accessorie, possibilità di accesso ai benefici premiali ovvero a misure alternative alla detenzione nella fase successiva alla condanna).

A conferma della prefata scelta di politica criminale vi è altresì **l'estensione della disciplina del captatore informatico su dispositivo portatile anche per i reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.**

Ma vi è di più. Nel provvedimento si è affrontata nuovamente la materia della prescrizione, che è stata nuovamente modificata nonostante la riforma Orlando del 2017 avesse già apportato decisive innovazioni all'istituto. Ed ancora, la **legge modifica la normativa delle operazioni sotto copertura ed apporta delle importanti novità in materia di trasparenza dei partiti e dei movimenti politici.**

A differenza delle premesse iniziali, nella legge non è stata inserita una delega al Governo per la riforma del processo penale; è presumibile che sarà necessaria una successiva delega *ad hoc*.

Ad una prima lettura, il risultato finale sembra essere direttamente proporzionato al poco (ed alquanto monodimensionale) dibattito che vi è stato in Parlamento.

In sostanza, le ricette adottate per combattere la corruzione, salvo alcune novità interessanti, sono sempre le stesse che sono state utilizzate nelle precedenti e recenti riforme legislative del 2012 e del 2015 sulla materia; vale a dire che si è voluto incidere sul piano della repressione ed in ambito sanzionatorio, secondo il dilagante panpenalismo di questi anni.

Ci sono, però, alcune significative differenze di impostazione rispetto alla riforma del 2012. In primo luogo, si deve rilevare che - eccezion fatta per la fattispecie di cui all'art. 322bis c.p. - l'attuale legge non ha innovato il contenuto e la struttura delle condotte delle singole fattispecie incriminatrici contenute nel Titolo II, Libro II del Codice Penale, se non in termini per l'appunto sanzionatori.

Ed ancora, il legislatore ha introdotto significative innovazioni alla disciplina di talune pene accessorie nella convinzione che esse, da un lato, possano incidere maggiormente rispetto alle pene principali.

Dall'altro lato, come si vedrà, il legislatore ha modificato la disciplina di alcune pene accessorie (e delle norme di diritto sostanziale e processuale ad esse correlate) rendendole di fatto perpetue, al fine di creare un ostacolo davvero insormontabile per tutti i condannati che, dopo aver espiato la loro condanna, intendano reinserirsi nel settore pubblico ovvero, laddove siano soggetti privati, abbiano intenzione di riprendere le loro relazioni e/o i loro affari con i settori della pubblica amministrazione degli appalti.

Si tratta del cd. "*DASPO per i corrotti*" di cui si parlerà diffusamente nel corso del lavoro.

# I delitti contro la pubblica amministrazione: quadro normativo storico e vigente.

## Le nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio

# 1

### 1 INTRODUZIONE

Prima di entrare nel merito dei principali argomenti della riforma, è necessario introdurre il tema della corruzione, delle varie formule e degli strumenti adottati dal legislatore nel corso degli anni per arginare il fenomeno sul piano sistematico e della repressione penale, iniziando ad accennare ai delitti contro la pubblica amministrazione e ad alcuni istituti "chiave" della materia.

Il Codice Penale dedica il Titolo II del Libro II all'esame **dei delitti contro la pubblica amministrazione**. Esso prevede non solo i delitti che ledono l'attività amministrativa in senso proprio, ma anche quelli che ledono l'attività legislativa e quella giudiziaria.

Il titolo in esame è diviso in tre capi: il Capo I, intitolato "*Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*" (artt. 314-335bis); il Capo II, "*Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione*" (artt. 336-356) ed il Capo III, riguardante "*Disposizioni comuni ai capi precedenti*" (artt. 357-360).

La materia dei delitti contro la pubblica amministrazione è stata più volte al centro delle attenzioni, e delle riforme, dei vari legislatori che si sono succeduti da trenta anni a questa parte.

Senza andare troppo indietro nel tempo, **si deve partire dalla legge 26 aprile 1990, n. 86**; tale legge, recante "*Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*", ha sensibilmente modificato diverse fattispecie delittuose contenute nel Capo I, nonché gli articoli 357 e 358 del Capo III sopra citato.

Sulla spinta emotiva della cd. *questione morale*, tesa ad arginare quei fenomeni di malaffare che iniziavano a manifestarsi all'interno della pubblica amministrazione, il legislatore dell'epoca ridisegnò le varie

figure dei reati commessi dai pubblici ufficiali contro la PA, procedendo, da un lato, ad attuare una riforma punitiva dello Stato di fronte alle condotte illecite poste in essere dai soggetti rivestiti di funzioni pubbliche nell'esercizio di siffatte funzioni, e provvedendo, sotto altro profilo, ad eliminare ogni ingiustificato ed arbitrario sindacato del giudice penale sul merito delle scelte amministrative, specie se discrezionali. Così, sono scomparsi reati che avevano dato origine a vivaci contrasti sia in dottrina che in giurisprudenza: si pensi all'abuso di ufficio (art. 323) o ancor più all'ipotesi di peculato per distrazione (art. 314). Quest'ultima fattispecie, in particolare, aveva creato i maggiori problemi sul piano ermeneutico, perché rispetto ad una dottrina piuttosto cauta nel definire i confini della *distrazione*, la giurisprudenza prevalente era attestata su un concetto rigoroso, che comprendeva tutti i casi in cui il pubblico danaro fosse stato destinato ad uno scopo differente da quello voluto, ancorché pubblico.

Inoltre, è stata soppressa la dicotomia peculato/malversazione, che traeva origine dalla diversa titolarità del bene mobile (appartenente alla P.A., nel peculato; al privato, nella malversazione).

In base alla nuova disciplina, in entrambi i casi si avrà peculato, mentre una particolare ipotesi di malversazione (questa volta, ai danni dello Stato) è stata introdotta con riferimento a contributi, sovvenzioni o finanziamenti che vengono "distratti" dalle finalità per le quali sono erogati, ma il soggetto attivo può essere "chiunque".

La concussione (inizialmente reato proprio del pubblico ufficiale) è diventata una fattispecie applicabile anche all'incaricato di un pubblico servizio.

Sono state riformulate le norme incriminatrici dell'abuso (art. 323) e dell'omissione o rifiuto di atti di offi-

cio (art. 328), dettandosi per tale ultima ipotesi un'articolata disciplina per la concretizzazione del ritardo. La legge n. 86/1990 è stata, poi, ulteriormente novelata dalla **legge 7 febbraio 1992, n. 181**. Infine, con la **legge 16 luglio 1997, n. 234**, il legislatore è ulteriormente intervenuto sulla materia, modificando nuovamente il testo dell'art. 323, che, secondo una corrente di pensiero, era eccessivamente ambiguo e lasciava troppo spazio al sindacato dell'organo giudicante, così intaccando in modo intollerabile il principio dell'autonomia e della indipendenza della pubblica amministrazione, in particolare quando essa esercita poteri discrezionali.

I reati in esame sono stati oggetto di ulteriori correttivi ad opera della **legge 6 novembre 2012, n. 190**, con cui, fra l'altro, si sono ridisegnati i margini sanzionatori dei delitti di corruzione, concussione e delle relative disposizioni complementari (con le modalità che si spiegheranno in prosieguo).

Da ultimo, ulteriori correttivi alla disciplina dei delitti in esame sono stati apportati dalla **legge 27 maggio 2015, n. 69**, recante "*Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*", nota come "**legge anticorruzione 2015**".

In estrema sintesi, la legge del 2015 si è mossa sulla base di **quattro direttrici politico-criminali**. La prima è quella dell'**inasprimento sanzionatorio**. Viene operato, infatti, un incremento delle sanzioni detentive per taluni dei più importanti delitti contro la pubblica amministrazione (come il peculato, l'induzione indebita a dare o promettere utilità), e fra di essi, in particolare, per tutte le fattispecie di corruzione (propria, impropria ed in atti giudiziari).

Il secondo obiettivo politico-criminale perseguito è individuabile nel **favorire la resipiscenza**, allo scopo di rendere più agevole, attraverso opportuni incentivi, la scoperta dei fenomeni corruttivi. Tale obiettivo è stato attuato attraverso una *estensione della figura circostanziale attenuante* di cui all'**art. 323bis** (in origine limitata ai fatti di **particolare tenuità**).

In particolare, una sostanziale riduzione sanzionatoria (da un terzo a due terzi della pena) viene promessa a chi si adoperi per evitare conseguenze ulteriori del reato, per acquisirne le relative prove o far catturare i colpevoli, o per consentire la pubblica acquisizione di quanto maltolto con attività corruttive (attraverso il sequestro delle relative somme o altre utilità trasferite).

Quale terzo obiettivo, il legislatore ha avuto di mira l'**imposizione di condotte riparatorie e risarcitorie**. In tale ottica, si è disposta la riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione di appartenenza

del reo, connessa alla condanna per i principali delitti contro la pubblica amministrazione (attraverso la disposizione di cui all'art. 322<sup>quater</sup> c.p.). Inoltre, si è deciso di subordinare a specifiche condotte riparatorie anche i benefici della sospensione condizionale della pena, nonché l'accesso all'istituto del patteggiamento.

Infine, il legislatore ha attribuito **rilevanza alla concussione degli incaricati di pubblico servizio**. In particolare, si è esteso ad essi il novero dei potenziali soggetti attivi del reato, espressamente esclusi dalla riforma del 2012, per tal via ritornando all'opzione politico-criminale della riforma del '90.

Quanto agli interessi tutelati, l'attività amministrativa trova un preciso referente di rango costituzionale nell'art. 97, primo comma, Cost., che per essa fissa i parametri del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione.

*Buon andamento* significa svolgimento corretto e regolare dell'attività amministrativa, da intendersi come capacità di perseguire i fini che le vengono assegnati dalla legge.

*Imparzialità* significa che la P.A., nell'adempimento dei propri compiti, deve procedere ad una comparazione esclusivamente oggettiva degli interessi contrapposti, senza operare arbitrarie discriminazioni.

## 2 LA NOZIONE DI PUBBLICO UFFICIALE

Alla base della sistematica dei delitti contro la pubblica amministrazione - e dunque anche delle successive riforme legislative - deve attribuirsi un rilievo centrale alle nozioni di pubblico ufficiale, di incaricato di pubblico servizio e di esercente un servizio di pubblica necessità, il cui ambito e la cui portata sono state delineate nelle varie normative (e dalla stessa giurisprudenza) che si sono succedute negli ultimi trenta anni.

La nozione di **pubblico ufficiale** è sempre stata estremamente controversa in dottrina ed in giurisprudenza a causa della vaghezza delle definizioni normative contenute negli artt. 357 e 358 c.p., nella loro originaria formulazione.

La nuova formulazione dettata dalla legge n. 86/90, e modificata dalla legge n. 181/92, dell'art. 357 ha risolto i dubbi interpretativi che l'originaria formulazione aveva suscitato in dottrina specialmente per quanto riguardava l'esatta individuazione dei soggetti cui riconoscere la qualifica.

Così per il disposto dell'art. 357 c.p., come modificato: "*Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. Agli stessi*

*effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi".*

In base alla attuale formulazione dell'art. 357 citato, la **funzione amministrativa** viene definita sulla base di parametri sia esterni che interni a tale pubblica funzione.

I **parametri esterni** consistono nella regolamentazione di essa da parte di norme di diritto pubblico e di atti autoritativi. Gli **elementi di riconoscimento interno** consistono nello svolgimento di funzioni relative all'attività di formazione e manifestazione della volontà dell'amministrazione nell'esercizio di poteri autoritativi o certificativi.

Secondo la più autorevole giurisprudenza (tra le altre, si veda Cass. **Sez. Un.** 11 luglio 1992, n. 7958), nel concetto di **poteri autoritativi** rientrano non solo quelli coercitivi, ma anche tutte quelle attività che sono comunque esplicazione di un potere pubblico discrezionale nei confronti di un soggetto che si trova su un piano *non paritetico* rispetto all'autorità.

Rientrano nel concetto di **poteri certificativi** tutte quelle attività di documentazione cui l'ordinamento assegna efficacia probatoria, quale che ne sia il grado. Si deve precisare che entrambi i poteri cui fa riferimento la norma *de qua* riguardano non il pubblico ufficiale in quanto tale, ma la sua funzione, quale normale esplicazione della stessa.

Dalla definizione legislativa si deduce che l'elemento che caratterizza il pubblico ufficiale è **l'esercizio di una funzione pubblica**.

Posto che non vi è una univoca definizione di pubblica funzione, inevitabilmente la nozione di pubblico ufficiale è alquanto incerta.

Per una parte della dottrina, si deve partire dalla nozione di pubblica funzione, che può definirsi come ogni attività che realizza dei fini propri dello Stato, anche se esercitata da persone estranee alla pubblica amministrazione. Da qui il pubblico ufficiale può intendersi come *"la persona fisica in qualsiasi modo chiamata a volere e ad agire nell'interesse dello Stato o di una pubblica amministrazione"* (MAGGIORE). Altra dottrina (ANTOLISEI) si limita invece ad indicare solo alcuni criteri di massima che possano servire da orientamento nell'applicazione della legge allo scopo di ridurre i dubbi che si presentano. In particolare, per tale indirizzo la qualifica di pubblico ufficiale deve attribuirsi rispettivamente: 1) ai soggetti che concorrono a formare o formano la volontà dell'ente pubblico ovvero lo rappresentano all'esterno; 2) a

tutti coloro che sono muniti di poteri autoritativi; 3) a tutti coloro che sono muniti di poteri di certificazione.

In sostanza, l'esercizio della funzione è l'unico elemento certo per l'individuazione del pubblico funzionario.

La giurisprudenza si limita ad indicare i criteri di massima cui attenersi per riconoscere o meno tale qualifica in un determinato soggetto o, più spesso, risolve caso per caso, con riferimento alla singola fattispecie concreta, il problema.

Anche chi è *chiamato a svolgere un'attività* di carattere *accessorio o sussidiario*, ai fini istituzionali dell'ente pubblico si può considerare pubblico ufficiale, poiché costui partecipa sia pure in misura ridotta alla formazione della volontà dell'ente (Cass. 13 maggio 1998, n. 5575). Si precisa poi che per qualificare un'attività come pubblica si deve verificare se essa sia o meno disciplinata da norme di diritto pubblico, potendosi prescindere dalla connotazione soggettiva dell'agente. La pubblica funzione inoltre si distingue dal pubblico servizio per la presenza dei poteri tipici della potestà amministrativa ex art. 357 co. 2 (così, Cass. Sez. Un. 24 settembre 1998, n. 10086).

La giurisprudenza ha altresì precisato che è pubblico ufficiale il pubblico dipendente o il privato che, nell'ambito dei poteri di diritto pubblico, può e deve formare e manifestare la volontà della pubblica amministrazione, anche senza investiture formali, ovvero eserciti poteri autoritativi, deliberativi o certificativi, considerati distintamente.

Ai fini della nozione di pubblico ufficiale, *non rileva il rapporto di dipendenza* del soggetto rispetto allo Stato o ad altro ente pubblico, ma è richiesto soltanto *l'esercizio effettivo di una pubblica funzione* (così, tra le altre, Cass. pen., 5 marzo 1997, n. 2036).

### 3 IL CD. FUNZIONARIO DI FATTO

La giurisprudenza prevalente e la più autorevole dottrina (cfr. MANZINI, PANNAIN) sono concordi nel ritenere che *deve considerarsi pubblico ufficiale anche il cd. funzionario di fatto*, cioè il soggetto che effettivamente eserciti una pubblica funzione pur senza una formale o regolare (perché affetta da annullabilità o nullità non ancora riconosciuta e dichiarata dalla competente autorità) investitura, con la tolleranza e/o acquiescenza della P.A. (così, Cass. 10 luglio 1990, n. 1189; ed ancora, Cass. 16 gennaio 1991, n. 406 e Cass. 17 giugno 1995, n. 6980).

Si precisa altresì che per aversi esercizio di fatto di una pubblica funzione valido e produttivo di effetti