

## **DISEGNO DI LEGGE**

**d'iniziativa dei senatori BUCCIERO, BATTAGLIA,  
CARUSO Antonino e VALENTINO**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 9 LUGLIO 1996**

---

Modifica dell'articolo 323 del codice penale in materia  
di abuso d'ufficio

---

ONOREVOLI SENATORI. - Il dibattito relativo ai reati contro la pubblica amministrazione si è concentrato ultimamente sul delitto di abuso d'ufficio, previsto dall'articolo 323 del codice penale, che in più di un'occasione, nelle applicazioni concrete, si è tradotto in strumento di controllo da parte del giudice penale sul rispetto della legalità nell'amministrazione, giungendo al sindacato non solo dell'esercizio distorto della discrezionalità in senso ampio, ma anche delle scelte amministrative rientranti in modo esclusivo nella discrezionalità tecnica. La genericità della formulazione codicistica seguita alla riforma del 1990 ha consentito in tesi - e spesso anche in fatto - a ogni pubblico ministero di adottare una propria strategia di intervento in sede di contestazione del reato, e quindi, attraverso le indagini, di esercitare in modo improprio funzioni di controllo strettamente amministrative.

Di fronte a usi strumentali della norma, soprattutto nella fase delle indagini, già nella XII legislatura è stata avanzata la proposta di abrogare il reato previsto dall'articolo 323 del codice penale, e tale posizione è stata ripresa in coincidenza dell'avvio della nuova legislatura dal Capo dello Stato e da alcuni esponenti dell'Associazione nazionale dei comuni italiani.

Si tratta però di una tesi non condivisibile, poichè l'abuso d'ufficio, nel quale nel 1990 sono state riunite le preveganti fattispecie criminose dell'abuso innominato in atti d'ufficio e dell'interesse privato in atti d'ufficio, rappresenta una norma «di chiusura» nel sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione, idonea a sanzionare condotte oggettivamente illecite, percepite in quanto tali dalla coscienza sociale, che altrimenti resterebbero impuniti. Si pensi, per fare qualche esempio fra i tanti, derivanti dalla reale esperienza giudiziaria, al

caso di un sindaco che rilasci a un proprio parente o amico una concessione edilizia su suolo non edificabile; o di un primario ospedaliero che neghi la disponibilità di posti letto - invece esistente - a chi domanda il ricovero nella struttura pubblica, al fine di orientare il ricovero verso una casa di cura privata alla quale è interessato; o di un sindaco che nomini una commissione municipale per redigere una graduatoria ai fini della mobilità dei dipendenti del comune, e revochi l'incarico ai commissari, nominandone altri, allorchè constatata che da quella graduatoria è stato estromesso colui che gli aveva curato la campagna elettorale; o di un funzionario dell'ANAS che esprime un parere di interconnessione tecnica fra cantieri, al fine di favorire l'aggiudicazione ad una specifica ditta dei lavori a trattativa privata.

La gravità di tali condotte e di tante altre egualmente illecite impedisce di procedere alla tacita abrogazione dell'articolo 323 del codice penale, che conseguirebbe all'accoglimento della proposta avanzata dall'ANCI nel novembre 1995, di rendere obblazionabile il reato, o comunque delle proposte di punire certi comportamenti in via amministrativa.

Nè è condivisibile l'ipotesi, pure avanzata nella XII legislatura, di limitare la perseguibilità dell'abuso d'ufficio alla mera sussistenza di interessi o vantaggi patrimoniali. Per convincersene è sufficiente qualche ulteriore esempio: il superiore che per ritorsione applica una ingiusta sanzione disciplinare a un dipendente col quale ha contrasti politici; l'ispettore di polizia che costringe a mano armata un automobilista con cui ha litigato per una precedenza stradale a seguirlo nel più vicino posto di polizia.

È apparso invece più opportuno, come si evince dall'articolo 1, riferire la condotta illecita al compimento di «un atto produttivo

di effetti giuridici in violazione di leggi, norme sulla competenza, regolamenti, ordini e discipline», e cioè a un atto che da un lato contrasti con espresse fonti normative di qualsiasi tipo, dall'altro concluda l'*iter* procedimentale e sia per questo idoneo a produrre effetti giuridici, senza che rilevino la sospensiva o l'annullamento in sede di giurisdizione amministrativa, o l'esercizio dell'autotutela.

La formulazione che si propone lascia nella sfera della non punibilità - salva restando ogni valutazione sulla sussistenza del tentativo - gli atti e i comportamenti preparatori di quello finale, produttivo di effetti giuridici, per l'oggettivo minore disvalore sociale degli stessi e per il necessario riconoscimento in capo all'amministrazione della capacità di autoemendarsi. Il collegamento della condotta sanzionata alla violazione di norme in senso lato circoscrive l'area della punibilità, fa uscire il dettato della norma dall'alveo della genericità, sottraendola alle censure di incostituzionalità per difetto di tassatività, consente al pubblico ufficiale di avere la chiara consapevolezza *ex ante* dell'antigiuridicità del suo comportamento e preclude al magistrato ogni indebita estensione del controllo giurisdizionale sull'attività amministrativa. La valutazione della illegittimità dell'atto compete ancora, in virtù dell'articolo 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, al giudice penale, non ritenendosi opportuno intro-

durare una pregiudiziale amministrativa, a causa dei tempi lunghi di definizione delle relative controversie.

Nella nuova versione restano immutati la previsione del dolo specifico, che costituisce il *quid pluris* rispetto all'atto illegittimo, e la distinzione tra patrimonialità e non patrimonialità del vantaggio o del danno, il cui differente disvalore legittima sanzioni diversificate.

L'articolo 2 del disegno in oggetto introduce l'obbligo per il pubblico ministero che durante le indagini preliminari chieda al giudice la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, di procedere all'interrogatorio dell'indagato; la disposizione ha lo scopo di evitare il clamore e i disagi, anche per l'utenza, da una sospensione disposta *inaudita altera parte*, rispetto alla quale l'interrogatorio del giudice delle indagini preliminari nei dieci giorni dall'esecuzione appare comunque tardivo. Se il pubblico ufficiale indagato, relativamente al quale non sussistono quelle stringenti ragioni di cautela processuale che impongono il regime *inaudita altera parte* per l'applicazione delle misure coercitive, è in grado, presentandosi al pubblico ministero, di fornire una ricostruzione dei fatti che renda superflua la misura, si sarà realizzata al tempo stesso economia di atti processuali, tutela del prestigio della pubblica amministrazione e funzionalità della medesima.

**DISEGNO DI LEGGE****Art. 1.**

1. L'articolo 323 del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 323. - (*Abuso d'ufficio*). - 1. Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che procura a sè o ad altri un ingiusto vantaggio o arreca ad altri un danno ingiusto, adottando o formando un atto produttivo di effetti giuridici in violazione di leggi, norme sulla competenza, regolamenti, ordini e discipline, è punito con la reclusione fino a tre anni.

2. Se il vantaggio o il danno ingiusti hanno carattere di rilevante gravità patrimoniale, la pena è della reclusione da due a cinque anni».

**Art. 2.**

1. All'articolo 289 del codice di procedura penale è aggiunto il seguente comma:

«4. Nel corso delle indagini preliminari, prima di chiedere al giudice la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, il pubblico ministero procede all'interrogatorio dell'indagato, con le modalità indicate dagli articoli 64 e 65».