

N. 934

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori CALLEGARO e CENTARO

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA L'11 LUGLIO 1996

Modifica dell'articolo 323 del codice penale
sull'abuso di ufficio

ONOREVOLI SENATORI. - Deve ritenersi presupposto imprescindibile di un'applicazione corretta del principio della divisione dei poteri, posto dalla Costituzione a fondamento dell'ordinamento giuridico dello Stato, la previsione in forma tipica ed esplicita delle fattispecie di illecito assoggettabili a sanzione penale, rispetto a quelle costituenti illecito amministrativo. La maggior gravità delle prime deriva dall'incidenza di rilevante entità e caratura sulla gestione della *res publica* nonchè sui corrispondenti diritti od interessi legittimi del cittadino. In tal caso, si verifica un radicale stravolgimento della funzione amministrativa, volta all'attuazione di un fine collegato all'interesse generale della collettività, giacche essa viene piegata al servizio di un interesse particolare, confliggente con la normativa di carattere primario e/o secondario.

È evidente che la gravità di quest'ultima deviazione comporta l'intervento sanzionatorio penale.

Ove invece, l'attività amministrativa si attui nel solco del perseguimento dell'interesse pubblico di carattere generale ma ugualmente confligga con posizioni giuridiche tutelate dalla legge, si versa in ipotesi di illecito amministrativo, sanzionabile mediante le procedure ed il ricorso all'autorità giudiziaria amministrativa.

La certezza, attraverso la tipicità delle fattispecie punite penalmente, del criterio discrezionale tra illecito amministrativo ed illecito penale evita che l'attività giudiziaria ordinaria di repressione dei reati incida, seppure indirettamente, sull'attività della pubblica amministrazione, condizionandone se non addirittura bloccandone l'operato.

L'effetto perverso delle indagini che hanno accertato l'esistenza di reati contro la pubblica amministrazione, in presenza di una normativa penale generica e suscettibile di interpretazioni estensive ma soprattutto

to priva della previsione di uno spartiacque chiaro e ben definito dei due illeciti citati nella pregressa narrativa, si è risolto nell'assoggettamento ad indagini anche di fattispecie costituenti illecito amministrativo.

Ciò ha comportato un progressivo rallentamento, se non un blocco, di parte dell'attività ordinaria della pubblica amministrazione.

Gli effetti, sia sul versante del soddisfacimento degli interessi dei cittadini tutelati dalla legge nonchè su quello dell'attività economica collegata all'operato della pubblica amministrazione, sono divenuti insopportabili.

In quest'ottica, il presente disegno di legge si propone di delineare con chiarezza il criterio discrezionale tra illecito amministrativo ed illecito penale, individuando altresì cause di non punibilità collegate all'elemento soggettivo, ovvero alla concreta efficacia dell'atto.

La norma muove dalle figure del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio; sul loro ambito non occorre spendere soverchie considerazioni, in virtù dell'ampio dibattito dottrinario e giurisprudenziale che ne ha esteso la configurazione anche per i componenti dei consigli ed assemblee comunali, provinciali e regionali nonchè per i membri delle giunte dei predetti enti pubblici territoriali. Si è reputata tuttavia, necessaria un'espressa previsione relativa all'operato di costoro per le ragioni esplicitate nella narrativa che segue.

La disposizione ha come presupposto l'esercizio dei poteri connessi alla funzione svolta. Non può, quindi, ritenersi punibile un comportamento che non si traduca in un'effettiva attuazione dell'operato della pubblica amministrazione. Viene punita anche l'omissione indebita e, conseguentemente, il mancato esercizio del potere fuori dei casi consentiti.

Sia in caso di attività positiva che di indebita omissione, deve aversi riguardo, ai fini della configurazione del reato, alla avvenuta violazione di previsioni di legge o di regolamenti.

A quest'ultimo riguardo, si è ritenuta necessaria la menzione espressa delle norme sulla competenza giacchè la loro violazione può derivare anche da un'attività teoricamente legittima (se svolta da organo competente).

Tuttavia, la loro previsione scaturisce dalla necessità di riservare ad un organo predeterminato ed individuabile *a priori* l'attività pubblica, di qualsivoglia natura essa sia.

La violazione delle norme sulla competenza produce, in sè, la sostituzione di altro organo a quello investito del relativo potere e, conseguentemente, l'emissione dell'atto da parte di organo assolutamente privo del relativo potere; attività assolutamente da evitare per i guasti evidenti sulla ripartizione dei poteri all'interno della pubblica amministrazione nonchè per l'incidenza sulle posizioni giuridiche tutelate del cittadino da parte di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio privo del relativo potere, e quindi, non autorizzato a ciò dall'ordinamento giuridico. Ai fini della configurazione del reato, è indispensabile che la violazione di legge o di regolamento si sia concretata in un atto ovvero in un'indebita omissione.

È pertanto necessaria la presenza di un'attività concretamente rilevante nella fenomenologia giuridica ovvero un'assenza ugualmente rilevante, in una fattispecie nella quale avrebbe dovuto esservi l'emissione dell'atto in presenza dei presupposti richiesti al riguardo.

Alla violazione delle norme di legge o di regolamento deve conseguire necessariamente un ingiusto vantaggio patrimoniale diretto ed immediato ad altra utilità ovvero un danno ingiusto.

Sulla qualificazione del vantaggio o del danno si rinvia alla elaborazione dottrina e giurisprudenziale consolidatasi da tempo.

È opportuno aggiungere come il vantaggio abbia connotazione patrimoniale di ca-

rattere diretto ed immediato, di qualsivoglia natura. Pertanto, non può ritenersi sussistente un vantaggio che non abbia refluenza riscontrabile obiettivamente in termini concreti ed immediati. È escluso, quindi, ogni miglioramento mediato o temporalmente così lontano da svincolarlo dal nesso di causalità con l'atto. La previsione di altra utilità serve ad ampliare la portata della norma a vantaggi di genere diverso da quello patrimoniale, incidenti in vario modo sullo *status*, sulla professione, sulla vita in generale del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. L'alternatività della previsione del danno ovvero del vantaggio e/o dell'utilità vale a consentire la configurazione del reato in presenza di una sola delle predette fattispecie.

Si è reputata necessaria la menzione espressa dei componenti di organi di governo, elettivi o meno, delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, benchè rientranti nella nozione di agenti delineata nel primo comma, allo scopo di rendere la norma vicina alla concreta esplicazione dell'attività amministrativa nell'ambito dei citati consessi.

Capita sovente, infatti, che consiglieri od assessori, inesperti delle materie trattate, si affidino a scelte operate dai funzionari ovvero non abbiano le possibilità od il tempo di verificarne la validità.

In proposito, va osservato come la legge elettorale non richieda specializzazioni o il possesso di titoli di studio appropriati per tali cariche elettive. L'esercizio delle relative funzioni di governo, pertanto, si basano sull'apporto tecnico-operativo della burocrazia, sovrana anche per l'esperienza maturata in materia.

Ciò ha comportato l'incriminazione dei titolari di tali cariche, rivelatisi poi assolutamente innocenti perchè vittime dell'attività dei burocrati (veri responsabili). Si è ritenuto, pertanto, necessario rimarcare l'elemento soggettivo, sotto il duplice profilo dell'impulso e della coscienza dell'atto, che danno conto della consapevolezza e della partecipazione attiva sostanziale e non solo formale alla sua emissione.

La causa di non punibilità prevista nel terzo comma ribadisce il taglio pragmatico attribuito alla norma già nel primo comma, mediante l'uso del presente indicativo del verbo «procurare».

Il reato si perfeziona quando vi sia, in concreto, un atto produttivo di effetti giuridici, da cui scaturiscano l'ingiusto vantaggio patrimoniale diretto ed immediato, altra utilità ovvero il danno ingiusto. Ne consegue che, a differenza delle precedenti formulazioni dell'articolo, non è sufficiente un'attività teleologicamente preordinata. È indispensabile che essa si sia concretata in un atto e che questo produca, in concreto, effetti. Deve esservi, cioè una modificazione fenomenica giuridica, che non sia solo potenziale ma attuale.

Diversamente, non ha alcuna utilità la punizione del fatto giacché si rivolge ad un

atto, che, essendo privo di efficacia per qualsivoglia ragione, non produce alcunché, tantomeno il vantaggio od il danno.

È questo un atto di fatto inesistente e, quindi, privo del requisito della perniciosità nei confronti della pubblica amministrazione e dei soggetti interessati.

L'aggravante dell'ultimo comma, infine, si rivolge a casi meritevoli di sanzione maggiore.

Al riguardo, oltre alla gravità viene in esame l'entità del fatto. I due concetti delineano fattispecie teoricamente differenti poichè l'entità attiene alla portata, alla risonanza degli effetti mentre la gravità all'ambito morale e materiale delle conseguenze. Vi possono essere effetti di notevole entità perchè si riferiscono ad intere categorie ma di modesta gravità per le conseguenze dannose.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

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

«Art. 323. - (*Abuso d'ufficio*). - Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, esercitando i suoi poteri in violazione di norme sulla competenza o di altre norme di legge o regolamenti, ovvero omettendo indebitamente di compiere un atto del suo ufficio, ovvero non astenendosi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto, procura a sè o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale diretto e immediato od altra utilità, ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione fino a tre anni.

I componenti di organi di governo, eletti o meno, delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, ancorchè abbiano formalmente partecipato alla emanazione di atti o ne risultino autori, sono punibili ove se ne dimostri l'impulso o la coscienza diretti ai fini delle fattispecie punite dal primo comma.

Il fatto non è punibile qualora l'atto non abbia acquistato efficacia, o l'abbia perduta, ovvero non sia completato l'*iter* di cui faccia parte, o di fatto non giunga a produrre effetti.

La pena va da due a cinque anni di reclusione nei casi in cui il vantaggio o il danno abbiano carattere di rilevante oggettiva entità e gravità».

