CAMERA DEI DEPUTATI N. 2819

PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

BOATO, OLIVIERI

Modifiche al codice penale in materia di abuso d'ufficio

Presentata il 4 dicembre 1996

ONOREVOLI COLLEGHI ! — Appare ormai largamente e sostanzialmente condivisa la necessità di riformare l'attuale articolo 323 del codice penale, la cui interpretazione ed applicazione giurisprudenziale non ha affatto posto rimedio alle perplessità, di ordine tecnico e politico, che la sua formulazione scarsamente tassativa ha sollevato fin da subito in dottrina. Occorre, tuttavia, ricordare che è stata soprattutto la funzione centrale assunta dalla fattispecie, in forza della novella del 1990, nel sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione – rispetto all'originario ruolo del tutto marginale, anche sul piano sanzionatorio, che aveva nel codice del 1930, in cui era prevista una mera pena pecuniaria, in alternativa alla reclusione fino a due anni – a determinare la gravità del suo insuccesso e, dunque, l'urgenza della sua riforma.

La prassi ne ha infatti dimostrato ampiamente i punti deboli, di fronte al peso troppo gravoso di cui è stata caricata la norma: quello di dar maggior certezza ed insieme efficacia all'intervento penale, selezionando le condotte piu gravi, ritenute meritevoli di sanzione, fra quelle prima riconducibili alle tradizionali, ma troppo generiche, fattispecie incriminatrici che campeggiavano con forte efficacia deterrente nell'ambito di questo gruppo di delitti quali il peculato e la malversazione per distrazione, da un lato (pena della reclusione da tre a dieci – o, rispettivamente, otto – anni e multa: articolo 314 e, rispettivamente, 315 del codice penale), e l'interesse privato in atti d'ufficio, dall'altro (pena della reclusione da sei mesi a cinque anni e multa: articolo 324 del codice penale).

Se queste ipotesi sono state formalmente abrogate, pur fra molte voci criti-

che, per la loro assai scarsa tassatività, che le rendeva strumento di possibili invasioni di campo da parte dell'autorità giudiziaria nel sindacare finanche il merito delle scelte della pubblica amministrazione, ovvero perché suscettibili di un'applicazione troppo rigoristica, ancorata ad irregolarità puramente formali (ad es. essendosi ravvisata « distrazione » anche nella mera destinazione di risorse, sia pur per fini pubblicistici, in contrasto con singoli capitoli di bilancio, ovvero la « presa di interesse » anche nella mera violazione dell'obbligo d'astensione), la nuova fattispecie non ha però risposto alle attese, né sul piano di offrire maggior certezza ai destinatari, nè su quello di garantire una più razionale efficacia nella sua applicazione (e quindi, anche possibilità di prova) in sede processuale, come confermano gli stessi dati statistici, relativi allo scarsissimo numero di condanne in proporzione al molto più alto numero di denunce e procedimenti, conclusi per oltre il 90% con archiviazioni o proscioglimenti.

Le esigenze di riforma, tuttavia, non possono essere riduttivamente limitate al solo intento di restringere l'area del penalmente rilevante, senza cioè una adeguata considerazione della complessità delle esigenze di tutela sottese alla precedente novella, che si riconoscevano ancor valide e bisognose soltanto di una più efficace, anche se più selettiva protezione penale: per cui si era ritenuto di riformulare, ma non certo di eliminare, l'incriminazione di molti dei fatti riconducibili, oltre che all'articolo 323, anche agli articoli 314, 315 e 324 dell'originario testo del codice Rocco. È, dunque, indispensabile evitare proposte di riforma che siano eccessivamente settoriali e prive di un necessario coordinamento generale col sistema di norme nel quale la riforma in questione deve pur sempre inserirsi sia sul piano delle scelte sanzionatorie, che per quel che riguarda la delimitazione reciproca dei confini delle diverse fattispecie fra loro.

In particolare, quindi, è da tenere presente che nell'attuale articolo 323 del codice penale confluiscono oggi, dopo la riforma del 1990, ben tre distinte esigenze di tutela:

a) una prima, di natura squisitamente patrimoniale, orientata alla tutela del patrimonio della pubblica amministrazione (od anche di terzi, ma comunque) affidato alla gestione ed amministrazione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, rispetto al danno che potrebbe derivarne per l'esercizio arbitrario delle sue attribuzioni (spazio corrispondente, almeno in parte, a quello lasciato libero dalle ipotesi di peculato e malversazione « per distrazione » di denaro o cose mobili altrui, formalmente abrogate nel 1990 e non sufficientemente, né convincentemente riconducibili all'attuale figura del peculato « per appropriazione »);

b) una seconda, più strettamente collegata alla garanzia dell'imparzialità dell'attività amministrativa, rispetto alla possibile strumentalizzazione della funzione o del servizio per perseguire vantaggi privati propri o di terzi, eventualmente collegati da vincoli di parentela, professionali od altro con l'agente, anziché l'interesse pubblico (spazio corrispondente, almeno in parte, a quello lasciato libero dall'ipotesi di interesse privato in atti d'ufficio abrogata nel 1990);

c) infine, la garanzia del cittadino dalle prevaricazioni per lui dannose del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio (spazio corrispondente, grosso modo, a quello delle ipotesi residuali riconducibili all'abuso innominato d'ufficio precedente alla novella del 1990).

Per questo, nella pur infelice formulazione dell'articolo 323 del codice penale oggi vigente, era stata mantenuta una più rilevante cornice sanzionatoria per l'abuso cosiddetto patrimoniale (secondo comma: reclusione da due a cinque anni, inferiore a quella del peculato, ma superiore a quella dell'abrogato interesse privato), che rispondeva all'esigenza di tutela indicata *sub a)*, mentre anche la pena del « comune » abuso non patrimoniale (primo comma: reclusione fino a due anni), in cui

erano confluite entrambe le prospettive di tutela indicate *sub b)* e *c)*, benché inferiore a quella già prevista per l'interesse privato in atti d'ufficio, era stata aumentata rispetto a quanto era previsto dal codice Rocco per la figura residuale del cosiddetto abuso innominato d'ufficio.

Rivedere quelle scelte sanzionatorie e, soprattutto, rimediare alla carente tassatività della norma vigente, come sembra indispensabile alla luce della sua infelice esperienza, non deve costituire l'occasione per abbandonare, senza convincente giustificazione e tanto meno senza adeguata riconsiderazione di tutti gli aspetti indicati, le essenziali esigenze di tutela sopra delineate.

Per perseguire il duplice obiettivo di dare maggiore tassatività alla definizione delle ipotesi penalmente rilevanti e di operare una selezione delle stesse, che non sacrifichi le non certo scemate esigenze di tutela degli interessi pubblici e, in specie, del patrimonio della pubblica amministrazione, da un lato, e dell'imparzialità dell'attività amministrativa, dall'altro, appare necessario prevedere due distinte fattispecie, meglio caratterizzate in termini oggettivi non solo rispetto ai due distinti commi in cui pur sempre si articola il vigente articolo 323 del codice penale, ma anche rispetto ai già abrogati o sostituiti articoli 314 e 315 (limitatamente all'ipotesi di « distrazione »), nonché 324 del codice penale.

Come detto, occorrerà distinguere altresì il livello sanzionatorio tra le due fattispecie, secondo una razionale valutazione di proporzionalità e necessità di efficacia preventiva e dissuasiva, che tenga conto della diversa gravità oggettiva dei fatti e che entrambe le ipotesi si imperniano, ora, su eventi consumativi materiali, che arricchiscono, sul piano dell'offesa, la formulazione a consumazione anticipata, propria della tecnica del dolo specifico presente nel vigente articolo 323 del codice penale.

In particolare, gli articoli della presente proposta di legge prevedono dunque quanto segue:

Articolo 1. – *La nuova formulazione dell'articolo 315 del codice penale* – Per far fronte alle esigenze di tutela indicate bisogna muovere dal preliminare rilievo che, in un sistema penale come il nostro, manca, nell'ambito dei comuni reati contro il patrimonio, qualsiasi figura generale di « infedeltà patrimoniale » in grado di colpire comunque l'amministrazione « infedele » del patrimonio o degli interessi di terzi affidati alla gestione altrui (come avviene invece, ad esempio, negli ordinamenti di tradizione germanica, che per questa ragione possono poi talora prescindere da una specifica previsione nell'ambito dei delitti dei pubblici ufficiali).

Pertanto, la specifica previsione della fattispecie penale proposta dall'articolo 1, quale nuovo articolo 315 del codice penale, colpisce, con relativa severità e capacità di deterrenza, il comportamento del pubblico agente che, nella gestione ed amministrazione dei beni e delle risorse pubbliche aggredisca, anche al di fuori dell'ipotesi di « appropriazione », il patrimonio a lui affidato, la cui rilevanza, anche costituzionale, trova espresso richiamo negli articoli 42 e 97 della Costituzione.

Il fatto dovrà, ovviamente, essere punito con pena più grave di quella prevista dall'articolo 316-*bis* del codice penale, non solo perché esso comporta un effettivo danno per la pubblica amministrazione, accanto all'ingiusto vantaggio per il beneficiato, ma anche perchè avviene proprio ad opera di chi è preposto alla gestione ed amministrazione delle risorse pubbliche: il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio (categoria, questa, nella quale rientrano, ad es., anche gli amministratori di imprese ed aziende pubbliche, ovvero di società private ma concessionarie di pubblici servizi, ecc.)

D'altronde appare opportuno _ dopo l'infelice esperienza della « riunificazione » percorsa nel 1990 mantenere anche sistematicamente ben distinta siffatta più grave fattispecie « patrimoniale » dal più generico e residuale abuso in senso stretto (di cui alla disposizione dell'articolo 323 del codice penale), collocando la nuova norma subito dopo quella incriminatrice del peculato, al pari della quale è caratterizzata non da mera « finalità » patrimoniale o di

lucro, ma dal fatto di incidere oggettivamente su rapporti patrimoniali, dovendo addirittura prodursi un effettivo vantaggio patrimoniale indebito, da un lato, ed un danno oggettivo alla pubblica amministrazione, dall'altro, in termini non lontani – anche se necessariamente distinti – dagli effetti dell'« appropriazione » di denaro o cose mobili.

Si tratta peraltro – per non invadere il merito delle scelte amministrative ovvero di gestione anche imprenditoriale, nell'ambito delle società ed enti economici – di delimitare le sfera dell'illiceità penale puntualizzando, inanzitutto, le modalità della condotta, rispetto a quanto avveniva con il troppo generico concetto di « distrazione » previsto dall'originaria formulazione degli articoli 314 e 315 del codice penale: per questo appare adeguato il richiamo ai soli fatti di sfruttamento della funzione o del servizio, caratterizzati cioè da « arbitratrietà » o sviamento, ovvero « grave violazione » dei doveri a questi inerenti. Accanto a detta triplice modalità di condotta – che ricalca, con qualche puntualizzazione selettiva, quelle di cui alla formulazione proposta per l'articolo 323 del codice penale, per rafforzare l'esigenza che si puniscono solo fatti che implichino l'effettiva « destinazione » di risorse e beni pubblici a finalità del tutto extraistituzionali – vi è poi l'ulteriore elemento oggettivo rappresentato dal duplice evento consumativo: non solo occorre un vantaggio patrimoniale ingiusto (contrario, cioè a quanto riconosciuto spettante dall'ordinamento giuridico), per sé o per terzi, ma anche il « corrispondente » e connesso danno per la pubblica amministrazione.

Tale ultimo requisito, già auspicato dalla migliore dottrina per conferire determinatezza alla condotta di distrazione appena richiamata, consente anche di delimitare la sfera dell'illiceità penale rispetto a quella di una mera gestione non felice od in perdita di operazioni, attività, risorse, ad esempio, di società a partecipazione pubblica o, comunque, enti pubblici economici dotati di autonomia finanziaria ed amministrativa: la rilevanza penale rimane, subordinata – oltre che alle selettive modalità della condotta, non certo coincidenti con qualsiasi irregolarità od illegittimità formale-amministrativa – all'effettivo prodursi del riflesso dannoso per l'ente pubblico, da valutare non tanto alla stregua del singolo atto od intervento, quanto della sua complessiva incidenza sulla consistenza patrimoniale della pubblica amministrazione che vi sta dietro.

In tal modo si garantisce anche agli operatori ed amministratori pubblici quel necessario margine di elasticità e manovra, esente da responsabilità penale, che consente eventualmente di recuperare anche su più esercizi od operazioni possibili perdite per singole azioni o scelte di gestione non coronate da successo.

Quanto alla pena proposta per tale fattispecie, come già detto bisogna considerare che il peculato (articolo 314 del codice penale) prevede una pena da tre a dieci anni e la malversazione a danno dello Stato od altri enti pubblici (articolo 316-*bis* del codice penale), commessa dal privato e punibile anche senza necessità di un così pregnante duplice evento consumativo, prevede una pena da sei mesi a quattro anni. La cornice edittale, per essere anche sistematicamente proporzionata, dovrà quindi essere intermedia fra quella di detti reati, e comunque ben più severa di quella dell'abuso non patrimoniale, visto che qui si lede – in aggiunta all'imparzialità e buon andamento – anche il patrimonio della pubblica amministrazione, collocandosi quindi quantomeno fra i due ed i cinque anni di reclusione: vale a dire ad un livello non inferiore a quello della vigente fattispecie « patrimoniale » dell'abuso (articolo 323, secondo comma, del codice penale), del resto coincidente con quello della corruzione propria (articolo 319), che pur non comporta un danno, oltre che all'imparzialità, al patrimonio pubblico.

Articolo 2 – *La nuova rubrica dell'articolo 316-*bis *del codice penale*. — La norma prescrive solo di rendere più chiara la rubrica del vigente articolo 316-*bis* del codice penale, rispetto a quella del nuovo articolo 315, evidenziando che la diffe-

renza fra le due ipotesi, per taluni versi speculari, non sta tanto nel soggetto passivo, che anzi è identico, ma invece in quello attivo (« pubblico ufficiale od incaricato di pubblico servizio », nell'articolo 315; « privato », in quanto « estraneo alla pubblica amministrazione », nell'articolo 316-*bis)*.

D'altronde, la rubrica originaria di quest'ultima norma appare comunque già di per sé inappropriata, per cui se ne rende opportuna la modifica, perchè fa riferimento al solo danno per lo «Stato », mentre tutelata è la destinazione di « contributi, sovvenzioni e finanziamenti » sia dello Stato, che di altro ente pubblico, che delle Comunità europee.

Articolo 3 — *La nuova formulazione dell'articolo 323 del codice penale* — Alle esigenze di tutela indicate sopra può farsi fronte riformulando l'articolo 323 quale fattispecie unitaria, visto il comune ruotare di entrambe attorno al bene dell'imparzialità ed il carattere in sé « bifronte » di ogni sua violazione: favorire taluno comporta, infatti, danneggiare almeno potenzialmente qualcun altro e viceversa. Per cui favoritismo e prevaricazione possono essere oggetto di una comune e sostanzialmente unitaria disciplina.

La formulazione della fattispecie che si propone conferisce maggior tassatività ed offensività al reato di abuso d'ufficio, prevedendo, innanzitutto, un evento consumativo, che faccia passare l'incriminazione della struttura del reato a dolo specifico a quella del reato ad evento.

Peraltro, oltre all'effettiva causazione del danno ingiusto, in alternativa si prevede, per le ragioni esposte, anche l'« equivalente » raggiungimento del vantaggio ingiusto, per sè o per terzi.

In secondo luogo, vengono specificate tassativamente le modalità oggettive di realizzazione della condotta, prima affidate all'elastica estensione della non meglio precisata nozione di « abuso ».

Sotto questo profilo, la formulazione proposta si differenzia però, perchè prevede tre distinti contenuti alternativi, con cui può realizzarsi la violazione dell'imparzialità, abbandonando ogni troppo stretto legame con i paradigmi dei classici vizi di legittimità degli atti amministrativi, rispetto a cui non pare si possa d'altronde escludere aprioristicamente ogni rilevanza di tutte le figure sintomatiche dell'eccesso di potere.

L'autonomia dell'incriminazione penale dalla prospettiva amministrativistica appare, del resto, tanto più necessaria, ove si consideri che la fattispecie può essere realizzata (anche) a prescindere dall'esistenza di un qualsiasi formale « atto » o provvedimento amministrativo: quindi anche con meri comportamenti di fatto, purché esplicazione di una strumentalizzazione o sviamento della funzione o del servizio a favore della produzione dell'evento consumativo ed a scapito dell'interesse pubblico.

In primo piano si pone, dunque, la caratterizzazione offensiva essenziale del concetto stesso di « abuso », quale uso strumentale delle attribuzioni oltre i limiti formali e sostanziali fissati dall'ordinamento.

Completa la fattispecie la previsione residuale della « grave violazione dei doveri », che pur mantenendo ferma la distinzione selettiva del reato anche sul piano della condotta (oltre che su quello dell'evento), rispetto al mero illecito amministrativo o disciplinare, consente di ricomprendere nell'ambito della rilevanza penale anche le eventuali ipotesi di grave « ostruzionismo », rifiuto, omissione, non sufficientemente sanzionate dalla semplice fattispecie formale dell'omissione d'atti d'ufficio di cui all'articolo 328 del codice penale.

La condotta, caratterizzata sul piano del contenuto normativo da detta qualifica d'intrinseca e grave illegittimità, deve essere altresì strumentale e causale rispetto alla produzione dell'evento consumativo, a sua volta qualificato normativamente dal carattere dell'« ingiustizia » del danno o del vantaggio: per cui l'illecito penale si qualifica per un doppio requisito d'illiceità speciale (afferente sia alla condotta che all'evento), distinguendosi profondamente

e strutturalmente dalla mera illegittimità amministrativa, disciplinare o contabile.

In questi ristretti e precisi limiti oggettivi, può venire penalizzata anche l'eventuale modalità di condotta prevista nel secondo comma, che si estrinseca nella violazione del particolare dovere, preordinato a prevenire violazioni dell'imparzialità o situazioni di conflitto di interessi in capo al soggetto pubblico, rappresentato dall'obbligo di astensione nei casi prescritti dalla legge. Il rischio di ricadere nel formalismo di taluni orientamenti giurisprudenziali risalenti alla vecchia formulazione dell'articolo 324 del codice penale, dovrebbe, peraltro, essere evitato in quanto la rilevanza penalistica del fatto resta comunque subordinata all'effettivo prodursi di un vantaggio o danno ingiusti.

La ricchezza dei requisiti anche normativi del fatto tipico, che secondo le regole generali si debbono riflettere anche nel dolo dell'agente, qualificando l'oggetto della sua rappresentazione e consapevolezza, rendono superfluo, se non controproducente, arricchire con specifici elementi ulteriori l'elemento soggettivo necessario ad integrare il reato, che resterà soggetto alla disciplina comune di cui agli articoli 5, 42, 43 e 47 del codice penale.

La cornice sanzionatoria, infine, tenuto conto del bene giuridico tutelato (imparzialità della pubblica amministrazione) e delle modalità di per sé illegittime che deve avere la condotta, va individuata ad un livello sicuramente superiore rispetto alla pena prevista per la corruzione impropria (articolo 318 del codice penale: reclusione da sei mesi a tre anni), che non richiede lesione alcuna del buon andamento, né dell'imparzialità della pubblica amministrazione (presupponendo un atto legittimo e sanzionando solo la « venalità » del soggetto pubblico), ma inferiore rispetto a quella della malversazione, di cui al nuovo articolo 315, sopra previsto, e quindi a quella della corruzione propria (articolo 319 del codice penale: reclusione da due a cinque anni), richiedente oltre alla lesione del buon andamento e dell'imparzialità, anche un arricchimento ingiustificato del soggetto pubblico, che fa mercimonio dell'atto pubblico. Pertanto, appare equo un minimo non inferiore ad un anno ed un massimo quantomeno di anni tre.

Articolo 4 – *Applicabilità dell'attenuante prevista dall'articolo 323-*bis *del codice penale*. – La modifica è diretta soltanto ad estendere tecnicamente anche al nuovo articolo 315 del codice penale l'attenuante del fatto di « particolare tenuità », introdotta dalla novella del 1990 con l'articolo 323-*bis* del codice penale, che già ne consente l'applicazione anche all'ipotesi patrimoniale di cui al secondo comma dell'articolo 323 oggi vigente.

Nel concludere la relazione alla presente proposta di legge, i presentatori ringraziano per il suo contributo il professor Lorenzo Picotti, che ha esposto le linee riformatrici in materia nell'ambito del convegno sull'abuso d'ufficio tenutosi a Trento, su iniziativa dei deputati dell'Ulivo, sabato 12 ottobre 1996, con la partecipazione del Ministro di grazia e giustizia e di numerosi operatori del diritto.

PROPOSTA DI LEGGE

—

ART. 1.

1. Dopo l'articolo 314 del codice penale è inserito il seguente:

ART. 315. — *(Malversazione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio).* – Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che procura a sé o ad altri un vantaggio patrimoniale ingiusto, con danno per la pubblica amministrazione, mediante l'esercizio arbitrario della funzione o del servizio od il loro sviamento dalla causa tipica ovvero la grave violazione dei doveri ad essi inerenti, è punito con la reclusione da due a cinque anni ».

ART. 2.

1. La rubrica dell'articolo 316-*bis* del codice penale è sostituita dalla seguente: *(Malversazione del privato).*

ART. 3.

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

« ART. 323. – *(Abuso d'ufficio).* — Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che procura a sé o ad altri un vantaggio ingiusto ovvero cagiona ad altri un danno ingiusto, esorbitando dai limiti delle proprie attribuzioni ovvero sviandone l'esercizio dal perseguimento dell'interesse pubblico ovvero con grave violazione dei doveri ad esse inerenti, è punito con la reclusione da uno a tre anni.

Costituisce grave violazione dei doveri anche la mancata astensione nelle ipotesi in cui sussista un interesse proprio o di prossimi congiunti ».

ART. 4.

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

« ART. 323-*bis*. – *(Circostanza attenuante)*. — Se i fatti previsti dagli articoli 314, 315, 316, 316-*bis*, 317 318, 319, 320, 322 e 323 sono di particolare tenuità, le pene sono diminuite ».