



# MOVIMENTO FORENSE

Roma, 13 maggio 2023

Illustrissimi

**Presidente della Commissione Giustizia del Senato  
della Repubblica**

[camera\\_protcentrale@certcamera.it](mailto:camera_protcentrale@certcamera.it);

**Presidente della Commissione Giustizia della  
Camera dei Deputati**

[amministrazione@pec.senato.it](mailto:amministrazione@pec.senato.it);

**Il Movimento Forense**, quale associazione Forense maggiormente rappresentativa riconosciuta dal Ministero e dalle Istituzioni Forensi, vista la audizione in Commissione Giustizia relativamente alle proposte di legge in tema di reato di abuso di ufficio e reato di traffico di influenze illecite esprime le proprie considerazioni in merito alle stesse.

## **1. Art. 323 c.p.: storia, norma e bene giuridico tutelato**

L'art. 323, contenuto nel codice penale nei Delitti contro la Pubblica Amministrazione, dalla sua introduzione, ha subito nel corso degli anni una serie di interventi legislativi di riforma – ben quattro – che ne hanno di volta in volta modificato la disciplina, delimitando i margini di rilevanza della fattispecie di reato di natura sussidiaria o “di chiusura”.

L'ultima riforma di soli 2 anni e mezzo fa, con il D.L. n. 76 del 16 luglio 2020, (decreto semplificazioni), convertito con L n. 120 dell'11 settembre 2020, ha introdotto varie novità ed in particolare si è esclusa dalla configurabilità della fattispecie di reato la violazione di norme contenute in regolamenti, la violazione di principi generali e, in ultimo la più importante, la violazione di una specifica ed espressa regola di condotta, caratterizzata da margini di discrezionalità.

Pertanto, l'ultima riformulazione si è caratterizzata per la semplificazione amministrativa, incidendo e limitando la fattispecie di reato sia sul versante degli atti discrezionali sia su quello delle norme di legge che costituiscono il parametro della violazione della fattispecie.

Trattasi, comunque, di reato proprio in quanto può essere commesso da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

Il bene giuridico tutelato dalla norma è il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, oltre che la trasparenza dell'azione amministrativa posta in essere dal pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio.

In buona sostanza, la fattispecie di reato dell'abuso di ufficio altro non è che la corretta espressione ed il giusto corollario di quanto sancito dall'art. 97 della Costituzione, nel quale sono contenuti i principi alla base della P.A. italiana. Difatti, efficienza, imparzialità e buon andamento sono, in primo luogo, i pilastri della Pubblica Amministrazione; con buon andamento viene sancito il criterio di efficienza per la pubblica amministrazione, che si somma all'efficacia nelle risorse economiche, mentre con imparzialità si intende che la P.A. deve conservare un atteggiamento non pregiudiziale sia nei riguardi dei cittadini che delle sfere del pubblico e del privato.

## **2. Proposte su art. 323 c.p.**

Sono al vaglio della Commissione Giustizia una serie di interventi volti alcuni alla totale abrogazione della fattispecie di reato, altro alla depenalizzazione del reato e l'ultimo prevede una modifica dello stesso.

Per quanto concerne le abrogazioni esse, per l'appunto, mirano alla totale esclusione dal novero delle fattispecie di reato quello dell'abuso di ufficio e, quindi, l'esclusione dall'area dell'illecito. L'idea di intervento nascerebbe da due circostanze: la prima riferita a dati statistici in ordine alla fattispecie di reato ed ai relativi procedimenti che hanno portato a condanne e la seconda a snellire l'apparato burocratico dello Stato che con tale fattispecie di reato prevederebbe una certa esposizione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio ad un rischio non calcolabile e prevedibile di responsabilità penale che, in concreto, si anteporrebbe alla fluidità dell'azione amministrativa. Quest'ultimo aspetto viene in rilievo anche al fine di consentire il pieno rispetto del PNRR.

La depenalizzazione, invece, produrrebbe la trasformazione in illecito amministrativo della fattispecie di reato che, quindi, produrrebbe per il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, in caso di sua violazione, una punizione con l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria (da € 1.000 ad € 15.000). La sanzione pecuniaria sarebbe aumentata nel caso in cui il vantaggio o il danno scaturiti dall'illecito siano di particolare gravità. Infine, verrebbe demandato all'Autorità Anti Corruzione l'applicazione delle sanzioni.

In ultimo, l'intervento che prevederebbe la riforma dell'art. 323 c.p. ne modificherebbe alcuni elementi, restringendo e delimitando ulteriormente l'ambito di applicazione. Difatti si introdurrebbe con riguardo alla violazione dell'obbligo di astensione – ove previsto – che essa debba essere connotata dalla consapevolezza dell'agente. La proposta di modifica inciderebbe, altresì, in alcuni elementi costitutivi della fattispecie di reato, eliminando il riferimento all'ingiusto vantaggio patrimoniale e specificando come il danno ingiusto debba essere necessariamente una conseguenza diretta della condotta posta in essere dal soggetto agente. Inoltre si tenderebbe a sopprimere il riferimento alla intenzionalità della condotta

Tutte le ipotesi si basano, come già detto, anche su dati statistici e su pronunce della Suprema Corte di Cassazione.

### **3. rischi della Abrogazione e/o della depenalizzazione**

La abrogazione della fattispecie di reato produrrebbe e renderebbe lecito un comportamento ritenuto da tempo illecito. È opportuno evidenziare i due parametri entro i quali vi sarebbe la cosiddetta protezione dell'interesse, quello pubblico e quello privato e la tutela che gli stessi meritano. In buona sostanza l'interesse pubblico non può perdere la sua originaria identità, data dalla tutela dei valori fondanti dell'azione della P.A. che vengono indicati dall'art. 97 della Carta Costituzionale ( buon andamento ed imparzialità) ed individuarsi nella totale discrezionalità prima e dell'arbitrio poi, affidati ai pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.

È opportuno ricordare che la norma penale ha come fine quello di tutelare determinati beni giuridici punendo il soggetto che pone in essere una condotta antisociale. La funzione della costituzione e della emanazione della norma penale, altresì, è quella di indicare quale siano i comportamenti leciti da quelli illeciti e in un certo senso far comprendere ai soggetti agenti quali comportamenti possano o non possano compiere sempre tutelando il bene giuridico protetto.

Orbene, il bene giuridico tutelato dall'art. 323 c.p. dato dal buon andamento e dalla imparzialità della Pubblica amministrazione nell'emanazione dei provvedimenti non può essere in alcun modo sostituito dalla discrezionalità o addirittura dal mero libero arbitrio. Se così fosse si passerebbe sostanzialmente a un "liberi tutti" giustificato da una idea di una probabilità di innalzamento dell'efficienza della Pubblica Amministrazione.

Non può sostituirsi la cosiddetta "paura della firma" come concetto sociale che possa essere determinante per la efficienza della macchina amministrativa. Allo stesso modo non può valere il concetto che l'avviso di indagine mini la credibilità del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio in quanto ciò, non solo potrebbe valere per ogni fattispecie di reato ma anche perché inerisce alla problematica che riguarda l'intera società attuale che per essere considerata realmente evoluta deve comprendere che una indagine non equivale ad una condanna.

Del resto, l'abrogazione della fattispecie di reato produrrebbe non la discrezionalità per il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio ma il totale arbitrio dello stesso con susseguente posposizione degli interessi tutelati anche dalla nostra carta Costituzionale.

Inoltre, passando alla disamina dei dati statistici è opportuno segnalare che la lettura degli stessi non possa essere il fondamento giuridico per l'abrogazione della fattispecie di reato.

Difatti, se è pur vero che via sia un calo dei procedimenti per abuso di ufficio e che vi sia un elevato tasso di archiviazione dei procedimenti aperti e che siano, in ultimo, diminuite le condanne, tali aspetti non devono far credere e far propendere per la necessità della abrogazione del reato.

Difatti non bisogna dimenticare che, per esempio e sempre leggendo dati statistici, vi è un aumento generale delle archiviazioni e leggendo il rapporto tra la singola fattispecie di reato con gli altri si nota che il decremento non si discosta di tanto. Ciò potrebbe per assurdo far propendere, utilizzando lo stesso principio, per la abrogazione di ulteriori fattispecie di reato.

In merito alla diminuzione delle condanne, si segnala che proprio il garantismo e l'effettivo svolgimento del processo dimostra una funzione della giurisprudenza a selezionare realmente gli abusi rilevanti da quelli meno rilevanti e ciò è sinonimo di garanzia non solo per i cittadini ma anche e soprattutto per gli eventuali soggetti agenti (pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio).

Inoltre, la abrogazione della fattispecie di reato produrrebbe il concreto rischio di espansione applicativa di altri reati in quanto è bene rammentare come la fattispecie di reato di abuso di ufficio sia un cosiddetto reato spia di altre tipologie di reato.

Altro dato da non sottovalutare per il legislatore è la percezione del cittadino che mal si concilierebbe con la abrogazione del reato. Difatti ciò allontanerebbe ulteriormente il cittadino dalla macchina dello Stato e ne verrebbe ulteriormente compromessa la considerazione ed il principio della efficienza della stessa.

Inoltre, non può essere considerato valido motivo per la abrogazione della fattispecie di reato, l'innalzamento della efficienza della P.A., perchè in realtà consisterebbe in un totale arbitrio senza alcun tipo di possibile controllo sull'operato della stessa.

In conclusione non può addurre che per avere più efficienza della P.A. sia necessario consentire alla stessa (o meglio ai suoi facenti parte) il totale arbitrio su qualsiasi decisione e tipologia di provvedimento che pone in essere. Vi sarebbe la totale mancanza di controllo da parte di un organo davvero terzo ed imparziale, quale l'Autorità Giurisdizionale.

Dai dati, inoltre, viene fuori che comunque vi sono state condanne per il reato che dimostrano ulteriormente come vi sia una grossa capacità della Giurisprudenza intesa come organo che emette sentenze e come sia necessario per la tutela dei beni giuridici tutelati dalla norma la non abrogazione della fattispecie di reato.

Verrebbe quindi esclusa con la abrogazione la forma di eccesso di potere caratterizzante comunque il reato consentendo un cosiddetto "liberi tutti" su comportamenti e provvedimenti che possono nascere da mera discriminazione e prevaricazione.

Lo stesso dicasi per la depenalizzazione della fattispecie di reato. Difatti la mera sanzione di carattere amministrativo per di più di poco conto nel suo minimo e nel suo massimo non sarebbe il logico corollario per una diminuzione di comportamenti oggi penalmente rilevanti. Difatti si pensi alla sproporzione tra il reddito del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio con la quantificazione della sanzione di natura amministrativa e senza ulteriore provvedimento in capo all'agente.

#### **4. Sulla proposta di Riforma**

E' altrettanto vero, partendo dalle considerazioni su esposte, che la riforma del 2020 abbia sì delimitato l'ambito di applicazione in cui può raffigurarsi la fattispecie del reato di abuso di ufficio, ma che ciò probabilmente non sia bastato e sia necessaria una maggiore tipicità della fattispecie che possa bene contemperare gli interessi in campo con i beni giuridici tutelati.

Pertanto sarebbe necessario individuare con la riforma il giusto confine tra l'illecito disciplinare e l'illecito penale che in quest'ultimo caso non può non delinarsi e individuarsi nella realizzazione di un danno nei confronti di un terzo o nei confronti della stessa pubblica amministrazione.

Non può, però, prevedersi nella riforma la cancellazione del cosiddetto abuso di vantaggio in quanto la sua eliminazione può comunque produrre eventi dannosi di vantaggio che si connotino di condotte di natura comunque vessatoria, prevaricatrice ed arbitraria ravvisabili anche nelle ipotesi in cui il vantaggio patrimoniale faccia da contraltare ad un danno commesso a terzi.

La maggiore tipicità della fattispecie invece si delinea proprio in merito al concetto di consapevolezza del soggetto agente nella emanazione del provvedimento amministrativo che è indubbio che debba

comportare una qualsivoglia punizione dello stesso nel caso in cui arrechi direttamente e consapevolmente ad altri un danno ingiusto.

In conclusione la possibilità di intervento nella riformulazione della norma incriminatrice sotto esame dovrebbe avere il suo punto di partenza nell'“abuso” e dell'eccesso di potere. E' opportuno cercare di individuare concretamente quando si possa riscontrare il cosiddetto “uso” privato dell'ufficio da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio. tale “uso” deve essere caratterizzato da una effettiva e consapevole distorsione funzionale dell'azione amministrativa per meri scopi privati o per arrecare altrui danno.

Pertanto, la condotta punibile penalmente deve essere rilevante all'interno di un illecito utilizzo dell'ufficio che si sostanzia in una reale contrapposizione tra interessi privati e pubblici ed alla cui base vi deve essere una lesione del principio di imparzialità e di buon andamento: ciò a maggior protezione del bene giuridico tutelato.

#### **5. Sulla modifica dell'art. 346 bis c.p.**

In merito alla proposta di modifica del reato traffico di influenze illecite introdotto con la Legge Severino del 2012 e già oggetto di modifiche, si ritiene che la riforma così come delineata dalla Ac 645 sia sostanzialmente condivisibile in quanto così come necessario nella riforma dell'art. 323 c.p. limiti l'ambito di applicazione della fattispecie di reato, introducendo il termine di utilità patrimoniale con ciò delimitando l'ambito di applicazione.

Difatti la natura necessariamente patrimoniale del vantaggio dato o promesso al mediatore diviene se non certa quanto meno più specificata nell'ottica del concetto di vantaggio.

#### **6. Conclusioni**

Alla luce delle considerazioni su esposte, il Movimento Forense ritiene che una riforma sul reato di abuso di ufficio (art. 323 c.p.) e sul reato di traffico di influenze illecite ( art. 346 bis c.p.) sia opportuna ma che debba ben contemperare le esigenze della efficienza della pubblica amministrazione, delle cosiddette “paure di firma” da parte dei pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio con la esigenza di tutela del buon andamento e della imparzialità dell'amministrazione sia verso essa stessa che verso i terzi.

Difatti, le norme non devono essere, di per sè e genericamente, ostative per l'operato dell'amministrazione, intesa come operato del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, ma devono rapportarsi alla necessità di snellire la burocratizzazione che possa derivare semplicemente dalla paura di possibili conseguenze per i soggetti preposti all'emanazione di qualsivoglia provvedimento.

Ecco perché una maggiore tipicità delle fattispecie è la giusta linea di confine per la tutela di tutti gli interessi pubblici e privati in campo, nelle modalità delineate nel punto n. 4 su espresso.

#### **art. 323 c.p.**

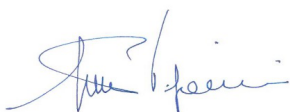
Salvo che il fatto <b>non</b> costituisca <b>un</b> più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente	Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio <b>sfruttando privatamente l'ufficio</b> , in violazione di specifiche regole di condotta
---	--

<p>previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, <b>intenzionalmente procura a sè o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale</b> ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni</p>	<p>espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali residuino margini di discrezionalità, ovvero <b>consapevolmente</b> omettendo di astenersi in presenza di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, arrechi <b>direttamente</b> ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni.</p>
--	---

<p>La pena è aumentata nei casi in cui il <b>vantaggio</b> o il danno <b>hanno un carattere</b> di rilevante gravità</p>	<p>La pena è aumentata nei casi in cui il danno <b>direttamente e consapevolmente causato sia commesso in violazione di principi discriminatori o abbia</b> un carattere di rilevante gravità.</p>
--	--

I Presidenti f.f.

Avv. Alberto Vigani



Avv. Elisa Demma

