

L'ABUSO D'UFFICIO

Art. 323 c.p.

.1 «Salvo che il fatto non costituisca un 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 previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a se' o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da **uno a quattro anni**.

.2 La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità»

- Modifica della norma con il d.l. n. 76/2020 convertito con la l. n. 190/2020
- Terzo intervento sulla norma (introdotta con la l. n. 86/1990, che ha riscritto integralmente l'art. 323 c.p. che ab origine puniva «l'abuso innominato d'ufficio»)
- Ratio: introdurre una norma sussidiaria, di chiusura del sistema, in modo da punire comportamenti gravemente disfunzionali per la p.a., ma che non integravano le fattispecie precedenti



BENE GIURIDICO TUTELATO

Non vi è univocità di vedute:

- Per la giurisprudenza **DIPENDE**; nel caso in cui la condotta del p.u. cagiona esclusivamente un ingiusto vantaggio per sé o per altri, il reato è **MONOFFESIVO**. Il bene giuridico tutelato è da ravvisare esclusivamente nell'imparzialità e nel buon andamento della p.a.

A contrario, laddove la condotta fa sorgere un danno ingiusto nei confronti di un terzo, il reato sarebbe **PLURIOFFENSIVO**: la fattispecie sarebbe altresì volta alla tutela del privato a non essere turbato nell'esercizio dei suoi diritti.

- Per parte della dottrina il reato sarebbe esclusivamente MONOFFENSIVO in quanto la tutela delle risorse patrimoniali del privato assume rilevanza solo perchè diretta conseguenza ad una disfunzionalità dell'attività amministrativa.

LO SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI E DEL SERVIZIO

- Presupposto fondamentale per la configurazione della fattispecie è che il p.u. o l'i.p.s. realizzi la condotta «nello svolgimento delle funzioni o del servizio»;
- Il comportamento abusivo deve cioè essere correlato all'attività istituzionale del p.u.
- Esclusa la configurabilità della fattispecie nei casi di atti compiuti con difetto assoluto di attribuzione
- Sono altresì escluse le condotte «occasionate» dallo svolgimento della funzione o del servizio, ma non sono espressione dei poteri ad essi connessi

LA VIOLAZIONE DI UNA NORMA DI LEGGE

- La precedente formulazione incriminava le condotte che violavano «leggi o regolamenti»
- Si era verificata un'applicazione estensiva da parte della giurisprudenza:
 - Per legge, si intendeva qualsiasi norma di legge, anche l'art. 97 cost. che, tuttavia, contiene un principio generalissimo.
Impossibilità di predeterminazione dei comportamenti suscettibili di essere incriminati;
 - Venivano considerate rilevanti anche le norme sul procedimento amministrativo e sulla competenza;

- Venivano inglobate anche le ipotesi di eccesso di potere nella forma dello sviamento, cagionando così il pericolo di eccessive ingerenze giudiziarie nell'attività delle pubbliche amministrazioni, in contrasto con il principio di separazione dei poteri
- Entravano nell'ambito del penalmente rilevante anche i c.d. atti di soft law (si pensi alle linee guida ANAC, a carattere regolamentare)

Per tutte queste ragioni è stata riscritta la norma. Oggi giorno è necessario:

- 1) Che la condotta sia espressamente vietata da una norma di LEGGE;
- 2) Che non residuino margini di discrezionalità

LA VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI ASTENSIONE

- In presenza di un interesse proprio ovvero di un proprio congiunto, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge
- Condotta tipicamente alternativa alla violazione di legge
- Problema: categoria tendenzialmente aperta. Rischio di interpretazioni estensive che potrebbero dar vita alle problematiche passate.
- Possibile interpretazione estensiva della nozione di «interesse», che ricomprende non solo l'interesse patrimoniale, ma anche quello personale, non economico, del tutto affettivo

- Con riferimento ai problemi di natura intertemporale è da ritenere che si sia verificata una **parziale abrogatio criminis**;
- Si tratta di un **reato di evento**: è necessaria la configurazione di un vantaggio patrimoniale (per l'agente o per un terzo) oppure un danno.
- Il danno – a contrario del vantaggio – non deve essere necessariamente di natura patrimoniale; questo ricomprende ogni forma di aggressione ingiusta alla sfera della personalità, così come tutelata dalla nostra Costituzione
- Si tratta di un reato a **dolo generico**

SENTENZA N.8 del 2022 Corte Costituzionale

- L'art. 323 c.p. è stato modificato con un decreto legge, c.d. Decreto Semplificazioni, volto a dare nuovo slancio all'economia nazionale, messa a dura prova dalla prolungata chiusura delle attività produttive;
- I decreti legge presuppongono la sussistenza (ai sensi dell'art. 77 Cost.) di ragioni di straordinaria necessità e urgenza
- La questione era stata sollevata proprio perchè il G.u.p. del Tribunale di Catanzaro riteneva che non sussistessero tali requisiti e perchè la modifica dell'art. 323 c.p. fosse del tutto avulsa dal contesto del d.l. Semplificazioni, per materia e finalità

- La Corte Costituzionale ha ritenuto inammissibile la questione in quanto:
 - Il contesto in cui la modifica è stata inserita era pertinente poichè l'obiettivo era quello *«di promuovere la ripresa economica del Paese dopo il blocco delle attività produttive che ha caratterizzato la prima fase dell'emergenza pandemica»*. Orbene, secondo il Governo la ripresa del Paese poteva essere facilitata da una più puntuale delimitazione delle responsabilità dei pubblici agenti, che in virtù degli atteggiamenti estensivi della giurisprudenza avevano “paura della firma” e della “burocrazia difensiva”.

Con tale modifica si voleva far venire meno il timore di un' ingiustificata imputazione per abuso d'ufficio, che si sarebbe tradotta in una *«fonte di inefficienza e immobilismo, in un ostacolo al rilancio economico, che richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente»*

Per queste ragioni erano configurabili anche i requisiti di necessità e urgenza.

LE CIRCOSTANZE ATTENUANTI NEI REATI CONTRO LA P.A.

Art. 323 *bis*

.1 «Se i fatti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-quater, 320, 322, 322-bis e 323 sono di particolare tenuità, le pene sono diminuite.»

- Previsione introdotta con la l. n. 86/1990
- Il carattere tassativo della norma fa sì che la sua applicazione sia esclusa nel caso di corruzione in atti giudiziari *ex art. 319 ter*
- è una circostanza attenuante ad effetto comune: può comportare la diminuzione della pena fino ad 1/3

- La circostanza presenta un carattere indefinito in quanto ai fini della sua applicazione non è richiesto un determinato elemento/fatto
- Va valutato il reato nella sua complessità; deve essere accertato il suo disvalore contenuto avendo riguardo a tutti i suoi elementi costitutivi, in particolare alla condotta, all'elemento soggettivo e all'offesa provocata al bene giuridico tutelato
- La valutazione non deve concernere esclusivamente il fatto, nella sua oggettività, ma possono essere presi in considerazione anche elementi soggettivi (es. la difficile situazione personale o familiare dell'imputato)
- Differenza con l'attenuante ex art. 62 n. 2 concernente il danno patrimoniale di speciale tenuità: quest'ultima opera esclusivamente in funzione del dato oggettivo del danno patrimoniale.

ART. 323 bis, comma 2, c.p.

«Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi.»

- Comma aggiunto dalla l. n. 69 del 2015
- Circostanza attenuante legata alla collaborazione del reo con gli organi di giustizia

- Circostanza attenuante ad effetto speciale: la pena può essere ridotta da 2/3 alla metà
- non sono previste limitazioni temporali, tuttavia è necessario che l'agente si sia «efficacemente» adoperato: il contributo del reo deve cioè risultare idoneo a disinnescare effetti ulteriori della condotta illecita
- Proprio tale condotta differenzia l'attenuante in commento da quella ex art. 62 n.6 c.p. dell' «adoperarsi spontaneamente ed efficacemente per eliminare o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato»