

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori CASOLI, ACONE e SANTINI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 2 DICEMBRE 1987

Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione

ONOREVOLI SENATORI. – Fra i tanti settori del nostro sistema penale che più chiaramente denunciano l'usura del tempo e la inadeguatezza della normativa a fornire una disciplina rispondente alle esigenze della realtà moderna, un posto di rilievo spetta al cosiddetto diritto penale amministrativo.

L'urgenza di una riforma, senza della quale il fattore di rischio a carico dei pubblici amministratori, siano essi di estrazione politica o burocratica, tenderà sempre di più a dilatarsi, è stata avvertita da tutte le forze politiche le quali hanno elaborato o stanno elaborando proposte e progetti intesi alla costruzione di un nuovo ordinamento.

Lo stesso Ministro di grazia e giustizia, prima dello scioglimento delle Camere, aveva pre-

sentato un disegno di legge concernente «modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione», che aveva ricevuto l'approvazione di un ramo del Parlamento ma che il Senato non aveva potuto esaminare a causa dell'anticipata conclusione della legislatura.

In verità il testo approvato dalla Camera dei deputati, pur contenendo positive innovazioni, era per certi aspetti più rischioso e meno preciso di quello vigente, ed inoltre inadatto a risolvere problemi da più parti evidenziati. Con questa proposta si tende a dare un nuovo assetto al codice di diritto penale amministrativo, con intervento anche in significativi istituti processuali a questo connessi.

L'idea della pubblica amministrazione tenuta presente dal codice Rocco, è quella di un sistema fondamentalmente uniforme ed accentrato, dominato dal principio di legalità e concepito come braccio esecutivo della legge, nel senso che avrebbe dovuto operare «imparzialmente» e senza alcun potere di reinterpretare autenticamente l'interesse da perseguire.

Suo compito principale, cioè, era quello di svolgere «le funzioni pubbliche», ossia di applicare nel concreto, in modo autoritario e doveroso, i fini prestabiliti dal legislatore, agendo nel rispetto più assoluto delle particolari ponderazioni di interessi compiute dalla legge, attraverso gli atti formali previsti sempre dalla legge ed utilizzando i fondi rigidamente ancorati al bilancio ed agli atti, legislativi e non, di autorizzazione e di approvazione della specifica spesa.

Oltre alle funzioni, all'amministrazione pubblica faceva capo la gestione e l'erogazione di servizi pubblici che, sebbene avessero dato origine a faticose e non ancora concluse dispute sulla loro specifica natura, erano in ogni caso assorbite nella logica della legalità, del bilancio e dell'atto formale.

Perciò, tanto se prodotti e prestati per gestione diretta da parte della pubblica amministrazione o attraverso strutture autonome, quanto se svolti per concessione, i servizi pubblici non presentavano, sotto il profilo del controllo giudiziale e, in particolare, sotto quello penale, problemi sostanzialmente diversi, salvo che in casi marginali, da quelli sollevati dall'esercizio delle funzioni pubbliche.

Questa sostanziale uniformità non era poi scalfita dalle attività private della pubblica amministrazione, le quali, per la loro marginalità e secondarietà, non creavano problemi di grande rilievo.

Orbene, già nel momento della loro entrata in vigore, le norme del codice Rocco hanno dovuto fare i conti col fatto che il modello di pubblica amministrazione e di amministratore pubblico da esse presupposto si era storicamente avviato lungo la sua parabola discendente, di fronte alla crescente ed oggettiva dissoluzione della separazione tra «pubblico» e «privato» ed alla constatata confluenza e compenetrazione

delle forme di decisione e di azione tipiche dell'uno o dell'altro, negli ambiti tradizionali del diritto.

Questo sfasamento tra sistema normativo e realtà amministrativa, diventerà più acuto a partire dalla seconda metà degli anni cinquanta, con l'attuazione dello «Stato sociale», anche sotto la spinta data dall'evoluzione della società italiana verso un modello di «società industriale» e dalla natura dei conflitti sociali da questa suscitati, nonché dalla impalcatura generale della Costituzione.

In questo periodo, in sostanza, vengono a maturazione processi che implicano un radicale mutamento tanto nel rapporto tra legge ed amministrazione da un lato, nonché tra quest'ultima ed i gruppi sociali o gli individui, dall'altro, quanto nella struttura e nei modelli di azione delle amministrazioni pubbliche.

Senza addentrarci dettagliatamente nell'argomento, giova osservare che in virtù dell'estensione e dell'importanza assunte dall'intervento pubblico nell'economia e nei rapporti sociali, si dissolve, nei settori nevralgici dell'attività pubblica, il vecchio rapporto tra legge ed amministrazione pubblica, inteso come rapporto tra «astratto» e «concreto».

Questo processo avviene per la contemporanea erosione prodotta su ambedue i fronti: da un lato, si moltiplicano le «leggi-provvedimento», o più in generale, quelle a «generalità ridotta» o concreta, dall'altro aumentano vertiginosamente gli spazi di scelta politica o di «autonomia politica», di cui si trova a disporre la pubblica amministrazione in seguito ad una serie di complessi fenomeni, come ad esempio, lo sviluppo di una rilevante fascia di «alta amministrazione», il decentramento politico-amministrativo, l'affidamento alla pubblica amministrazione di compiti connessi alla distribuzione delle risorse economico-sociali o alla composizione e risoluzione di conflitti sociali, e così via.

Inoltre si deve considerare anche una sorta di processo mascherato di «erosione della legalità» e di «politicizzazione dell'amministrazione», dovuto:

a) allo sviluppo della formulazione di norme di valore (ad esempio: utilità sociale, equità, eccetera) che dal livello costituzionale vengono trasferite, senza specificazioni ulte-

riori, a quello legislativo ed a quello amministrativo;

b) all'aumento di leggi «con clausole in bianco», che per lo più riflettono «non decisioni» imposte dai veti incrociati delle principali forze sociali;

c) alla sempre più frequente adozione di «leggi-manifesto» o «ideologiche», ossia di leggi la cui fattibilità è comunque problematica e che perciò lasciano alla pubblica amministrazione ampi spazi di scelta tra gli interessi primari da soddisfare.

In sostanza si assiste nella nostra realtà, al dissolvimento del tradizionale principio di legalità, consequenziale alla «politicizzazione» della pubblica amministrazione con l'ulteriore paradossale conseguenza che il pubblico amministratore a tutti i livelli è talvolta «costretto» a violare l'ortodossia legalitaria per il perseguimento, altrimenti impossibile o estremamente difficile, di interessi sociali o di altri scopi rilevanti affidati alla sua cura.

Il fenomeno non è semplicemente la manifestazione di comportamenti eterodossi o di volontà perverse, ma risponde a mutamenti strutturali della società, della politica, dello Stato e degli enti dotati di autonomia politico-amministrativa, che cambiano radicalmente i termini della questione relativa alla pubblica amministrazione, così come era stata definita durante lo «Stato liberale» e come era stata presupposta dal codice Rocco, tuttora vigente.

Quanto sopra detto tende ad inquadrare il problema della responsabilità penale del pubblico amministratore e ad evidenziare il margine di incertezza che accompagna il suo operato disciplinato da una normativa anacronistica che solo una adeguata riforma può ricondurre nel giusto binario.

* * *

La materia dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione è oggi contemplata nel titolo II, capitolo I, del libro secondo del codice penale.

1. La prima figura criminosa è quella del peculato.

L'articolo 314 prevede due ipotesi di comportamento: l'appropriazione e la distrazione di denaro o altro.

Nessun problema suscita l'appropriazione e, forse, neppure la distrazione effettuata a profitto personale del pubblico ufficiale o di altri privati soggetti, in quanto con tale ampiezza viene ricondotta nella norma ogni attività che direttamente o mediamente consente di utilizzare a privato profitto il denaro o altri beni della pubblica amministrazione.

Il testo del disegno di legge Martinazzoli, già approvato dalla Camera, esclude del tutto dalla previsione dell'articolo 314, l'ipotesi di distrazione, che viene invece ricondotta nello schema di abuso di ufficio, nella nuova formulazione dell'articolo 323 del codice penale.

La scelta non è condivisibile, sia in funzione della chiarezza normativa, sia perchè circo-scrive alla mera «appropriazione» l'utilizzazione a privato profitto del pubblico denaro, lasciando fuori comportamenti di analoga valenza e quindi meritevoli di equivalente sanzione, che perseguono il medesimo scopo e violano il medesimo interesse, sia infine perchè assoggetta a sanzione meno grave un comportamento del tutto equiparabile all'«appropriazione».

È giusto ed opportuno, invece, eliminare dallo schema del peculato la figura della «distrazione per finalità pubbliche» che, in buona sostanza, consiste nel travaso di risorse da un fine pubblico ad un altro fine pubblico, diverso da quello cui le risorse stesse erano destinate.

Il fatto dovrebbe dare luogo a sanzioni civili ed amministrative (ove abbia arrecato danno alla pubblica amministrazione).

2. L'ipotesi della malversazione, prevista dall'articolo 315 del codice penale dovrebbe essere ricondotta nello schema del peculato con un comma aggiuntivo che preveda diminuzione di pena: «se il fatto è commesso su denaro o qualsiasi cosa mobile non appartenente alla pubblica amministrazione, la pena è diminuita».

Sembra opportuno prevedere altresì una più consistente riduzione di pena per l'uso momentaneo della cosa seguito da immediata restituzione (ad esempio da un terzo alla metà).

3. Particolare attenzione meritano le figure criminose della concussione e della corruzione.

ne, sulla quale ultima soprattutto esistono orientamenti divergenti.

Muovendo dall'opinione che il dilagante fenomeno della corruzione riceve un non trascurabile indiretto aiuto nel disposto dell'articolo 321 del codice penale che prevede identica sanzione per il corrotto e per il corruttore e che quindi accomuna entrambi in un ferreo tacito patto di omertà, alcuni hanno sostenuto la necessità di offrire al cosiddetto «corruttore forzato», la possibilità di andare esente da pena se informa tempestivamente l'autorità giudiziaria.

Secondo altri «il ravvedimento» del corruttore dovrebbe dar luogo soltanto a riduzione di pena.

Secondo altri infine, ferma rimanendo la equiparazione «quoad poenam» del corruttore e del corrotto, il reato sarebbe ipotizzabile nei soli casi in cui l'iniziativa corruttrice muove da persona diversa dal pubblico ufficiale.

Donde l'irrelevanza del cosiddetto «pentimento» come causa di non punibilità, riconducendosi ogni altra iniziativa proveniente dal pubblico ufficiale nello schema della concussione.

Pure apprezzandosi lo sforzo moralizzatore che ha sollecitato l'adozione dell'istituto del «pentimento» in materia di corruzione, lo si deve ritenere pericoloso ed inopportuno.

Pericoloso perchè nel delicato ingranaggio della pubblica amministrazione si presta ad iniziative ricattatorie o a vendette, soprattutto nei confronti di chi la corruzione ha rifiutato; inopportuno perchè tende ad acquisire come definitivo un istituto (quello del pentimento come causa di esenzione della pena), che nel nostro ordinamento ha trovato (peraltro, non senza inconvenienti) e può trovare solo eccezionale e transitorio riconoscimento.

L'avviso che si esprime è che ogni qual volta il pubblico ufficiale prende l'iniziativa di chiedere ad altri denaro o altre utilità non dovute, sussiste l'ipotesi di concussione perchè, esplicitato o no, «il metus auctoritatis» è determinante per l'induzione alla promessa o alla dazione, e quindi tale da condizionare la volontà del destinatario della richiesta che perciò solo si trova in stato di soggezione psicologica.

Il reato di corruzione deve sussistere invece ogni qual volta l'iniziativa di offrire denaro, od

altra utilità, promana da soggetto diverso dal pubblico ufficiale, il quale ultimo diviene punibile allorchè aderisce all'offerta, realizzando la figura della cosiddetta corruzione passiva.

Significativo è che il momento consumativo del reato di corruzione (attiva), coincide con l'offerta, anche se a questa non segue la dazione o la promessa accettata.

L'accettazione del pubblico ufficiale costituisce invece la condotta propria del reato di corruzione passiva.

Tanto al reato di concussione quanto a quello di corruzione può essere opportunamente applicata una congrua diminuzione di pena in caso di «ravvedimento operoso».

4. Abuso di ufficio, articolo 323 del codice penale.

Con la vigente disposizione mentre non si percepisce l'esatta individuazione del concetto di abuso, nella rilevante distinzione tra atto illegittimo ed atto illecito, non viene evidenziata la differenza tra la posizione del pubblico ufficiale di estrazione burocratica, e quella del pubblico amministratore di investitura elettorale; posizioni che non possono essere assolutamente assimilate una volta che la Costituzione ha recepito come principio fondamentale del nostro ordinamento, l'autonomia politico-amministrativa degli enti locali territoriali.

Ed invero agli amministratori degli enti locali dotati di autonomia, in quanto eletti in forza dell'adesione ottenuta dal loro programma politico presso la maggioranza del corpo elettorale, non può essere negata la facoltà di tener conto, nell'utilizzare i criteri che regolano l'esercizio del loro potere discrezionale, della valutazione di quanto essi ritengono conforme al pubblico interesse in una determinata concreta circostanza.

In sostanza il pubblico amministratore, portatore di un interesse individuato in funzione di scelte ideologiche proprie delle forze politiche di cui si pone come rappresentante, allorchè persegue la realizzazione di questo interesse nella discrezionale adozione dei provvedimenti del suo ufficio, non commette abuso penalmente rilevante.

In questa scelta discrezionale egli accorda una preferenza a certi gruppi di interessi piuttosto che ad altri; ma ciò costituisce

un'automatica, inevitabile conseguenza della valutazione dell'interesse pubblico, operata attraverso il filtro di un indirizzo politico ed ideologico che la designazione elettorale impone di perseguire.

Nè così operando viene violato il principio della imparzialità della funzione amministrativa, perchè il momento della imparzialità, con riferimento agli enti locali cui compete sulla base di opzioni programmatiche, non risiede nella scelta degli obiettivi, bensì in quella di applicazione delle scelte operate, in ordine alla quale si impone di evitare interventi discriminatori.

Per tali amministratori (come già detto, diversi da quelli legati all'ente da un rapporto meramente burocratico) il concetto di abuso deve essere rapportato alla sfera di autonomia.

In questo senso dovrà essere integrato il testo dell'articolo 323 del codice penale.

5. Articolo 324 del codice penale (interesse privato in atti di ufficio).

Quanto detto a proposito dell'abuso costituisce anche il presupposto per una revisione del concetto di interesse privato, che dovrà pertanto essere inteso come interesse personale del pubblico ufficiale, perseguito in funzione di assicurare a sè o ad altri una arbitraria situazione di vantaggio o di privilegio o di procurare ad altri una arbitraria situazione di nocumento.

6. Articolo 328 del codice penale (omissione, rifiuto o ritardo di atto di ufficio).

La norma vigente non consente di individuare il rifiuto o il ritardo penalmente rilevante.

È opportuno indicare un criterio di obiettiva riconoscibilità cronologica («dopo essere stato costituito in mora») ed un criterio di arbitrarietà («senza legittima giustificazione»),

come presupposto il primo, e come elemento costitutivo il secondo, della fattispecie criminosa.

Del tutto inaccettabile è la dizione adottata nel disegno di legge Martinazzoli, che nel primo comma ricalca sostanzialmente il testo vigente aggiungendovi soltanto espressioni di generico significato ed una inutile casistica; con la conseguenza del permanere dell'incertezza sulla individuazione del momento in cui il rifiuto diviene penalmente rilevante.

Il secondo comma è addirittura pericoloso perchè conferisce tutela penale a qualsiasi richiesta del privato alla pubblica amministrazione, e l'assoggetta a scadenze rigorose che spesso, per ragioni che il pubblico ufficiale non può direttamente controllare e che non sono a lui riferibili, non è concretamente possibile rispettare.

7. Per completezza, è auspicabile che il principio di «pregiudizialità» sancito dall'articolo 20 del codice di procedura penale, in forza del quale, fuori del caso di controversia sullo stato delle persone, la rimessione della risoluzione della questione pregiudiziale civile o amministrativa al giudice competente, è meramente facoltativa per il giudice penale, venga modificato nel senso di sancire la pregiudizialità necessaria, accompagnata da opportuni correttivi che il principio non stravolgano.

8. Altrettanto auspicabile, per evidenti ragioni di chiarezza interpretativa, è che il testo dell'articolo 140 del codice penale (che contempla l'applicazione provvisoria di pene accessorie) venga integrato nel senso che la misura non si applica «agli uffici elettivi ricoperti per diretta o indiretta investitura popolare».

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. L'articolo 314 del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 314. - (*Peculato*). - Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile, appartenente alla pubblica amministrazione, se l'appropria ovvero la distrae a profitto proprio o di altri soggetti privati è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa non inferiore a lire cinquecentomila.

Se il fatto è commesso su denaro o qualsiasi altra cosa mobile non appartenente alla pubblica amministrazione, la pena è diminuita.

Se il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa e questa è stata dopo l'uso immediatamente restituita, la pena è diminuita da un terzo alla metà».

Art. 2.

1. L'articolo 316 del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 316. - (*Peculato mediante profitto dell'errore altrui*). - Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, giovandosi dell'errore altrui, riceve o ritiene indebitamente, per sè o per altro privato soggetto, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a lire duecentomila».

Art. 3.

1. L'articolo 317 del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 317. - (*Concussione*). - Il pubblico ufficiale che, abusando dell'autorità che gli deriva dalle funzioni esercitate, si fa dare o

promettere indebitamente, per sè o per altri, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa non inferiore a lire un milione.

Se il fatto è commesso da un incaricato di un pubblico servizio, la pena è diminuita».

Art. 4.

1. L'articolo 318 del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 318. - (*Corruzione*). - Chiunque offre denaro o altra utilità ad un pubblico ufficiale perchè questi ometta o ritardi un atto del suo ufficio ovvero compia un atto contrario ai doveri di ufficio è punito con la reclusione da tre a sei anni e con la multa non inferiore a lire cinquecentomila.

La stessa pena si applica al pubblico ufficiale che ha accettato l'offerta.

Se il fatto è commesso da un incaricato di un pubblico servizio, la pena è diminuita».

Art. 5.

1. Dopo l'articolo 318 del codice penale, è aggiunto il seguente:

«Art. 318-bis. - (*Circostanze aggravanti*). - La pena è della reclusione da tre ad otto anni e della multa non inferiore a lire un milione se il fatto di cui all'articolo precedente ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni, le stipulazioni di contratti nei quali sia interessata la pubblica amministrazione; ovvero il fatto sia commesso per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo.

Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non inferiore a cinque anni, la pena è della reclusione da quattro a dodici anni e della multa non inferiore a lire due milioni. Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna a pena superiore a dieci anni, la pena è della reclusione da sei a venti anni».

Art. 6.

1. L'articolo 319 del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 319. - (*Corruzione per un atto di ufficio*). - Chiunque offre denaro o altra utilità non dovuti, ad un pubblico ufficiale, perchè questi compia un atto del suo ufficio è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa non inferiore a lire duecentomila.

La stessa pena si applica al pubblico ufficiale che ha accettato l'offerta.

Se il fatto è commesso da un incaricato di un pubblico servizio la pena è diminuita».

Art. 7.

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

«Art. 323. - (*Abuso di ufficio*). - Il pubblico ufficiale che abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni o alla sua sfera di autonomia procura ad altri un ingiusto danno o un ingiusto vantaggio, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Se il fatto è commesso da un incaricato di un pubblico servizio, la pena è diminuita».

Art. 8.

1. L'articolo 324 del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 324. - (*Interesse privato in atti d'ufficio*). - Il pubblico ufficiale che direttamente o per interposta persona o con atti simulati, prende un interesse personale in qualsiasi atto della pubblica amministrazione presso la quale esercita il proprio ufficio, procurando a se stesso o ad altri una arbitraria situazione di vantaggio o di privilegio o ad altri una arbitraria situazione di nocumento, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa fino a cinque milioni.

La pena è diminuita se il fatto è commesso da un incaricato di un pubblico servizio».

Art. 9.

1. Dopo l'articolo 326 del codice penale è aggiunto il seguente:

«Art. 326-bis. - (*Rivelazione di una informazione di garanzia*). - Le disposizioni di cui

all'articolo precedente si applicano anche alla rivelazione di una informazione di garanzia.

Se la rivelazione avviene con il mezzo della stampa o di qualsiasi altra forma di pubblicità, le pene sono aumentate fino alla metà e si procede con rito direttissimo».

Art. 10.

1. L'articolo 328 del codice penale è sostituito dal seguente:

«L'art. 328. - (*Omissione o rifiuto di atti d'ufficio*). - Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, dopo essere stato costituito in mora, senza legittima giustificazione, rifiuta, omette o ritarda un atto dell'ufficio o del servizio, è punito con la reclusione fino ad un anno».

Art. 11.

1. Gli articoli 315, 320, 321 e 322 del codice penale sono abrogati.

Art. 12.

1. L'articolo 140 del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 140. - (*Applicazione provvisoria di pene accessorie*). - La sospensione provvisoria non si applica agli uffici elettivi ricoperti per diretta o indiretta investitura popolare».

Art. 13.

1. L'articolo 20 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

«Art. 20. - (*Altre questioni pregiudiziali a un giudizio penale*). - Qualora la decisione sulla esistenza di un reato dipenda dalla risoluzione di una controversia di competenza di un giudice civile o amministrativo, diversa da quella prevista dall'articolo precedente, il giudice penale, anche d'ufficio, con ordinanza, rimette tale risoluzione al giudice competente.

Questa disposizione non si applica se la controversia è di facile e pronta soluzione e se la legge pone limitazioni alla prova del diritto controverso.

La controversia pregiudiziale deve essere trattata con precedenza su ogni altra iscritta a ruolo e deve esaurirsi entro e non oltre tre anni dalla data di sospensione del procedimento penale.

Decorso inutilmente detto termine la sospensione viene revocata ed in tal caso con la sentenza il giudice decide su ogni elemento della imputazione.

Quando sulle controversie si trova già in corso il giudizio dinanzi ad un giudizio civile o amministrativo, il giudice provvede a termini delle disposizioni precedenti».