

Relatore:

prof. Francesco DASSANO

associato di diritto penale dell'economia  
presso la Facoltà di Giurisprudenza  
dell'Università di Torino

Nel ringraziare per il gentile invito da parte del Consiglio Superiore della Magistratura devo preliminarmente segnalare che — in considerazione del fatto che il tema assegnatomi concerne la norma che più profondamente è stata revisionata, anzi radicalmente riformata, dalla legge n. 86 del 1990 — sarà difficile contemperare le esigenze di sintesi, cui ha accennato il Consigliere Laudi, con l'opportunità invece di una trattazione che con sufficiente ampiezza e completezza affronti i molteplici aspetti problematici che il *novum* legislativo presenta. Pertanto, tenuto conto del fatto che abbiamo buona parte della mattina da dedicare a questa relazione, e ritenendo anche di poter forse anticipare quesiti che potrebbero essermi rivolti dopo il *break*, mi permetterò di utilizzare anche una parte del tempo programmato per il successivo dibattito per illustrare il tema assegnatomi.

1. La legge al centro del presente convegno si è rivelata infelice relativamente al reato di rifiuto e di omissione di atti d'ufficio più che per ogni altra fattispecie incriminatrice: è stata infatti sostanzialmente svuotata la tutela penale proprio nel momento in cui era avvertita invece l'esigenza di un miglioramento tecnico e funzionale della norma previgente. Tale constatazione mi induce, per evidenti esigenze di recupero di effettività della norma penale, e non solo per rendere paghi i numerosi Pubblici Ministeri qui pre-

sent, ad affrontare var tem a ndag ne pr v leg ando un nterpretazione (innovativa) che — nel rispetto del principio di legalità — evidenzi gli elementi di disvalore del fatto (che la dottrina, sino a questo momento, ha lasciato in ombra) ancora operanti in funzione incriminatrice.

I punti nodali della disciplina del 1930 erano, in estrema sintesi, i seguenti.

In primo luogo la questione dell'*oggettività giuridica*. Era sufficientemente acquisito che, in una fattispecie estremamente aperta come quella testé richiamata, il generico riferimento al valore, pur costituzionalizzato, del «buon andamento» della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) non fosse idoneo a risolvere il problema centrale posto dalla norma incriminatrice: se cioè essa tutelasse la pura e semplice sfera organizzativa «interna» della pubblica amministrazione e, pertanto, sanzionasse l'inosservanza dei precetti contenuti nella normativa di diritto pubblico che stabilisce i doveri d'ufficio o servizio, ovvero se il disvalore attenesse ad un momento autonomo ed «esterno» del buon funzionamento della stessa pubblica amministrazione (Bartulli).

Il problema era quindi quello di individuare quali omissioni dei funzionari fossero penalmente rilevanti e quali invece costituissero mera irregolarità amministrativa.

Dal confronto con l'art. 333 c.p. (ora abrogato dall'art. 11 legge 12 giugno 1990 sulla autoregolamentazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali) concernente «l'abbandono» individuale di un pubblico ufficio, servizio o lavoro, fatto rilevante e tuttavia punito meno gravemente del reato di omissione di atti d'ufficio, era stato esattamente dedotto che la fattispecie di cui all'art. 328 si incentrava nel «risultato» mancato o ritardato (Stile). Anche la giurisprudenza, superata una concezione originariamente *formale* del reato, si era orientata verso un approccio di tipo *sostanzialistico*, in base al quale il termine di riferimento della violazione dell'obbligo giuridico a contenuto positivo costituente l'oggetto del comportamento omisivo era il «risultato dinamico della funzione» piuttosto che il momento statico dell'organizzazione interna dell'amministrazione. Da ciò discendeva che l'illecito penale si incentrava in una condotta tale da compromettere la realizzazione degli scopi assegnati istituzionalmente all'ufficio, senza che avesse rilievo la pura e semplice violazione del dovere di espletare la funzione con puntualità e zelo.

Alla tesi secondo cui «la tutela penale, specificata dall'art. 328, non riguarda la Pubblica Amministrazione nel momento statico della sua organizzazione ma in quello dinamico del compimento dell'atto di ufficio, cioè nella concretezza della sua attività» pervenne la Corte di Cassazione con la «storica» sentenza delle Sezioni Unite del 25 maggio 1985.

La distinzione tra illecito disciplinare e reato di omissione era quindi ricollegata al fatto che l'illecito amministrativo era integrato dalla mera omissione di atti doverosi in base alla disciplina interna dell'ufficio, mentre il reato nasceva da una norma incriminatrice — non meramente «sanzionatoria» della violazione di precetti amministrativi — che contemplava il comportamento del pubblico agente che omettesse un'attività dovuta dal punto di vista «esterno», in termini di mancato soddisfacimento di un interesse pubblico.

Su queste esatte premesse di inquadramento dogmatico, costituivano punti cruciali dell'applicazione dell'art. 328, da un lato, la possibilità per il Giudice penale di inserirsi nella attività amministrativa, di verificare finalisticamente la funzionalità dell'atto amministrativo alla realizzazione degli scopi, di superare il divieto di imporre alla P.A. obblighi di *facere*, attraverso un'attività di controllo che poteva sconfinare nel *sindacato sul merito della discrezionalità amministrativa*; dall'altro, la possibilità che l'azione penale, nonostante la citata pronuncia delle Sezioni Unite, continuasse ad essere promossa a seguito di ipotizzate violazioni di semplici doveri di servizio.

In tale quadro normativo ed applicativo era conseguentemente sentita l'esigenza di una riforma, le cui finalità dovevano seguire tre direttrici fondamentali, come ha bene evidenziato il Prof. Marino Pe-trone nella sua relazione di ieri:

a) inserimento del *danno* o pregiudizio, per il privato o per la pubblica amministrazione (Tagliarini) quale elemento di struttura della fattispecie oggettiva (Grosso);

b) precisazione del momento consumativo del reato, attraverso la previsione espressa di un *termine* in funzione di spartiacque tra lecito e illecito sotto il profilo temporale, finalizzato ad impedire valutazioni arbitrarie da parte del Giudice penale (Stile);

c) esigenza di riqualificazione dei meccanismi sanzionatori attraverso un inasprimento della pena.

A questi obiettivi prioritari si poteva aggiungere, dal punto di vista tecnico della formulazione della norma, l'auspicata sostituzione dell'avverbio «indebitamente» con altra espressione (es. «senza giu-

stificato — o ragionevole — motivo») più adatta alla realtà operativa dello svolgimento delle funzioni da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio.

Ebbene, ritengo di poter senz'altro affermare che praticamente a tutti e quattro questi livelli, per ragioni soprattutto sostanziali, la riforma è venuta meno ai suoi scopi. Infatti:

a) Per quanto riguarda il «*danno*», è evidente che tale elemento non è stato inserito tra gli elementi costitutivi della fattispecie penale, sia nelle ipotesi del primo comma (rifiuto di atti d'ufficio), sia in quelle del secondo comma (omissione di atti d'ufficio). Esso potrà semmai acquistare un rilievo «fattuale» (ma non condizionare in diritto la rilevanza penale delle condotte omissive) nelle ipotesi di cui al secondo comma, in quanto la norma non punisce tutte le omissioni ma solo quelle precedute dalla «richiesta» di chi vi abbia «interesse»; con la conseguenza che, nella generalità dei casi, solo se il mancato compimento dell'atto determina un qualche «pregiudizio» per taluno, si attualizzeranno le condizioni di fatto in presenza delle quali il soggetto sia indotto a presentare una «richiesta» di compimento dell'atto medesimo.

b) L'esigenza di precisazione del momento consumativo attraverso la prefissazione di un *termine* espresso (trenta giorni dalla «richiesta») è stata formalmente rispettata, pur nelle sole ipotesi suaccennate del secondo comma dell'art. 328, ma dal punto di vista interpretativo ed applicativo sono tali e tanti i problemi che a mio avviso ne discendono, persino in termini di possibile illegittimità costituzionale, che il pregio della apparente «certezza» in ordine al momento consumativo del reato finisce per risultare del tutto offuscato — come avrò modo di precisare in seguito — dalla inidoneità ed estrema complessità e macchinosità del meccanismo normativo.

c) Relativamente al terzo profilo, concernente l'inasprimento sanzionatorio, si può rilevare che nelle nuove ipotesi del primo comma v'è un evidente aggravamento della pena rispetto a quelle del precedente articolo 328 (la pena per il «rifiuto» di atti d'ufficio è ora la reclusione da sei mesi a due anni, in luogo della pena alternativa della reclusione fino ad un anno o della multa), ma questo inasprimento è di molto mitigato, sul piano delle possibilità applicative, da una serie stringente e limitativa di requisiti strutturali della fattispecie che dovrò «ordinare» sistematicamente in una interpretazione non stret-

tamente letterale: la delimitazione al solo concetto di «ritardo» di atti di ufficio, cui sembrerebbe corrispondere, ad una prima lettura, la mancanza di tipicità delle condotte di «omissione» e di «ritardo», la delimitazione agli atti indilazionabili o indifferibili, ed in particolare la delimitazione dell'area di materia («per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico, o di igiene e sanità»). Tali requisiti finiscono (almeno in apparenza) per rendere quasi residuali le ipotesi punibili in base a detto comma.

Quanto invece alle ipotesi previste dal secondo comma dell'art. 328, qui si è realmente abbassato in maniera clamorosa il fronte di guardia della tutela penale. Il punto di maggior debolezza del sistema riguarda infatti la non punibilità dell'omissione in presenza di una semplice risposta motivata del pubblico agente, purché espressa nel termine di trenta giorni prima accennato.

I più importanti problemi interpretativi, dal punto di vista della *ratio legis* e della effettività della tutela dell'interesse protetto, riguardano proprio, a mio avviso, fundamentalmente questa seconda ipotesi, ed in particolare i limiti, il significato, il contenuto della risposta «scriminante» da parte del pubblico agente. Se infatti ritenessimo — come ha sostenuto autorevole dottrina (Padovani) — che per risposta si debba intendere qualsiasi tipo di risposta formale, e quindi anche una dichiarazione pretestuosa o comunque infondata (va anzi ricordato che l'Amministrazione ha già preparato in merito le proprie difese realizzando modolini in ciclostile e fornendo attraverso circolari ministeriali *ad hoc* i parametri-tipo di risposta scriminante), se questo fosse davvero il fronte di difesa penale, allora si potrebbe concludere nel senso della avvenuta sostanziale cancellazione dall'ordinamento di questa previsione ormai inutile, pleonastica e priva di possibilità applicative. Di qui sorge nuovamente l'esigenza di un'interpretazione diversa dell'attuale testo di legge, come illustrerò in seguito.

d) Infine, l'avverbio «indebitamente», che contrassegna la particolare ipotesi di «illiceità speciale» rilevante come dato di struttura in termini oggettivi e soggettivi, è rimasto immutato nella previsione del primo comma, nonostante l'auspicato miglioramento tecnico nei sensi prima indicati. Invece esso non compare più nella previsione del secondo comma, con la conseguenza — non so fino a che punto voluta dal legislatore — che se il pubblico agente omette, pur in presenza di una situazione «giustificata», un atto dell'ufficio legittima-

mente rinchieste senza peraltro esporre per iscritto le «ragioni» del mancato tempestivo compimento dell'atto medesimo, egli è comunque punibile (sempre che non sussista una vera e propria scriminante, quale ad esempio lo stato di necessità).

Rimangono i due punti nodali cui ho prima accennato.

Per quanto concerne il pericolo di *sindacato del Giudice penale sulla discrezionalità amministrativa* (contro cui si è pronunciato il senatore Battello nella sua relazione alla proposta poi divenuta legge), ritengo che la soluzione del problema dipenda fundamentalmente dalla valorizzazione o meno (e soprattutto dalla corretta interpretazione) dell'inciso «non risponde per esporre le ragioni del ritardo», problema al quale dedicherò particolare attenzione in seguito.

Per quanto concerne la possibilità di ipotizzare il reato *de quo* in presenza di *mere violazioni di doveri di servizio*, non mi pare che la nuova strutturazione della fattispecie conceda più reali spazi alla rilevanza penale di mere trasgressioni di regole di condotta interne della pubblica amministrazione, salvo il caso, che esaminerò più oltre, degli atti interni «aventi rilevanza esterna».

2. Premesso questo inquadramento dei punti fondamentali della riforma (o della mancata riforma) dell'art. 328, passo senz'altro all'esame della nuova configurazione del reato.

Il primo argomento che rappresenta un punto di passaggio obbligato nelle trattazioni delle figure incriminatrici di parte speciale è quello dell'*interesse tutelato*.

La *ratio* (complessiva) della norma è da individuarsi nell'esigenza di tutela dell'interesse al buon andamento, al normale funzionamento della pubblica amministrazione, per quanto attiene alla effettività, tempestività ed efficacia dell'adempimento delle pubbliche funzioni e della prestazione dei pubblici servizi (Pagliaro). Condivido in proposito lo scritto presentato in questo convegno dal Consigliere Albamonte, che si è riferito all'esigenza di «continuità» dell'azione pubblica.

Questa tutela è stata peraltro diversificata nelle fattispecie previste nei due commi dell'art. 328.

Nelle ipotesi del primo comma, relative al «rifiuto», si è tutelato sicuramente il buon andamento della pubblica amministrazione, l'interesse pubblico ad interventi immediati ed indilazionabili in determinati settori: è una tutela di tipo «sostanziale» che però risulta

sacrificata da eccessive limitazioni sul piano della struttura della fattispecie. Per tale ragione proporrò, in particolare, un'interpretazione del termine «rifiuto» diversa da quella tradizionale, con precise conseguenze, come vedremo, anche in materia di offesa.

Invece nelle ipotesi del secondo comma non rileva più soltanto questo tipo di tutela (peraltro incompleta) in quanto, per un verso, il reato è incentrato sulla *richiesta* dell'interessato, che è condizione imprescindibile per l'applicazione della sanzione penale e, per altro verso, non è necessaria la concreta emanazione dell'atto richiesto per escludere la responsabilità penale, essendo sufficiente a tal fine la risposta scritta e motivata del pubblico agente circa le ragioni del ritardo.

Da ciò consegue che nelle ipotesi in oggetto l'offesa viene incentrata su un interesse di natura "conoscitiva" relativamente alla sussistenza delle «ragioni del ritardo» — sufficienti a far andare esente da pena il pubblico agente — e non solo (o non tanto) sulla tempestività ed effettività degli adempimenti funzionali: infatti in mancanza di richiesta da parte dell'interessato, anche l'inadempimento più grave o clamoroso, se non ricade nelle ipotesi codificate e tassative del primo comma, non risulta punibile.

Trattasi quindi di tutela *formale* che inerisce fondamentalmente all'ottenimento di una «risposta» da parte del soggetto tenuto all'emanazione dell'atto. Il che riconduce — per quanto concerne l'azione amministrativa — nell'ambito dell'interesse (recentemente al centro del dibattito relativo alla legge 7 agosto 1990 n. 241 di riforma del procedimento amministrativo e del diritto di accesso ai documenti amministrativi) concernente la *trasparenza e controllabilità* dell'azione amministrativa, nonché in quello dei doveri di *correttezza* dei pubblici agenti.

Ritengo in merito che il reato previsto nel secondo comma dell'art. 328 sia necessariamente *plurioffensivo*. La tutela dell'interesse *pubblicistico* (regolato dalle norme di «azione») scatta soltanto quando vi acceda la tutela anche dell'*interesse di quel soggetto* (privato o pubblica amministrazione) che è individuato dall'ordinamento giuridico in base ad un rapporto di diritto *sostanziale*, e non meramente "procedimentale" (come specificherò in seguito), che attribuisce allo stesso soggetto la titolarità di una *posizione giuridica qualificata*.

3. Correlato al tema dell'offesa all'interesse protetto si pone quello della *natura dell'atto* cui accede la protezione penale. È tutelato solo l'atto *dovuto* (ed eventualmente *vincolato*) o anche l'atto *discrezionale*?

Il primo comma dell'art. 328 non dà adito a dubbie interpretazioni: è tutelato l'atto «dovuto», in quanto la norma fa riferimento ad «atti che *devono* essere compiuti senza ritardo»; quindi l'elemento della doverosità emerge *per tabulas*.

Nel secondo comma — come è stato autorevolmente rilevato in dottrina — è prevista l'omissione di atto d'ufficio su «richiesta», senza che sia neanche più chiaro se l'atto debba o no essere "dovuto": secondo il dato letterale sembra infatti che il legislatore intenda colpire il «non compimento» di atto d'ufficio al semplice trascorrere di trenta giorni dalla ricezione della richiesta del cittadino (Siniscalco).

In presenza della non perfetta formulazione della norma in oggetto ritengo necessario superare, anche in questo caso, la lettera della norma per privilegiare le esigenze di razionalità complessiva del sistema, e rivalutare quegli elementi di fattispecie che contribuiscono a fondare una ricostruzione dell'ipotesi di legge in linea con la tradizione dottrina e giurisprudenziale, e logicamente coerente con il sistema, anche extrapenale.

La norma, infatti, non si limita a sanzionare il «non compimento» di un atto di ufficio, ma richiede espressamente che il pubblico ufficiale non compia un atto *del* suo ufficio e non risponda per esporre le ragioni del *ritardo*: in primo luogo il non compimento di un atto *dell'ufficio* sembra postulare un atto che *deve* essere posto in essere (Stile), cioè un atto che abbia una rilevanza esterna rispetto all'ufficio che *deve* porlo in essere; in secondo luogo, prescindendo per il momento dal prendere posizione sul problema della autonomia o meno del concetto di «ritardo» rispetto a quello di «omissione», rilevo che il significato del termine «ritardo» si desume, logicamente e storicamente, dal *non facere quod debetur in termine*. D'altra parte anche nella rubrica dell'art. 328, conformemente alla tradizione, viene fatto espresso riferimento all'«*omissione*», che — come insegna la storia dell'istituto — si riferisce, appunto, al mancato compimento di un atto (o di una azione) che si aveva l'«obbligo» giuridico di compiere.

Ciò chiarito, non è tuttavia da escludere la rilevanza penale di comportamenti omissivi anche in relazione ad atti *discrezionali*. Ai fini dell'art. 328 occorre che l'omissione (o rifiuto o ritardo) dell'atto *non costituisca esercizio del potere discrezionale*.

L'omissione di atti d'ufficio vale comunque, fondamentalmente, per gli atti "dovuti", e ancor più per quelli "vincolati", salva una mi-

gi or dei m taz one tra att ntern ed estern . Ma anche n rela- zione agli atti dovuti ritengo non sia sufficiente la doverosità dell'ema- nazione (alla stregua della normativa extrapenale) da parte del pub- blico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio per renderli automaticamente oggetto di una condotta omissiva penalmente rile- vante: esistono infatti previsioni legislative — recenti — secondo le quali un atto «obbligatorio», scaduto un certo termine, diventa “irri- levante” dal punto di vista amministrativistico.

Mi riferisco alle disposizioni dell'art. 16 legge 7 agosto 1990 n. 241 sul procedimento amministrativo e dell'art. 50 legge 8 giugno 1990 n. 142 di riforma delle autonomie locali. Il primo stabilisce che «ove debba essere obbligatoriamente sentito un organo consul- tivo, questo deve emettere il proprio parere entro il termine prefis- sato da disposizioni di legge o di regolamento o, in mancanza, non oltre novanta giorni dal ricevimento della richiesta. In caso di de- correnza del termine senza che sia stato comunicato il parere o sen- za che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere *indipendente- mente dall'acquisizione del parere*». Il secondo, in modo simile ma ancor più netto, dispone: «I pareri obbligatori delle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, delle regioni e di ogni altro ente sottoposto a tutela statale, regionale e subregionale, pre- scritti da qualsiasi norma avente forza di legge ai fini della pro- grammazione, progettazione ed esecuzione di opere pubbliche o di altre attività degli enti locali, sono espressi entro il termine di ses- santa giorni dalla richiesta, sempre che la legge non prescriva un termine minore. Il termine, previa motivata comunicazione all'ente locale interessato da parte dell'amministrazione chiamata ad espri- mere il parere, è prorogato per un tempo pari a quello del termine originario. Decorso infruttuosamente il termine originario, ovvero il termine prorogato, *si prescinde dal parere*».

Orbene, in tali ipotesi assoggettare a sanzione penale quegli atti che, a determinate condizioni, neppure l'ordinamento di settore con- sidera rilevanti, in quanto “inutilizzabili”, mi sembrerebbe eccessivo ed ingiustificato.

Sempre da un punto di vista generale, sul tema dell'*oggetto* del- le condotte di rifiuto e di omissione penalmente rilevanti devo anco- ra osservare che in entrambe le previsioni, sia del primo sia del se- condo comma dell'art. 328, vi è una novità rispetto alla precedente

formulazione: la norma, in ciascuna delle due fatt specie, si riferi- samento all'«atto del *suo* ufficio», non dice più «atto *dell'ufficio* o *del servizio*». Viene cioè aggettivato il sostantivo con la qualifica attri- butiva «suo» e scompare il termine «servizio».

Per quanto riguarda la prima variazione, ritengo che «suo» non significhi “esclusivo” bensì stia ad indicare una specifica funzione, mansioni proprie, legittimazione e competenza del pubblico agente in ordine all'emanazione di un atto che, in base alla qualificazione «*dell'ufficio*» (cioè atto *della* pubblica amministrazione verso i terzi) (Stile) e non semplicemente «*di ufficio*» (cioè atto dell'agente *verso* la pubblica amministrazione), deve operare o avere dei riflessi all'esterno. Si tratta quindi (nelle ipotesi in cui il pubblico ufficiale sia collocato *all'interno* di un ente) di una specificazione inerente al rapporto di pertinenza tra il tipo di omissione, non meramente in- terna, imputabile al pubblico agente, e il tipo di atto omesso, inteso come «mancato risultato» — all'esterno — di un'attività, normalmente della pubblica amministrazione, riconducibile, ove lo stesso pubbli- co agente faccia parte di un determinato ufficio, allo *stesso* ufficio presso cui opera detto soggetto al quale sia stata rivolta una (speci- fica) «richiesta» di emanazione di un atto.

Salvo ritenere l'innovazione un mero aggiustamento linguistico migliorativo della precedente formulazione codicistica («atto *dell'uf- ficio*...»), un rilevante significato applicativo può quindi trarsi dall'in- terpretazione ora accennata nel senso che l'attributo possessivo «suo» debba essere inteso in funzione di *delimitazione* delle condotte puni- bili: da un lato, per *avvicinamento* funzionale tra atti «richiesti», at- ti «omessi» e atti «punibili»; dall'altro, per *esclusione* della punibilità — nel caso di “procedimento amministrativo” — di tutti quegli *atti meramente strumentali* (es. parere dell'Ufficiale di igiene e sanità) ri- spetto alla emanazione dell'atto “finale” (es. rilascio della concessio- ne edilizia), l'omissione dei quali da parte del pubblico agente con- creti sia pure un mancato risultato “esterno”, ma soltanto di carat- tere endoprocedimentale. Ciò si verifica in particolare nei casi in cui il privato interessato all'emanazione dell'atto “finale” abbia inoltrato la propria richiesta (diffida) esclusivamente al pubblico ufficiale te- nuto all'emanazione di detto atto finale (es. Sindaco). La diversità di «ufficio» in tal caso (diversità che comporta la mancata integrazione dell'attributo normativo «suo») deve essere però tale da escludere che rientri nella competenza funzionale del pubblico ufficiale diffidato

ancne l'emanazione dell'atto strumentale a carattere endoprocedimentale (come invece nel caso di parere della Commissione edilizia presieduta dal Sindaco).

Quanto alla seconda modifica, concernente la soppressione dell'«atto del servizio», ritengo che essa vada letta come confermativa della ora esposta tesi circa la irrilevanza, ai fini della punibilità, delle omissioni concernenti atti meramente *interni*, e quindi delle mere violazioni di doveri di servizio; non anche, invece, come abrogativa della punibilità per mancato compimento delle condotte (materiali) con le quali vengono svolte le funzioni di *incaricato di un pubblico servizio*. Se infatti ammettessimo che «ufficio» debba essere inteso in senso rigorosamente letterale e restrittivo, con esclusione quindi di qualsiasi prestazione di «servizio», allora dovremmo ammettere che il legislatore ha agito in modo assolutamente privo di senso, avendo enucleato, nelle figure del pubblico ufficiale e dell'incaricato di un pubblico servizio, due categorie soggettive delle quali tuttavia solo una poteva ritenersi soggetto attivo del reato.

Sotto questo aspetto l'atto dell'«ufficio» va quindi inteso in senso atecnico, estensivo, come riferito anche alla prestazione di un «pubblico servizio».

4. Ultimo argomento comune alle ipotesi del primo e del secondo comma dell'art. 328 è quello dei *soggetti attivi*, di quei soggetti cioè ai quali ho prima accennato in termini di riferibilità delle differenti tipologie di oggetto materiale delle condotte punibili.

Il delitto in questione è reato «proprio», commissibile soltanto — come già secondo l'originaria previsione del codice Rocco — dal *pubblico ufficiale* o dall'*incaricato di un pubblico servizio*.

Su queste due qualifiche soggettive, i cui parametri normativi sono stati tipicizzati dalla legge n. 86, sono stati condotti — poco prima della riforma, anticipandola — ampi studi (Severino), ai quali non posso che fare rinvio, manifestando altresì un apprezzamento particolare per la relazione tenuta in questi giorni sul tema dal Consigliere Giordano.

In attesa che il legislatore intervenga con norma di interpretazione autentica a chiarire la esatta portata delle «e» che specificano le tre tipologie di poteri (o meglio di gruppi di poteri) che contrassegnano la pubblica funzione («formazione e manifestazione della vo-

lontà della pubblica amministrazione, poter autoritativo, poter certificativo» (1), desidero soltanto aggiungere alcuni rilievi inerenti alla legislazione extrapenale concernente il titolare di una «funzione amministrativa».

Dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990 n. 241 assume specifico rilievo sul punto la figura del c.d. «*responsabile del procedimento*», disciplinata dagli artt. 4, 5 e 6 della stessa legge.

Il responsabile del procedimento amministrativo è il *garante* della azione amministrativa; è titolare di poteri istruttori, decisori e di emanazione dell'atto o provvedimento amministrativo, sia «finale», sia conclusivo della singola «fase» in cui eventualmente si articola l'*iter* procedimentale necessario per l'emanazione dell'atto finale. Ha compiti organizzativi, propulsivi e risponde, in primo luogo in via amministrativa, per le inadempienze rispetto ai propri doveri funzionali. Come tale, esso è il punto di riferimento «esterno» della attività della pubblica amministrazione nei confronti della collettività.

Dette caratteristiche espongono in modo particolare questo soggetto — tenuto conto della tipologia di atti di cui all'art. 357 — alla applicazione dell'art. 328. Difficilmente, infatti, potrà essere negata al «responsabile preposto all'unità organizzativa» (artt. 4-5 legge cit.) la qualifica di «pubblico ufficiale», in particolare con riferimento ai poteri di «*formazione e manifestazione* della volontà della pubblica amministrazione».

A diversa conclusione si potrebbe pervenire nel caso in cui dovesse prevalere la tesi, più garantistica ed ancorata all'interpretazione letterale e restrittiva della «cascata» di «e» nella formulazione dell'art. 357 c.p. (Marini), secondo la quale solo la compresenza di tutti e tre i gruppi di poteri tipici della pubblica funzione amministrativa determinerebbe l'attribuzione della qualifica di pubblico ufficiale (2). Peraltro anche tale interpretazione più rigorosa, seppur in

---

(1) Con successiva legge 7 febbraio 1992 n. 181 è stata così modificata la formulazione del secondo comma dell'art. 328: «Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi».

(2) V. però nota (1). Il problema rimane per il periodo transitorio relativamente ai fatti commessi dopo la legge n. 86/1990 e prima dell'entrata in vigore della legge n. 181/1992.

contrasto con la tradizione (ci nota o non potrebbe essere considerato pubblico ufficiale, in quanto dotato di soli poteri «certificativi»), non varrebbe comunque ad escludere l'applicabilità dell'art. 328 al «responsabile del procedimento amministrativo» in base alla diversa qualifica di «persona incaricata di un pubblico servizio».

La figura del responsabile del procedimento, come dicevo, rappresenta, in effetti, il precipitato normativo di un soggetto istituzionalmente preposto a formare e manifestare la volontà della pubblica amministrazione. Ad esso competono le valutazioni di pubblico interesse, anche istruttorie, occorrenti al perfezionamento dell'*iter* procedimentale. Ha poteri decisionali sulle valutazioni di pubblico interesse mirate al raggiungimento dello scopo istituzionale dell'ente pubblico.

Se il procedimento è diviso in fasi autonome, tanti possono essere i soggetti responsabili: l'ha precisato anche una recente circolare ministeriale (5 dicembre 1990 n. 58307/7.463 del Ministro per la funzione pubblica), e penso che non si possa contestare tale impostazione, salva poi la necessità di selezionare i comportamenti omisivi penalmente rilevanti in base agli ulteriori parametri di rilevanza "all'esterno" dell'atto tipico, come ho prima accennato.

Ovviamente — pur restando nell'ambito della pubblica amministrazione — non tutti i pubblici ufficiali (o incaricati di un pubblico servizio) sono anche «responsabili» ex artt. 4 e 5 legge cit.: ad esempio lo sportellista dell'anagrafe ha poteri certificativi, è pubblico ufficiale (o quantomeno incaricato di un pubblico servizio secondo l'interpretazione restrittiva prima richiamata), ma non è certo il «responsabile» del procedimento amministrativo.

Parimenti ovvio è che l'etichetta formale di «responsabile» ai sensi della legge 241 non può importare, da sola, la responsabilità penale, in mancanza del coefficiente psicologico "dolo", doverosamente da ricercare nel caso concreto, secondo le regole generali dell'imputazione dell'elemento psicologico nei delitti. Anche se quella descritta dalla legge sul procedimento amministrativo sembra una responsabilità "di posizione", compatibile con inosservanze di tipo colposo o con ipotesi di responsabilità oggettiva e persino di responsabilità per fatto del terzo, soccorrono, per la materia penale, gli ordinari parametri soggettivi, ed in particolare il principio di personalità della responsabilità di cui all'art. 27, primo comma, Cost., siccome anche recentemente rivisitato e rivitalizzato dalla Corte Costituzionale nella "storica" sentenza n. 364/1988 in materia di ignoranza della legge penale.

Sarebbe infatti costoso onalmente negare un meccanismo attraverso il quale si pretendesse, per il combinato disposto degli artt. 328 c.p. - 4, 5 e 6 legge 241/1990, di individuare, con l'etichettatura di «responsabile del procedimento amministrativo», quel soggetto che debba sempre e necessariamente rispondere per tutti i fatti omissivi — sorretti da qualsivoglia coefficiente psicologico — ricollegati alla mancata conclusione di un'istruttoria, alla mancata adozione di un atto intermedio o del provvedimento finale.

5. Il profilo da ultimo esaminato richiama quello dei rapporti tra fattispecie dolosa e colposa soprattutto in relazione alla problematica del *concorso di persone nel reato*, che può svilupparsi, in questa materia, nel concorso mediante azione ed in quello mediante omissione, forme entrambe connotate da un peculiare atteggiarsi dell'elemento psicologico, in termini di rapporto tra fattispecie dolosa e colposa.

Nel caso di concorso mediante *azione*, a prescindere dalle ordinarie forme della istigazione e della determinazione, particolare interesse può presentare il concorso mediante *preposizione*: io, pubblico amministratore, metto una testa di legno a capo di una certa unità organizzativa nominando tale soggetto «responsabile» di un settore particolarmente delicato (es. l'ufficio che deve decidere sul conferimento degli appalti pubblici), poi gli faccio fare, o non fare, tutto quanto mi fa comodo, approfittando della sua naturale insipienza o incapacità di autodeterminazione. In pratica, utilizzando come mia *longa manus*, consapevole o inconsapevole, e speculando sull'inerzia di quel soggetto, che ben conosco come incapace, io posso raggiungere il risultato di omettere — per interposta persona — il compimento di fondamentali doveri funzionali (per una finalità magari di avvantaggiamento di terzi, rilevante anche ad altro titolo di reato).

Per quanto concerne il profilo psicologico, è evidente che in caso di esecuzione monosoggettiva non sorgono particolari problemi, in quanto il delitto di rifiuto e di omissione di atti d'ufficio, essendo punibile solo a titolo di dolo, presuppone che il pubblico agente sia consapevole della trasgressione del proprio dovere funzionale ed abbia la volontà di non compiere quanto impostogli dall'ordinamento. Pertanto se il «responsabile» del procedimento amministrativo non adempie per incuria o per negligenza ai propri doveri, siccome pre-

caso della legge n. 241/1990, potrà commettere un reato di scipinare-amministrativo, ma non sarà punibile per il reato di cui all'art. 328 per difetto di elemento soggettivo.

Quest'ultimo elemento, tuttavia, può essere presente in capo al compartecipe, il quale dolosamente concorra nell'altrui violazione (dolosa o colposa).

Premesso che non è pacifica la diversità di titoli di responsabilità in relazione al medesimo fatto di reato, e che non tutti ammettono la configurabilità del concorso doloso nell'altrui fatto colposo, appare stimolante la considerazione delle conseguenze cui si può pervenire in materia di concorso mediante azione o di concorso mediante omissione nella altrui omissione (soprattutto se colposa).

A parte il caso di concorso realizzato con dolo eventuale, se si accede alla tesi della configurabilità giuridica del concorso doloso (con dolo intenzionale o almeno diretto) in fatto colposo altrui, la preposizione di un soggetto assolutamente inefficiente alla carica di responsabile amministrativo, soprattutto se accompagnata da ulteriori condotte agevolative dell'altrui omissione, potrebbe, in caso di omissioni pur colpose da parte di quest'ultimo, dare luogo a responsabilità *ex art.* 110 c.p. in capo al (solo) soggetto «preponente», trasferendosi il dolo del fatto omissivo tipico dall'autore diretto dell'omissione (funzionario tenuto all'emanazione dell'atto) al concorrente atipico (preponente), non essendo richiesta, ai fini dell'integrazione del fenomeno del concorso di persone nel reato, la punibilità in concreto di tutti i compartecipi, come dimostra l'art. 111 del codice penale.

Se questo ragionamento è esatto, il momento consumativo del reato di omissione realizzato in concorso tra due soggetti di cui uno non punibile per difetto di dolo coincide, ovviamente, con quello in cui il secondo soggetto non compie (nel termine di legge) il proprio dovere funzionale (ed altresì non motivi tempestivamente — nel caso del capoverso dell'art. 328 — le ragioni del ritardo nell'emanazione dell'atto).

Per quanto riguarda invece il concorso mediante *omissione* nel reato omissivo, a parte il caso, scontato, in cui più soggetti decidano, di comune accordo, che ciascuno non adempirà al suo obbligo di condotta (es. consiglieri comunali che rifiutino collettivamente di assumere una delibera urgente in materia di sicurezza pubblica), particolare interesse può destare l'ipotesi di condotte omissive “a catena”, nelle quali cioè l'omissione di un soggetto sia causa dell'omissione di un altro soggetto.

Si torna sotto altra angolatura al tema dei «responsabili» del procedimento amministrativo. Come ho già detto, questi è il «garante» dell'organizzazione di una certa unità, di un certo ramo dell'amministrazione. In quanto garante, su tale soggetto gravano gli obblighi strumentali rispetto alla emanazione dell'atto «finale». Tra questi obblighi è lecito inserire anche l'obbligo giuridico di impedire l'evento, che potrebbe rilevare ai sensi dell'art. 40, cpv., codice penale.

Pertanto il mancato impedimento, da parte del “garante” dell'azione amministrativa (le conclusioni valgono naturalmente per qualunque pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio), di altrui condotte omissive concretanti mancate adozioni di atti o provvedimenti dovuti può comportare un duplice tipo di responsabilità per omissione d'atti d'ufficio. *Diretta*, in quanto conforme essa stessa al tipo, laddove la tipicità dell'omissione nasca già dalla violazione di singoli doveri funzionali da parte del «responsabile» in base alla legge extrapenale; *indiretta* a titolo di concorso nell'altrui omissione (del dipendente, del sottoposto), laddove sia necessario passare attraverso la portata estensiva degli artt. 40 cpv. e 110 c.p. per far ricadere sul «responsabile» l'altrui omissione non impedita.

In questa materia, poiché si discute di dipendenti, di sottoposti, di come è o come deve essere organizzato il pubblico ufficio in base alla legge extrapenale fondante l'obbligo giuridico a contenuto positivo, il pensiero corre, ulteriormente, alla «delega» di funzioni.

AmMESSO che la responsabilità penale sia delegabile in queste forme di gestione, è indispensabile che siano rispettate rigorose cautele e modalità nel trapasso di funzioni, come già dottrina e giurisprudenza hanno messo in evidenza soprattutto in materia di diritto penale d'impresa, sia pure per fattispecie prevalentemente colpose.

Occorre innanzitutto il requisito dell'«idoneità» del soggetto delegato; occorre inoltre che l'atto sia «totalmente» abdicativo e comporti l'integrale passaggio (fisico) della pratica; occorre infine che vengano messi a disposizione del delegato adeguati mezzi finanziari e tecnici.

La delega evidentemente — e concludo questa prima parte, persino eccessivamente analitica, della mia relazione — può dar luogo ad ipotesi di concorso di persone ma anche, ove si ammettesse la totale traslazione di adempimenti funzionali extrapenali, a responsabilità per esecuzione monosoggettiva. In tal caso la delega, per poter operare, deve sempre essere conferita ad un soggetto avente anch'egli la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio



altre conseguenze e scenderebbe in conseguenza della imputazione per difetto di qualifica soggettiva normativa nel delegato.

Il principio vale — come è ovvio — anche al di fuori della «pubblica funzione amministrativa».

Trovandomi in presenza di un così vasto pubblico di Magistrati mi pare logico prospettare un esempio nel settore della «pubblica funzione giurisdizionale»: se il Consigliere dirigente assegna un fascicolo ad un G.I.P., delegandogli tutti gli adempimenti conseguenti, è solo quest'ultimo che risponde per le inosservanze dei relativi doveri funzionali. Ma se il G.I.P. dà alla propria segretaria un provvedimento di scarcerazione da battere a macchina e questa non lo dattiloscive in tempo per il deposito nel termine di legge, non potrà il G.I.P. invocare a propria giustificazione il mero fatto dell'inadempienza della segretaria (salva, in taluni casi, l'operatività del "giustificato motivo" in relazione all'«indebitamente»), essendo egli stesso il destinatario dell'obbligo giuridico a contenuto positivo.

Sarà il Magistrato, in quanto titolare del dovere di emanazione e di deposito del provvedimento, a doversi preoccupare della realizzazione delle condotte strumentali rispetto all'adempimento finale, eseguendo anche di persona — in caso di necessità — quanto normalmente compete al personale ausiliario.

6. Esaminati i profili generali comuni ad entrambe le fattispecie disciplinate dall'art. 328, passo ora — nell'ordine — all'analisi delle distinte previsioni del primo e del secondo comma, previsioni che non è possibile trattare in modo unitario in ragione delle profonde differenze che le caratterizzano.

Il primo comma disciplina il delitto di «Rifiuto di atti d'ufficio». La norma punisce, con la reclusione da sei mesi a due anni, «il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo».

a) La fattispecie ha come elementi essenziali atti «qualificati»: si tratta cioè di comportamenti che ineriscono a *materie tassative*. L'atto (oggetto del rifiuto) deve essere emanato senza ritardo «per ragioni di giustizia, sicurezza pubblica, ordine pubblico, igiene e sanità». Al di fuori di questi specifici settori non ha applicazione l'ipotesi del rifiuto ma potrà, in via residuale, applicarsi quella

del comma secondo al cui secondo comma, sempre che ne sussistano i relativi requisiti.

La formulazione delle aree di materia richiama, quasi alla lettera (è stata solo aggiunta all'«igiene» la categoria complementare della «sanità») quella dell'art. 650 del codice penale. Su quest'ultima norma si è formata tutta una vasta elaborazione dottrina e giurisprudenziale, alla quale pertanto può essere fatto rinvio.

La formulazione restrittiva dell'art. 650, siccome ripresa dall'art. 328, esclude peraltro dalla tutela di quest'ultima norma molti settori dell'attività di pubblici poteri nei quali le omissioni di comportamenti doverosi sono pure assai rilevanti, come nella materia elettorale o ambientale.

Purtroppo non è molto agevole sostenere al proposito una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto si rischia inevitabilmente di sconfinare nell'area della «insindacabilità» delle scelte dovute a mere ragioni di politica legislativa.

b) Secondo elemento della fattispecie, che attiene ad un'ulteriore qualifica dell'oggetto materiale della condotta, è l'indilazionabilità dell'atto: solo gli *atti non ritardabili*, indifferibili, sono tali — se concernenti le materie tassative di cui sopra — da far scattare la tutela penale rafforzata del primo comma.

In proposito balza subito agli occhi come, in relazione agli atti non ritardabili, sia espressamente punito il solo «rifiuto» e non anche (a prima vista) il «ritardo» o la stessa «omissione»; il che parrebbe un'altra scelta legislativa priva di senso. Se infatti gli atti non possono, anzi non devono essere ritardati, allora la prima ipotesi che dovrebbe essere tipica dovrebbe proprio essere quella del ritardo (e quindi dell'omissione), analogamente all'abrogato «ritardo (ed omissione) in atti d'ufficio». Invece l'ipotesi tipica per la quale soltanto sembrerebbe (espressamente) prevista la tutela rafforzata è quella del «rifiuto»!

Per risolvere tale anomalia sarà necessario (con tutte le difficoltà ricollegate al doveroso rispetto del principio di legalità) interpretare in senso estensivo il concetto di rifiuto, come idoneo a ricomprendere anche condotte nelle quali il risultato di tardivo compimento dell'atto rappresenti una «modalità» di realizzazione del «rifiuto», anche *implicito*, (o della stessa «omissione») in ordine al compimento dell'atto doveroso nel termine improrogabile.

Non va d'altra parte dimenticato che il ritardo anche di un solo giorno nel compimento di un atto può essere estremamente pregiudizievole (per la collettività o per il singolo), in particolare quando l'agente, pur non avendo rifiutato (in modo espresso) l'atto, abbia tuttavia lasciato appositamente decorrere il termine affinché si verificasse il non-evento da lui voluto, risultando improduttivo o inefficace il provvedere fuori termine.

«Senza ritardo» significa che la mancata esecuzione dell'atto in termini di immediatezza comprometterebbe l'attingimento del risultato ad esso ricollegato. L'indifferibilità si ha pertanto quando il differimento dell'atto vanificherebbe gli effetti cui l'atto stesso è preordinato. Un atto è urgente, in funzione del rilievo essenziale che a tali fini presenta la «*situazione di fatto*», perché l'ordinamento — a vario livello nelle norme extrapenali (e persino penali) — ne stabilisce le relative condizioni di non ritardabilità.

I termini possono essere espliciti oppure impliciti: questi ultimi sono desumibili anche indirettamente dal sistema.

Talora è la stessa norma che richiede proprio l'«immediatezza» dell'adempimento. In proposito è d'obbligo, con riferimento al nuovo codice di procedura penale, il richiamo alla iscrizione nel registro delle notizie di reato, che è previsto debba esser fatta «immediatamente». A Torino come in altre sedi in taluni casi, soprattutto nella fase iniziale di rodaggio del codice ed in particolare nella travagliatissima Procura presso la Pretura circondariale, il tempo reale di rubricazione era di svariati mesi. La conseguente palese violazione della regola della immediatezza, sia pure intesa con notevole elasticità, poteva essere bilanciata con non piccolo sforzo dalla qualifica di illiceità speciale espressa dall'avverbio «indebitamente». È chiaro, infatti, che pur rappresentando le carenze di organico, di mezzi e di strutture altrettanti «giustificati motivi», se non ipotesi di «forza maggiore», il perdurare di questa situazione oltre ogni limite ragionevole poteva persino far presumere una sostanziale «elusione» del termine legislativo di durata delle indagini preliminari, decorrente appunto «dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato» (art. 405 c.p.p.).

Particolare interesse presenta il problema dell'esistenza di termini *speciali* codificati da singole norme e della loro sopravvivenza a seguito della nuova disciplina dell'articolo 328.

Una di quelle che non può essere trascurata in questa sede, a tale proposito, è quella dell'articolo 3 della legge n. 117 del 1988 in materia di responsabilità civile dei Magistrati: in base al terzo comma di tale articolo costituisce «diniego di giustizia», da cui deriva il diritto al risarcimento del danno nei confronti dello Stato, l'omissione o il ritardo, senza giustificato motivo, di un provvedimento concernente la libertà personale dell'imputato quando siano decorsi inutilmente cinque giorni, improrogabili, dal deposito dell'istanza o dal giorno in cui si è verificata una situazione (es. amnistia o indulto) o sia decorso un termine (es. custodia cautelare) incompatibile con la permanenza della misura restrittiva della libertà personale.

Il problema che si pone è quindi quello di verificare se il predetto termine di cinque giorni sia da ritenere tassativamente operante anche secondo la nuova disciplina dell'art. 328. Rinviando all'ultima parte della mia relazione l'esame della questione generale di rapporti tra responsabilità civile e penale del Magistrato dopo il 1990, ricordo che è stato soppresso — come è noto — dalla stessa legge 117 il precedente capoverso dell'articolo 328: «Se il pubblico ufficiale è un giudice o un funzionario del pubblico ministero, vi è omissione, rifiuto o ritardo, quando concorrono le condizioni richieste dalla legge per esercitare contro di essi l'azione civile». In merito ritengo che l'art. 3 possieda una forza di espansione logica che travalica taluni limiti di formulazione, per cui, proprio per detta forza di espansione logica, a prescindere da un richiamo espresso, il termine legislativo di cinque giorni pare applicabile sia ai fini dell'esperibilità dell'azione «civile» di responsabilità, sia ai fini della rilevanza «penale» del fatto omissivo, esattamente come era previsto dal pur abrogato articolo 328. Per integrare la nuova fattispecie incriminatrice di cui al primo comma dell'art. 328 occorre pertanto che siano decorsi i fatidici cinque giorni, prima dei quali non sembra ragionevole che il fatto sia già punibile, essendovi una sorta di cristallizzazione normativa del concetto di «atto non ritardabile» per quei provvedimenti che ricadono nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 3 legge 117. E detta norma risulta ancora applicabile in virtù del tradizionale principio «*lex generalis posterior non derogat priori legi speciali*».

Un altro caso di termine codificato è quello previsto dall'art. 33 legge fallimentare: il curatore deve depositare entro trenta giorni la sua relazione. Questo è un atto da compiersi per ragioni di giustizia, ma non è precisamente un atto indifferibile per natura, per cui

s potrebbe a scutere se esso rientra pienamente nei poteri del primo comma, tanto più che è notoria, e comunemente ammessa, la prassi della “pluralità” di relazioni. È però comunque certo che un previo inadempimento vi deve essere stato per giustificare l’applicazione della sanzione penale, e quindi deve essere almeno decorso il predetto termine perché tale incombente — che presuppone un’attività non di istantanea realizzazione — possa prospettarsi come «indifferibile» almeno in senso normativo. Ovvio che se la situazione di fatto — come sovente si verifica in tale settore — è talmente complessa da non essere compatibile con la rigida osservanza del termine di trenta giorni, soccorrerà quanto meno l’elemento di illiceità speciale «indebitamente» per escludere la punibilità nel caso di specie, dal momento che l’obiettivo difficoltà in cui si può trovare ad operare il curatore è tale da costituire un giustificato motivo.

In sostanza: fermo restando che il rifiuto di cui al primo comma dell’art. 328 deve essere «indebito», l’atto deve essere compiuto «senza ritardo», nelle ipotesi di termine codificato, non appena sia decorso tale termine che, essendo previsto da una norma speciale preesistente, appare logico debba continuare ad essere rispettato nel vigore della norma “generale” successiva.

7. Mi occuperò ora dell’elemento centrale della fattispecie: la condotta di «rifiuto», cui ho già accennato trattando dell’ipotesi del ritardo.

Dedicherò a questo problema, assai delicato, un ampio spazio: si tratta infatti o di propugnare un’interpretazione restrittiva del termine contrassegnante la condotta, svuotando però la norma di reale portata applicativa, o di ricostruire il significato della proposizione normativa valutando la globalità degli elementi di fattispecie, nella loro reciproca relazione e nei reciproci loro condizionamenti, alla luce della forza di espansione di un termine il cui uso semantico offre spazi superiori a quelli immediatamente percepibili ad un primo approccio.

Il primo problema concerne la “natura” della condotta incriminata: il delitto è di tipo *commissivo* o di tipo *omissivo*?

La dottrina penalistica ritiene comunemente che il concetto di rifiuto implichi una condotta in qualche modo positiva; il che comporta determinate conseguenze non solo sul piano dell’elemento del dolo, ma soprattutto sul piano del momento consumativo della fattispecie.

In parte colare come funziona il termine se la condotta del reato è configurata in forma positiva? Se si interpreta il rifiuto come manifestazione espressa della volontà negatoria rispetto all’emanazione di un atto-provvedimento doveroso, o quanto meno come manifestazione esterna per atti concludenti, v’è da chiedersi infatti come possa ancora operare il termine, eventualmente previsto dalla normativa di settore, che scada successivamente al momento in cui il soggetto ha manifestato il rifiuto.

Poiché il termine — nelle fattispecie “omissive” — segna il momento consumativo del fatto di reato, in che rapporto si pone detto elemento con un fatto che in parte è commissivo ed in parte è omissivo? È condizione obiettiva di punibilità o è invece elemento essenziale della fattispecie?

Se esso fa parte della struttura tipica del fatto di reato, è un elemento oggettivo, che come tale deve essere decorso e “conosciuto” ai fini della punibilità; se invece è una condizione obiettiva di punibilità, ferma restando la sua verifica per poter applicare la pena, si creerebbe un singolare contrasto tra il regime (oggettivo) di imputazione della condizione e la necessità di una condotta ontologicamente dolosa, nella quale la “conoscenza” del termine pare dato irrinunciabile.

In entrambi i casi, comunque, inerendo la tematica del termine alla materia della “omissione”, si pone il delicatissimo problema della possibilità di “anticipare” il momento consumativo della fattispecie a condotte di mera trasgressione di ordini o di disobbedienza, o comunque di mera volontà dichiarata di inadempimento.

Il problema non è semplice, anche in considerazione del fatto che l’ipotesi del rifiuto formale, esterno, è un caso un po’ di scuola. Inoltre non si vede perché non si debba consentire, a certe condizioni, una possibilità di ripensamento, se il termine deve ancora scadere. Se quindi il termine è già decorso non v’è problema, ma se il termine non è ancora scaduto, e il soggetto dice subito di no, poi però ci ripensa, cambia idea ed emette l’atto o il provvedimento dovuto, in questo caso non pare ragionevolmente accettabile che il soggetto sia egualmente punibile per la precedente denegazione.

Si rende a questo punto necessario affrontare, di conseguenza, un’esegesi che consideri la condotta di «rifiuto» (rimasta, dopo la riforma, unico elemento caratterizzante, quanto a tipologia comportamentale, la fattispecie incriminatrice) nella prospettiva “classica”

dei om ss one, armon zzandoia, altresì, con i concetto di “previa richiesta”, o di “previo ordine”, ritenuto, generalmente, presupposto necessario di tale comportamento.

L'indagine, pertanto, deve snodarsi in due momenti successivi: il primo, teso alla riaffermazione del rifiuto quale condotta “satellite” dell'omissione, il secondo, orientato ad un inserimento non “traumatico” — e giustificato dalla particolare situazione di fatto regolata dalla norma — della “sollecitazione” (istanza, richiesta, ordine) occorrente a far scattare la tutela nel quadro di una fattispecie che si riveli omissiva.

Una considerazione preliminare e, per certi versi, assorbente, che imprime una “coloritura” tutta particolare alla condotta descritta nel primo comma dell'art. 328 c.p., concerne il sostrato di fatto sul quale incide tale disposizione.

Invero, la situazione di fatto necessitante, che richiede da parte del pubblico ufficiale — per espressa dizione normativa — un «atto del suo ufficio che ... *deve essere compiuto senza ritardo*», è quella che impone al pubblico agente di attivarsi, come già visto «immediatamente» (o, comunque, entro i termini altrimenti definiti dall'ordinamento a livello di normativa extrapenale).

Il legislatore si è reso conto che il pubblico agente può trovarsi a dover affrontare situazioni di fatto caratterizzate, se non dall'emergenza, quanto meno dall'urgenza: riguardo ad ognuno degli specifici campi di materia cui allude la norma, l'ordinamento ha previsto una serie di norme di azione, che impongono al pubblico ufficiale (od all'incaricato di pubblico servizio) di porre in essere gli atti o l'attività necessari per fronteggiare tali evenienze o comunque per effettuare le prestazioni o emanare gli atti richiesti dalla singola situazione.

Come già anticipato, con la riforma è scomparso il riferimento normativo al «ritardo» ed all'«omissione», quali condotte alternative al “rifiuto”, mentre nella rubrica del nuovo articolo 328 è sottolineata la contrapposizione tra il «rifiuto» (che evidentemente si riferisce alle ipotesi del primo comma) e l'«omissione» (che connota quelle contenute nel secondo comma). A ciò si aggiunga che, tradizionalmente, come si è detto, la dottrina, non solo italiana, ritiene che non si possa parlare di «rifiuto» se questo non sia stato occasionato da una “previa richiesta” o da un “ordine”.

Si potrebbe, pertanto, essere indotti a ritenere che, pur in presenza di evenienze particolarmente gravi sul piano fattuale, il legisla-

tore del 1990 abbia inteso riservare la sanzione penale a quei pubblici agenti che, di fronte alla richiesta di parte, comunque formulata, o ad un ordine del superiore “rifiutino” — con una manifestazione *lato sensu* positiva — di adempiere i doveri loro imposti dalla normativa di settore: tale impostazione porterebbe, di fatto, ad escludere la rilevanza penale della semplice omissione, come si è prima accennato.

Invero, una portata così restrittiva della norma incriminatrice condurrebbe, inesorabilmente, a dubitare della congruenza sanzionatoria e della ragionevolezza di un sistema che punisse, in tale prospettiva, il pubblico ufficiale che rifiutasse l'atto dovuto e non quello che, trovandosi nelle medesime condizioni di fatto, si limitasse a rimanere inerte, ad “omettere” semplicemente quanto da lui l'ordinamento si attende, benché i risultati, in termini di “offesa”, siano generalmente gli stessi, verificandosi, in entrambi i casi, un “non-evento”: la mancata produzione di un risultato utile. Ciò a voler tacere dell'ulteriore incongruenza per cui il legislatore avrebbe dovuto “rinunciare”, sotto questo aspetto, ad una efficace tutela dell'interesse “sostanziale” al buon andamento della pubblica amministrazione, quando i presupposti da cui doveva muovere la riforma erano di tutt'altro segno.

Anzi, addirittura potrebbe profilarsi l'assurdità di punire un soggetto che abbia in un primo tempo rifiutato e successivamente invece — ancora in termine — eseguito il proprio dovere funzionale.

Da questo angolo visuale è invece possibile comprendere che il legislatore della riforma ha tipicizzato il solo rifiuto per soddisfare una *ratio* di tutela “anticipata”, nel senso che, allorquando vi sia una pressante situazione di fatto, il rifiuto opposto dal pubblico agente ad una richiesta o ordine d'intervento è sufficiente ad integrare l'elemento materiale del delitto; ciò, tuttavia, non esclude la punibilità di eventuali comportamenti che consistano in una vera e propria omissione, anche se non preceduti da apposita richiesta o ordine.

Il fatto che siano scomparse le condotte di «ritardo» e di «omissione» non significa infatti necessariamente che il legislatore abbia voluto ridurre in modo drastico la tipologia delle condotte punibili; anzi, da una considerazione *a contrario* di questo aspetto della riforma, emerge la possibilità di un'interpretazione del rifiuto — quale quella qui proposta — come condotta capace di “reggere” il peso dei comportamenti punibili anche a titolo di omissione.

È la natura di *atto noster* che qualifica il concetto di «rifiuto» penalmente rilevante ai sensi dell'art. 328 c.p. — siccome “letto” in connessione con questo tipo di atto — in termini di “modalità” di un’ “omissione” rispetto ad un “termine” particolarmente stringente.

D'altra parte anche il significato etimologico del termine «rifiuto» è più ampio di quello che normalmente viene ritenuto a proposito dell'(abrogato) art. 328 c.p.: i dizionari della lingua italiana danno uno spettro più ampio di possibilità semantica attribuendo al termine il significato di «negarsi, sottrarsi al compimento» (di un proprio dovere funzionale).

Naturalmente dobbiamo fare i conti non tanto con un vocabolo della lingua italiana quanto con un concetto normativo, che ha una sua storia e tradizione. Proprio in tale ottica è fondamentale la considerazione del *contesto* di disciplina in cui è collocato il vocabolo.

A tal fine si staglia in tutta la sua pregnanza e novità sistematica il doppio meccanismo limitativo che caratterizza la fattispecie in funzione dei due limiti tassativi espressi: si tratta in primo luogo di materie a previsione “esclusiva”, in secondo luogo di atti urgenti che *devono* essere fatti immediatamente. Allora l'ontologizzazione del dovere (atti che devono essere fatti senza ritardo) pare tradursi nella condotta tipica, reagendo sulla sua stessa struttura.

In altri termini: se gli atti che giustificano la grave pena prevista per il rifiuto d'ufficio in settori nevralgici della vita sociale sono soltanto quelli che «devono» essere fatti «senza ritardo», è la impellenza della situazione di fatto che trasforma una consapevole e volontaria omissione in «rifiuto» (del proprio dovere funzionale) punibile.

8. Pur avendo già anticipato nel corso della analisi — a motivo della interferenza con il tema dell'omissione — il secondo piano di indagine che mi sono proposto di svolgere, occorre ora affrontare con maggior precisione il nuovo problema afferente la necessità o meno, ai fini dell'integrazione della condotta tipica di rifiuto, del presupposto della previa «*richiesta*» o del previo «*ordine*».

Si tratta di verificare se il pubblico ufficiale possa essere punito tutte le volte in cui venga meno al suo dovere funzionale per atti esterni formalizzati (o implicitamente per fatti concludenti) soltanto quando sia stato espressamente o implicitamente richiesto di un determinato e specifico atto, oppure se si possa prescindere da una pre-

visione, potendosi così colpire in ogni caso le inosservanze (magari clamorose) di doveri funzionali.

Le argomentazioni di carattere sostanziale finora svolte in merito al doppio e serrato meccanismo limitativo di cui al primo comma dell'art. 328, alla portata semantica del termine contrassegnante la condotta, alla incongruenza sanzionatoria ed alla inaccettabilità, anche in punto lesione dell'interesse protetto, della tesi che postula sempre e necessariamente una previa “richiesta” od un “ordine” per ritenere configurabile un «rifiuto» penalmente rilevante inducono ad optare — nel più generale quadro dell'assimilazione concettuale della condotta di rifiuto ad una forma di «omissione» — per una compatibilità (e tutto sommato prevalenza) del requisito della richiesta, il quale tuttavia, accedendo normalmente alle ipotesi in cui la punibilità viene “anticipata” rispetto allo scadere del termine previsto per la fattispecie “omissiva”, non è destinato a contrassegnare in modo indefettibile tutte le ipotesi penalmente rilevanti di rifiuto, nei sensi prima chiariti.

Agli argomenti di cui sopra posso aggiungere — sul piano formale — una considerazione ulteriore, di confronto sistematico con le altre fattispecie in cui l'ordinamento penale prende in considerazione condotte di «rifiuto»: quando il legislatore ha voluto richiedere un elemento, un presupposto di fatto rispetto alla condotta di rifiuto, qualificabile come richiesta od ordine, l'ha detto in modo espresso; o quantomeno tale requisito risulta desumibile implicitamente (e con certezza) dal contesto descrittivo degli altri elementi di fattispecie.

Ricordo innanzitutto la norma contigua all'art. 328, che stabilisce la punibilità del militare o dell'agente della forza pubblica «che *rifiuta* o ritarda indebitamente di eseguire una *richiesta* fattagli dall'autorità» (art. 329 c.p.). Tale norma si riferisce espressamente ad una «richiesta». Nella stessa linea, in forma quantomeno implicita, si muove l'articolo 366, secondo comma c.p.: «Le stesse pene si applicano a chi, *chiamato* dinanzi all'Autorità giudiziaria per adempiere ad alcune delle predette funzioni, *rifiuta* di dare le proprie generalità o di prestare il giuramento richiesto». La condotta ivi descritta è indissolubilmente collegata ad una precedente richiesta. Lo stesso collegamento è previsto dall'art. 651 c.p., relativo al rifiuto di indicazioni sulla propria identità personale: «Chiunque, *richiesto* da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, *rifiuta* di dare indicazioni sulla propria identità personale».

«K tengo nvece non ut i zzab ie, nonostante la forza testuale dell'argomento, un passaggio dei lavori preparatori, suggestivo quanto equivoco, ove si prende posizione espressa sul punto della «richiesta». Il relatore Battello si è espresso in senso a prima vista favorevole alla tesi che ho qui sostenuto nel senso della sufficienza di un fatto omissivo inteso come attualizzazione della volontà di negazione a prescindere da una richiesta: «Il primo comma sanziona il rifiuto, in casi di particolare rilevanza; *tale rifiuto in presenza della clausola fuori dai casi previsti del primo comma, di inizio del secondo comma, non implica necessariamente previa richiesta*»

La lettura di questa affermazione a prima vista sembra risolutiva del problema.

Ma ad una più attenta riflessione emerge solo la poca chiarezza del riferimento, ed anzi la sua scarsa utilizzabilità a favore della tesi medesima.

Infatti, il richiamo alla clausola di riserva, o di sussidiarietà espressa «fuori dei casi previsti dal primo comma» contenuta nel secondo comma dell'art. 328, che punisce l'omissione di atti «richiesti», lungi dall'escludere che, nel primo comma, possa o debba esservi una «richiesta», pare semplicemente indicativo dell'esistenza di un'ipotesi di *concorso apparente di norme* tra le ipotesi del primo e del secondo comma. Tale essendo il presupposto delle clausole di sussidiarietà espressa, occorre che uno *stesso fatto* sia riportabile, in astratto, sia sotto il primo sia sotto il secondo comma. Se quindi il fatto deve ricadere in entrambi i commi perché possa sorgere l'ipotesi di conflitto tra norme regolate dalla clausola di riserva, e se — come è incontestabile — il secondo comma disciplina l'ipotesi del reato omissivo su «richiesta», allora le ipotesi di concorso apparente si potrebbero profilare solo tra fattispecie caratterizzate *entrambe* dalla richiesta, e quindi mai in ipotesi diverse che prescindano dalla richiesta. La frase pertanto, ad una seconda lettura, può significare che il rifiuto, in presenza della clausola del secondo comma, non implica necessariamente una previa richiesta secondo il meccanismo formalizzato e con i termini formalizzati di cui al secondo comma. Il che non significa ancora che non sia implicita in astratto una previa richiesta anche nelle ipotesi del primo comma.

Rimane ancora da precisare, per le ipotesi in cui rileva la «richiesta», la portata del requisito.

Fermo restando che non sono necessari meccanismi rituali di notifica o similari, poiché è evidente la differenza tra le ipotesi del primo e del secondo comma, la richiesta può essere non necessariamente del titolare dell'interesse all'emanazione dell'atto o del provvedimento, potendo provenire da qualunque soggetto terzo. La norma del primo comma infatti non autorizza limitazioni, mentre nelle ipotesi del secondo comma la limitazione emerge dal contesto della disposizione.

9. È giunto ora il momento di tirare le fila del ragionamento sulla esatta portata della condotta di «rifiuto», se da intendersi in senso commissivo od omissivo, e del conseguente momento di consumazione della fattispecie.

Il concetto normativo di «rifiuto» di cui all'art. 328, primo comma, c.p. risulta per un verso più ampio, per altro verso più ristretto del concetto normativo di «omissione», pur essendo una forma satellite di quest'ultima.

Da un lato, infatti, risultano tipiche condotte (precedute da sollecitazione) che vengono poste in essere, con denegazione espressa o per atti concludenti, *prima* dello scadere del termine previsto per la corrispondente fattispecie omissiva, purché «immediatamente» prossime al suo scadere, tenuto conto della natura di atto «indifferibile» costituente l'oggetto materiale della condotta di rifiuto. Non quindi tutte le manifestazioni esterne di «rifiuto» sono tipiche mentre sono punibili già condotte che non lo sarebbero ancora a titolo di omissione.

Dall'altro lato, in particolare quando il termine consumativo della fattispecie omissiva sia scaduto, anche condotte di tipo meramente omissivo possono configurare «rifiuto», e ciò indipendentemente da una previa richiesta formalizzata, a condizione che la volontà di non adempiere al proprio dovere sia particolarmente intensa, ed inquadabile quindi negli schemi del «dolo intenzionale»: occorre cioè che il pubblico ufficiale od incaricato di pubblico servizio abbia perfettamente e pienamente «interiorizzato» l'esistenza della situazione tipica scatenante l'adempimento del dovere e, ciò nonostante, si astenga volontariamente e con pienezza di ribellione all'ordinamento dal compiere tale dovere. In questi casi un semplice astenersi «diventa» rifiuto; allo stesso modo in cui anche il «ritardo» può rappresentare una forma di rifiuto. Se, ad esempio, un funzionario della protezione civile, nel corso di un sopralluogo in una zona terremotata, veri-

ricarica l'esistenza di una crepa nelle fondazioni di un edificio o che ne fa presumere l'imminente crollo e non adotta le contromisure del caso (per quieto vivere o per altro più grave e biasimevole motivo) astenendosi da qualsiasi attività impostagli dalla "situazione di fatto", la sua volontaria inerzia rappresenterà una forma di «rifiuto» di svolgere il dovere impostogli dall'ordinamento pure in mancanza di esplicita richiesta da parte di taluno.

In sostanza, quello che qualifica fundamentalmente l'uso legislativo del termine in oggetto e che consente di recuperarne — rispetto all'«omissione» — un'autonomia che vada al di là dell'insufficiente (se non inesatto) richiamo al requisito della «previa richiesta» o del «previo ordine», è la duplice peculiarità oggettiva rispetto al momento consumativo del fatto e soggettiva rispetto alla tipologia del dolo, nei confronti della corrispondente fattispecie omissiva.

10. Scusandomi per l'ampiezza forse eccessiva della trattazione degli elementi di fattispecie del primo comma (ho peraltro il conforto di quei Magistrati che, durante il *break*, mi hanno invitato a perseverare nella condotta di...eccesso di adempimento del dovere), passo ora all'analisi della fattispecie contenuta nel secondo comma dell'art. 328, che si pone con caratteri di assoluta autonomia ed originalità rispetto alla precedente ipotesi criminosa. Dispone infatti la norma: «Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a lire due milioni. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta e il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa».

*Presupposto* della condotta omissiva è la "richiesta", che definisco subito "diffida" per anticipare la mia interpretazione sul punto.

La richiesta è l'elemento di partenza che mette in moto il procedimento che dà luogo alla punibilità quando sono decorsi i trenta giorni fatidici.

Una questione preliminare concerne la *titolarità dell'interesse*. Chi è titolare? Un privato o anche una Pubblica Amministrazione? Ritengo entrambi, poiché la norma non è restrittiva, e quindi anche una Pubblica Amministrazione potrà essere titolare dell'interesse a richiedere a un pubblico ufficiale un certo provvedimento o atto o ad

un incaricato di un pubblico servizio o un attivo materiale. Per esempio, in ipotesi di mancate erogazioni di contributi regionali al Comune, non vedo perché non si debba ritenere legittimato il soggetto pubblico a presentare questa richiesta, consentendo così anche una tutela di tipo penalistico nei rapporti tra pubbliche amministrazioni.

Altra questione preliminare concerne la *natura degli interessi* tutelabili. Che tipo di interessi vengono in gioco? Diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi diffusi, interessi di enti esponenziali, interessi di mero fatto, interessi dei controinteressati?

Direi innanzitutto «interessi legittimi» e «diritti soggettivi»: questa affermazione non necessita di motivazione. Quando entriamo nel campo degli «interessi diffusi» è invece necessario quanto meno che vi sia una protezione giuridica riconosciuta direttamente o indirettamente dall'ordinamento.

Sicuramente non potranno essere tutelati ai sensi dell'art. 328 interessi di mero fatto, anche se verrà rivolta una diffida verso la Pubblica Amministrazione per l'ottenimento di una qualche tutela. La ragione sta nel fatto che la norma dice «mancata giustificazione» del ritardo, quindi la giustificazione si pone rispetto ad un atto doveroso, ed un atto doveroso non nasce se non si innesta su una situazione giuridicamente protetta. Il mero interesse di fatto, occasionale, contingente, qualunque, non scatenerà l'applicazione di questa norma.

Non posso ignorare, a questo punto, la tematica dei *controinteressati*: nella Circolare 4 dicembre 1990 (n.58245/7.464) del Ministero della Funzione Pubblica in materia soprattutto di silenzio-assenso sono contenuti a tale proposito principi non accettabili. Nella circolare è infatti sostenuto che, in ipotesi di silenzio-assenso, il controinteressato abbia un diritto pieno di risposta, inosservato il quale scatterebbe automaticamente la sanzione penale dell'art. 328, in considerazione della mera qualifica di controinteressato, e quindi di titolare di una posizione giuridica soggettiva in antagonismo a quella dell'«interessato».

In senso contrario rilevo che vi può essere una forma di silenzio-assenso perfettamente legittima, anzi le forme di silenzio-assenso sono previste istituzionalmente: se decorre infruttuosamente il termine previsto dalla normativa di settore, automaticamente si ha la formazione o la consolidazione degli effetti dell'atto amministrativo (in genere autorizzativo) e la conseguente liceità amministrativistica dell'attività assistita dal meccanismo del silenzio-assenso. In caso di inadempienze o di vizi operano le tutele amministrativistiche.

U o non esclude, peraltro, che se i pur formatos s ienz o-assenso nasconde un ben diverso profilo oggettivo e soggettivo di omissione volontaria dell'atto, il fatto, debitamente provato il dolo, sia punibile. Si pensi al funzionario che insabbia la pratica, lascia decorre i termini: normalmente sarà integrato il reato di cui all'art. 323 codice penale, però potrebbe esservi un dolo esclusivamente omissivo. Se si raggiunge la prova che il funzionario ha volutamente occultato una pratica, affinché nessuno la prendesse in esame dopo protocollata per i sessanta o i novanta giorni a seconda dei termini speciali previsti nella normativa di settore per la formazione del silenzio-assenso, l'omissione o l'abuso innominato saranno perfettamente integrati e vi sarà solo un problema di prova del dolo.

Quello che mi pare di poter negare è che il controinteressato abbia un diritto pieno ad una risposta per il solo fatto di essere controinteressato, magari essendo titolare di un interesse di mero fatto e non a sua volta giuridicamente protetto.

Dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 sul procedimento amministrativo non risulta infatti un generalizzato e indiscriminato obbligo di risposta: v'è un obbligo di conclusione con provvedimento «espreso» di tutti i procedimenti che «debbano» iniziare, stabilisce l'articolo 2, primo comma, obbligatoriamente d'ufficio o ad istanza. Pertanto non paiono ricadere nella tutela penale quelli che non debbano iniziare obbligatoriamente perché non sorretti da una matrice giuridica.

Ulteriore e delicato problema è quello se si tratti di un interesse sostanziale o di un interesse di tipo diverso. Ritengo che debba soltanto essere un interesse «sostanziale» e soprattutto che *non* possa essere un interesse *procedimentale*.

Colui che ha interesse all'emanazione di un atto o provvedimento, cioè l'interessato «finale», riceve —immediatamente o mediatamente — un pregiudizio dall'eventuale inottemperanza o inadempimento del pubblico ufficiale; però detto mancato vantaggio appare sempre ricollegato ad un interesse di natura sostanziale, non a quello procedimentale, in quanto la norma non pare formulata per queste ultime ipotesi.

Per esemplificare: se un cittadino rivolge una diffida al sindaco instando per il rilascio di una licenza di abitabilità richiesta molto tempo prima, o in ordine alla quale, molto tempo prima, si sono già formate tutte le condizioni per il relativo rilascio, il sindaco prenderà

in carico questa diffida e raramente ndagn del caso: qualora accertato che la pratica si è fermata presso il comando dei vigili del fuoco (che per rilasciare il nulla osta normalmente impiega alcuni mesi), il sindaco risponderà nel senso della attuale impossibilità di rilascio della licenza di abitabilità in quanto detto ufficio non ha ancora rilasciato il nulla osta. Il sindaco non ha poteri gerarchici sui vigili del fuoco né tantomeno sostitutivi o avocativi rispetto al potere-dovere di emanare il nulla osta, quindi non avrà un'azione diretta; potrà o forse dovrà sollecitare, ma non ritengo che il sollecito del sindaco nei confronti del comandante dei vigili del fuoco sia una «richiesta» che possa attingere la tutela dell'art. 328 capoverso e si tratti quindi di una diffida penalmente rilevante. Questo è infatti un interesse «procedimentale»: il pubblico ufficiale, e cioè il sindaco responsabile dell'atto «finale», sicuramente avrà interesse alla (ed un obbligo di) conclusione dell'*iter* procedimentale, ma non è lui il titolare dell'interesse «sostanziale» tutelato dalla norma penale incriminatrice. Reputo inoltre che l'allargamento oltre misura della portata del concetto di «interessato» soprattutto nelle fasi endoprocedimentali complicherebbe di molto il problema della decorrenza dei termini, ed affiderebbe la fattispecie penale ad un momento consumativo di volta in volta variabile a seconda dei vari passaggi procedimentali più o meno correttamente o casualmente seguiti.

11. Preliminare allo studio della «richiesta» di cui al secondo comma dell'art. 328 c.p. è l'inquadramento della natura giuridica dell'istituto. Il problema consiste nell'individuare se tale presupposto della condotta omissiva sia un elemento costitutivo della fattispecie oggettiva oppure una condizione di procedibilità oppure ancora una condizione di punibilità.

Mi pare quanto meno più garantistica un'interpretazione in termini di «elemento oggettivo» di fattispecie a struttura soggettiva, in considerazione in particolare del fatto che l'ultima parte dell'articolo 328 c.p. stabilisce che la risposta deve essere fatta in forma scritta entro il termine di trenta giorni a decorrere dalla «ricezione» della richiesta. Se infatti intendessimo la ricezione come mero fatto oggettivo condizionante automaticamente la punibilità, se cioè fosse sufficiente che una richiesta di un cittadino qualunque pervenisse ad un certo momento in un ufficio protocollo qualsiasi di un'amministrazione che trasmetterà (non si sa quando) la ri-



cn esta ai runz onar o competente a provvederv , e se s pretendesse di far scattare come condizione obiettiva di punibilità detto elemento a partire dall'atto di protocollo, le conseguenze sarebbero assolutamente inaccettabili. Il termine di messa in mora, per operare, deve essere infatti non soltanto conoscibile, ma perfettamente conosciuto, oltre che riferirsi ad una richiesta rivolta ad un organo competente: trattandosi di fattispecie dolosa, il dovere di risposta scatta solo quando sia nota l'esistenza della domanda; quindi è un termine soggettivizzato, necessariamente conosciuto. Ricezione, di conseguenza, è da intendersi come cognizione, consapevolezza della domanda di intervento: la differenza tra elementi oggettivi e soggettivi di fattispecie tende a sfumare, contenendo l'elemento oggettivo elementi soggettivizzati.

Ciò premesso, il problema principale da affrontare concerne l'assimilabilità o meno della diffida all'"istanza originaria" dell'atto. Questo è veramente il punto nodale e nevralgico nell'interpretazione del secondo comma, comportando l'adesione all'una o all'altra tesi conseguenze relevantissime sul piano applicativo. Basti pensare, a titolo di esempio, ad un quesito postomi qualche giorno prima di venire a questo convegno dal Conservatore del pubblico registro automobilistico di Torino: egli mi ha riferito di avere circa sessantamila pratiche di volturazione ferme da molti mesi e mi ha domandato un parere sull'eventuale illiceità penale di tale ritardo. Rilevato che ogni pratica di voltura presuppone una «richiesta» di trascrizione rivolta al Conservatore, gli ho semplicemente risposto che egli poteva aver commesso o meno sessantamila reati, a seconda della soluzione interpretativa sul punto prescelta.

Come può quindi essere interpretata la norma per evitare conseguenze aberranti sul piano di fatto? Ritengo vi siano elementi sufficienti per sostenere che deve trattarsi di una "diffida" e non della semplice istanza "originaria" con cui è stato richiesto l'atto d'ufficio o l'attività di servizio. L'articolo 328, secondo comma, fa espresso riferimento a colui che «non risponde per esporre le ragioni del ritardo». Il legislatore non ha quindi detto «non espone le ragioni della mancata esecuzione dell'atto». «Ritardo» comporta, dal punto di vista giuridico, che vi sia stato un "previo inadempimento". Il nucleo della fattispecie ruota tutto sul concetto di mancata giustificazione del ritardo, e non solo o non tanto sul mero fatto omissivo; quindi il ritardo è coesenziale ad una precedente viola-

zione a un dovere runz onare: devono essere decorsi termini espliciti o impliciti desumibili dal sistema perché si sia formato un inadempimento precedente.

Un altro argomento, di carattere storico-sistematico a sostegno di questa tesi può essere individuato nella disciplina dell'articolo 25 del Testo Unico n. 3 del 1957 sugli impiegati civili dello Stato. La norma richiamata regolava l'istituto della «diffida» del pubblico impiegato inadempiente rispetto a propri doveri funzionali, prevedendo il deposito di una «istanza» (l'istanza originaria) del privato interessato, il decorso infruttuoso di sessanta giorni per provvedere, il deposito di una «diffida», atto ben distinto e successivo rispetto alla originaria istanza di richiesta di atto o provvedimento, ed il decorso infruttuoso di altri trenta giorni.

Questa norma è stata interpretata in termini generali nell'ordinamento e le sue applicazioni giurisprudenziali sono molto ampie, ben al di là dell'azione civile di danni che all'origine era destinata a disciplinare. Questo tipo di istituto e di meccanismo per la sua portata generale non può quindi non essere stato considerato dal legislatore successivo e dal legislatore penale in particolare.

Dello stesso tenore appare altresì la norma di cui al primo comma dell'art. 3 della legge n. 117/1988 sulla responsabilità civile dei Magistrati: per l'esercizio della azione di danni in caso di «denegata giustizia» (cui l'art. 17 stessa legge ricollegava altresì l'applicabilità dell'art. 328 c.p.) l'istanza di parte può essere presentata solo «trascorso il termine di legge per il compimento dell'atto». Con il che viene confermato il principio generale per cui le conseguenze sanzionatorie — civili, penali e amministrative — dei fatti omissivi presuppongono, di norma, una "messa in mora" del funzionario inadempiente. Soltanto in caso di «termine non previsto», con disposizione che appare eccezionale in ragione del settore particolarmente delicato di interessi in gioco e degli obblighi pregnanti imposti all'autorità giudiziaria, la norma citata stabilisce che si ha riguardo alla data del «deposito in cancelleria dell'istanza volta ad ottenere il provvedimento» (l'istanza "originaria").

V'è infine un terzo ordine di considerazioni, a mio avviso decisive, per negare fondamento alla tesi secondo la quale, ai fini della punibilità, basterebbe il mero decorso infruttuoso di trenta giorni dal momento in cui è stata formulata una qualunque richiesta o istanza scritta al pubblico agente.

Allora amo ai reg me a conseguenze assolutamente accettabili che discenderebbero nei rapporti tra settore penale e settori extrapenali (amministrativi). Posto infatti che nel sistema esistono termini, diciamo, di "liceità" amministrativa, e questi termini possono essere, ad esempio, di trenta, sessanta, novanta giorni od altro, la rigidità del termine penalistico condurrebbe ad una sovrapposizione, rispetto al termine amministrativistico (sempre che termine vi sia), tale per cui fatti che sono ancora perfettamente leciti alla stregua di norme extra penali, amministrative in particolare, diventerebbero automaticamente fatti di reato col semplice decorso di trenta giorni pure all'interno del termine di liceità amministrativa. Il che sarebbe conseguenza aberrante che lederebbe il principio di "non contraddizione" tra settori diversi dell'ordinamento.

Ulteriore conseguenza, se si accedesse alla tesi opposta, sarebbe quella che il privato potrebbe così derogare a termini di legge anticipandoli a suo piacimento. Infatti, pur a fronte di un termine di "liceità" amministrativa, il privato potrebbe prescindere da esso, formulando una «richiesta» che, per natura, sarebbe idonea, decorsi trenta giorni, a far scattare automaticamente la tutela penale. Ovviamente non è consentito attribuire questa facoltà al privato (e neppure ad una pubblica amministrazione).

Il concetto che ho prospettato di «diffida» presuppone un previo inadempimento e quindi l'infruttuoso decorso del "termine" previsto dall'ordinamento per l'emanazione dell'atto dovuto.

La decorrenza del termine (prima del quale la diffida funzionerebbe come istanza ai fini amministrativistici ma non ancora come «richiesta» rilevante ai sensi dell'art. 328 c.p.) varia a seconda che il termine sia espresso o implicito. Per il primo caso si pensi, ad esempio, al termine di quindici giorni previsto in via residuale per il Giudice per le Indagini Preliminari dal secondo comma dell'art. 121 del codice di procedura penale del 1988 per provvedere sulle «richieste ritualmente formulate» dalle parti o dai loro difensori. Sempre che l'atto non sia «indifferibile» già ai sensi del primo comma dell'art. 328 (nel caso prospettato sussistono infatti «ragioni di giustizia»), solo quando siano decorsi detti quindici giorni potrà essere intimata una diffida a provvedere entro i successivi trenta giorni. Va rilevato in merito che un caso originariamente ricadente sotto la disciplina del secondo comma può a determinate condizioni "trasmigrare" nelle ipotesi del primo comma.

Pertanto, qualora l'ordinamento preveda il termine, ritengo che il legislatore, formulando il "nuovo" art. 328 c.p., non possa aver inteso abrogare, livellandola, la preesistente normativa di settore, cui bisogna fare riferimento; per altro verso, qualora il termine sia implicito, desumibile comunque dall'ordinamento o dalla situazione di fatto che impone un certo tipo di intervento, sarà più difficile (attesa la minore "certezza" in ordine al momento consumativo dell'omissione) stabilire il previo inadempimento, e quindi far decorrere il termine di trenta giorni per la punibilità.

Il punto è assai problematico, e necessita di un approfondimento. Innanzitutto una precisazione di carattere terminologico e concettuale: ho parlato di «termine implicito» e non di «mancanza di termine». Ritengo infatti che la mancata previsione di un termine da parte dell'ordinamento non significhi che per il compimento dell'atto relativo si debba esigere l'"istantaneità" della sua realizzazione: un termine "ragionevole", desumibile dalla stessa situazione di fatto, deve poter sempre operare, almeno in via implicita.

In queste ipotesi, una prima soluzione potrebbe essere quella di ritenere che il termine penalistico di cui all'art. 328 c.p. decorra dall'istanza "originaria", tendente unicamente a richiedere (per la prima volta) l'atto al pubblico ufficiale. In tal caso però si assisterebbe proprio a quel "livellamento" che prima paventavo relativamente ai casi di termine esplicito, dal momento che verrebbe ridotto a zero lo spazio di "liceità" extrapenale (normalmente amministrativa) che deve presumersi sussista sempre, anche se limitato al lasso di tempo strettamente o ragionevolmente necessario, dal punto di vista operativo, alla semplice "confezione" o comunque alla emanazione dell'atto richiesto da parte del pubblico ufficiale o alla prestazione dell'attività materiale da parte dell'incaricato di un pubblico servizio.

Inoltre, verrebbe lasciata all'arbitrio della parte istante, che potrebbe anche intimare un termine eccessivamente breve, la facoltà di mettere in mora il pubblico agente, che si vedrebbe sottoposto ad una "pressione" indebita, se rapportata ai campi di materia nei quali l'ordinamento non abbia provveduto a stabilire il *dies ad quem* che consenta di ritenere consumato il "previo inadempimento".

Ritengo, al proposito, di poter indicare una, pur problematica, diversa ricostruzione di queste ipotesi.

In effetti, la circostanza che la norma di cui al secondo comma dell'art. 328 c.p. richieda che il pubblico agente esponga, quantome-

no, le «ragioni del ritardo» presuppone che il ritardo in senso tecnico vi sia stato e si sia verificato, quindi, un previo inadempimento di tipo extrapenale.

Ed invero, quando si tratti di applicare la norma dell'art. 328 c.p., il giudice non potrebbe tranquillamente obliterare questo fondamentale passaggio e ritenere che l'automatico superamento della soglia del trentesimo giorno dall'istanza "originaria" valga a configurare — in assenza, ripeto, almeno di una "giustificazione" scritta del pubblico ufficiale — la responsabilità penale. D'altra parte, non costituisce una novità la difficoltà di individuazione del momento consumativo di questo delitto nella sua forma puramente omissiva, in quanto fino al 1990 non esisteva il meccanismo della richiesta introdotto nel secondo comma della norma in esame. Pertanto, posto che comunque si deve concedere al pubblico agente uno spazio di "liceità", nel quale gli sia data la possibilità fattuale e tecnica di emanare l'atto richiesto (o di rendere note alla parte istante le motivazioni oggettive del ritardo nell'esecuzione), l'indagine del giudice dovrà essere orientata ad enucleare, tenute presenti tutte le particolarità del caso concreto, questo termine minimo al quale potrà correttamente essere agganciato, a questo punto, il termine penalistico dei trenta giorni richiamato dalla norma *de qua*. Viene così conferita al giudice la possibilità di "correggere" in senso favorevole al pubblico agente eventuali intimazioni della parte che appaiano eccessivamente restrittive, dovendosi sempre recuperare un congruo margine di operatività dell'azione amministrativa, o comunque dello stesso pubblico agente.

Qualora il giudice, anche dopo aver attentamente considerato tutti i possibili riflessi del caso concreto, non sia in grado di decidere autonomamente sul punto, può soccorrere, in via di estensione analogica (*in bonam partem*, in quanto si tratta di applicare un termine di "liceità", altrimenti cancellato), la previsione di cui al terzo comma dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990 secondo il quale, nei casi in cui le pubbliche amministrazioni non provvedano a determinare il termine entro il quale il procedimento deve concludersi, questo «è di trenta giorni».

Ebbene, da questa disposizione, pur destinata a regolare il "procedimento amministrativo" (e, ovviamente, non sarà sempre tale ipotesi a rilevare come "atto dovuto" *ex art. 328 c.p.*), è dato desumere la volontà del legislatore di assegnare comunque, anche nei casi in

cu non v s a un termine esplicito, uno spazio di tempo tecnico medio (per la pubblica amministrazione) dal quale non è consentito prescindere, in sede penale, per addivenire invece subito alla comminazione della sanzione criminale.

Ulteriormente va rilevato che la disciplina dell'art. 2 legge n. 241 potrà applicarsi in via "diretta" (e non analogica) in un numero rilevante di casi, quando cioè la mancanza di un termine codificato inerisca ad un atto di tipo «procedimentale»: in caso di "procedimento amministrativo", infatti, la previsione del termine di trenta giorni della legge n. 241 diventa regola generale, e fonte diretta di commisurazione del periodo di "liceità" per la formazione dell'atto definitivo, prima del quale non avrebbe senso fare già decorrere la tutela rafforzata della norma penale incriminatrice.

D'altra parte, si badi, questo non è un *novum* assoluto proprio della legge n. 241: essa, in ultima analisi, non fa che confermare indicazioni latenti a livello legislativo, già recepite, come ho già avuto occasione di rilevare, nel Testo Unico n. 3 del 1957 che, disciplinando all'articolo 25 l'istituto della "diffida", richiamava lo schema — qui adottato — del "previo inadempimento" e, inoltre, nella legge n. 117 del 1988 che, all'art. 3, ricollega il "diniego di giustizia", nei casi di termine implicito, all'infruttuoso decorso di «trenta giorni dalla data del deposito in cancelleria dell'istanza volta ad ottenere il provvedimento».

Mi pare, quindi, di aver tracciato un'ipotesi interpretativa idonea, nei problemi che legittimamente si agitano *in subiecta materia*, ad indirizzare correttamente l'operato dell'interprete. Non nascondo, peraltro, che si potrebbe sollevare un'obiezione. Argomentando dalla considerazione di una tutela incentrata su doveri di "informazione" della parte istante piuttosto che su doveri di adozione dell'atto richiesto, si potrebbe pensare che il legislatore, attraverso la norma di cui al capoverso dell'art. 328 c.p., abbia inteso radicare l'obbligo di risposta da parte del pubblico agente già nel momento in cui la parte presenta l'istanza originaria (e, di conseguenza, far decorrere da quest'ultimo il termine di trenta giorni) e non in quello, successivo, in quanto necessariamente conseguente al periodo di liceità extrapenale, configurato in via autonoma dalla stessa fattispecie incriminatrice. Ciò comporterebbe che non dovrebbe sempre ritenersi necessario, come ho cercato di dimostrare, il previo inadempimento, con intuibili conseguenze. La discussione sul punto è aperta: v'è da dire,

tuttav a, cne, così nterpretata, ia a sc pi na dell art. 328, cpv, c.p. r -  
sulterebbe eccessivamente rigorosa nei confronti del pubblico agen-  
te, dal momento che in tale norma non è nemmeno presente l'attri-  
buto di illiceità speciale, che caratterizza invece l'ipotesi del primo  
comma: dal punto di vista della logica e dell'equilibrio sistematico  
tra le due fattispecie, mi sembrerebbe invece più corretto, in que-  
st'ottica, che l'«indebitamente» fosse inserito nel secondo comma e  
non nel primo, destinato a colpire le manifestazioni più gravi di ina-  
dempimento del pubblico ufficiale.

Devo osservare, infine, sul punto, che non esiste contraddizione  
— per queste ipotesi «prive» di termini — con l'esigenza di far salvo  
il diverso e preesistente termine extrapenale: è la situazione intrin-  
seca del caso che può imporre una considerazione differenziata, di-  
pendente dalla stessa realtà oggettiva presa come punto di riferimento  
della condotta omissiva. In ogni caso, e per concludere, non ritengo  
che le sole difficoltà probatorie o di individuazione del momento con-  
sumativo della omissione condizionante il nuovo meccanismo di pu-  
nibilità siano sufficienti per privare di ogni valore gli argomenti che  
ho sin qui svolto.

12. Sono necessarie a questo punto talune precisazioni in meri-  
to al procedimento amministrativo, e più precisamente ai termini pre-  
visti dalla normativa amministrativistica in disposizioni di grado dif-  
ferenziato. Vi sono infatti termini speciali già previsti da fonte legi-  
slativa o regolamentare, che conservano la loro efficacia anche ai fi-  
ni penalistici, di modo che solo dal loro decorso infruttuoso potrà  
farsi luogo all'intimazione-diffida.

Il problema più delicato concerne invece il termine residuale pre-  
visto dall'articolo 2, terzo comma, della legge 7 agosto 1990, n. 241,  
che stabilisce che qualora le pubbliche amministrazioni non provve-  
dano ai sensi del secondo comma (norma che facoltizza le ammini-  
strazioni a disciplinare la durata dei procedimenti amministrativi), il  
termine è di «trenta» giorni: generico, generalizzato, destinato ad ope-  
rare in mancanza di previsione espressa. Il secondo comma dell'arti-  
colo 2 dispone: *“Le pubbliche amministrazioni determinano per cia-  
scun tipo di procedimento in quanto non sia già direttamente disposto  
per legge o per regolamento il termine entro cui esso deve concludersi.  
Tale termine decorre dall'inizio di ufficio del procedimento o dal rice-  
vimento della domanda se il procedimento è ad iniziativa di parte”*.

Questa norma a m o av so e assa per colosa. Inratt i leg sia-  
tore con tale apertura di tipo autoregolamentare ha messo un gri-  
maldello nelle mani della pubblica amministrazione la quale potrà  
utilizzarlo per scardinare ogni possibilità applicativa, in particolare,  
dell'art. 328. Come purtroppo si sta già verificando, le pubbliche am-  
ministrazioni, possono stabilire termini anche abnormi di durata dei  
procedimenti amministrativi. Infatti l'art. 2, secondo comma, legge  
241 prevede un “obbligo” per le pubbliche amministrazioni di deter-  
minare per ciascun tipo di procedimento, ove non sia già disposto  
per legge o regolamento, il relativo termine «finale», ma *non* preve-  
de alcun *principio* o *criterio direttivo* per assolvere a tale obbligo.  
Con le intuibili incongrue conseguenze applicative di termini privi di  
ogni ragionevolezza, e tali da frustrare nel modo più assoluto le le-  
gittime aspettative della collettività.

Potrebbe sostenersi che il vizio in oggetto (sotto forma di ecces-  
so di potere o di violazione del principio del buon andamento della  
pubblica amministrazione) riguarda semmai il “decreto ministeriale”  
(impugnabile, in quanto atto amministrativo, con ricorso al T.A.R.),  
e non la “legge” (nella specie la n. 241), che sola è censurabile per  
illegittimità davanti alla Corte Costituzionale. Ma ritengo che il vizio  
stia già a monte, nella stessa legge 241 che, pur senza essere legge  
“di delega” in senso tecnico, pare in via analogica richiedere — pro-  
prio in quanto innova agli obblighi di produzione normativa e con-  
seguentemente ne dovrebbe regolare le modalità di adempimento —  
quelle stesse limitazioni che l'art. 76 Cost. prevede espressamente per  
i decreti delegati («principi e criteri direttivi, tempo limitato, oggetti  
definiti»).

Tale censura risulta, a ben guardare, strettamente connessa con  
altri tre profili di legittimità costituzionale: il principio di *ragionevo-  
lezza* di cui all'art. 3 Cost., per la necessità di distinguere già a livel-  
lo legislativo, con criteri sufficientemente congrui e generali, le di-  
verse tipologie procedimentali; il correlato principio di *difesa* delle si-  
tuazioni giuridiche soggettive, riportabile all'art. 24 Cost., nei con-  
fronti di previsioni della pubblica amministrazione — rese possibili  
dall'assenza nella legge dei citati criteri direttivi — tese a ritardare  
oltre ogni ragionevole misura gli adempimenti richiesti e quindi a va-  
nificare le legittime aspettative dei privati; il principio di *riserva* (ten-  
denzialmente “assoluta”) di legge in materia «penale», di cui all'art.  
25, secondo comma, Costituzione.

Questo ultimo prorogio è invece più del tutto evidente: la legge 241 non è legge “penale”, tuttavia il “termine” da essa previsto nell’art. 2 è “integrativo” dell’altro termine, prima citato, di cui all’art. 328 c.p. in materia di omissione di atti d’ufficio, nel senso che la fattispecie penale può ritenersi realizzata solo *dopo* che l’infruttuoso decorso del termine di “liceità amministrativa” (di cui alla legge 241) sia seguito da un ulteriore termine di trenta giorni di “messa in mora” (del pubblico funzionario inadempiente) rilevante ai fini penali.

Pertanto la norma penale incriminatrice (art. 328) contiene un elemento (soggettivizzato) di procedibilità a tempo, i cui effetti dipendono direttamente dal previo decorso di un termine che la legge amministrativa “integratrice” (n. 241) rimette alla totale discrezionalità di fonti “secondarie” amministrative, senza alcuna prefissazione di criteri e principi direttivi, che invece nel rapporto legge penale - regolamento risultano costituzionalmente necessari (parimenti secondo un’applicazione analogica dell’art. 76 Cost.) per non svuotare il principio di riserva di legge in materia penale.

13. Venendo ora a precisare la problematica della decorrenza del termine rilevo che, se si tratta di procedimento amministrativo diviso in fasi autonome, il termine decorre dallo scadere di ciascuna di esse. Tale conclusione viene anche suffragata dalla Circolare Ministeriale (n. 58307/7.463 del 5/12/1990) che ha evidenziato la figura dei “responsabili” in ogni fase e l’autonomia delle fasi procedurali.

Appare logico far decorrere il termine agli effetti penali già dallo scadere delle singole fasi, senza dover attendere l’esito dell’intera procedura in tutte le precedenti fasi. Ciascuna fase ha pertanto una durata “residuale” di tipo amministrativistico di trenta giorni, salvo i termini speciali, ed un termine di trenta giorni per l’operare della norma penale. Se quindi, ad esempio, in fase di bando di concorso si è verificata un’omissione, non si deve attendere la pubblicazione della graduatoria definitiva per far scattare la tutela penale. Si dovrà conseguentemente intervenire in quella fase autonoma nel corso della quale si sia verificato l’inadempimento funzionale.

Sempre in materia di decorrenza del termine, ho sostenuto che la “ricezione” della richiesta è un “elemento oggettivo” di fattispecie a struttura soggettiva. Essendo la richiesta diretta non alla pubblica amministrazione ma al singolo pubblico agente e trattandosi di re-

sponsabilità penale, che è personale, il termine non decorrerà dal momento in cui la richiesta perviene all’amministrazione di cui fa parte il pubblico agente, bensì da quello a partire dal quale quest’ultimo ha conoscenza della richiesta e può decidere se compiere o meno l’atto, assumendosi, in questo secondo caso, le relative responsabilità. Il funzionario ha, evidentemente, l’onere di dimostrare la diversità tra momento di ricezione dell’amministrazione e momento di effettiva conoscenza.

I problemi maggiori per questo elemento sorgono in materia di concorso di persone nel reato: in un reato collegiale, o comunque in un reato realizzato in forma compartecipativa, v’è da domandarsi se il termine di trenta giorni debba decorrere per tutti i singoli concorrenti, magari in maniera autonoma l’uno dall’altro, a seconda della data in cui ciascuno acquisisce la rispettiva conoscenza.

Ultimo profilo relativo alla tematica della richiesta è quello della sua eventuale “reiterabilità”. Il legislatore nulla ha specificato al proposito, tuttavia non mi pare vi siano particolari controindicazioni a ritenere possibile tale fenomeno, che anzi potrà costituire persino la regola ove il pubblico agente «motivi» esponendo ragioni del ritardo che non siano di immediata soluzione. Non ritengo peraltro che la richiesta sia reiterabile all’infinito; se così fosse, se cioè si potesse ritenere che la mancanza di specificazione nella norma equivallesse a totale assenza di limiti, il meccanismo risulterebbe incostituzionale. La norma dell’art. 328 potrebbe infatti ritenersi costituzionalmente illegittima nella parte in cui consentisse una reiterabilità senza limiti al di fuori dell’eventuale “trasmigrazione” di ipotesi dal secondo al primo comma dell’art. 328 (ove l’area di materia lo consenta) per effetto di sopravvenuta «indifferibilità» di un atto o provvedimento in ragione della *situazione di fatto* venutasi a creare con una serie (non più giustificabile) di risposte interlocutorie. Ferma restando infatti tale possibilità di “trasmigrazione” (che purtroppo vale solo per le aree tassative di materia dianzi esaminate), la mancanza di qualsiasi limite alla reiterabilità pare in conflitto con gli artt. 3, 24 e 97 Costituzione, atteso che ragionevolezza, difesa delle posizioni giuridiche soggettive e buon funzionamento della pubblica amministrazione impongono a livello interpretativo, se adeguatamente correlati tra loro, la prefissazione di un limite di *coerenza rispetto alla motivazione*, la quale dovrà poi a sua volta essere puntualmente verificata e sindacata — sotto tale aspetto — dal giudice penale.

14. Esaurita la trattazione concernente presupposti, e spero non ancora esaurite le forze dei presenti, passo alla non meno problematica individuazione della condotta punibile. Due sono le modalità comportamentali descritte nel secondo comma dell'art. 328: l'omissione e la mancata giustificazione delle ragioni del ritardo.

L'omissione non deve più necessariamente essere «indebita» e questo è un primo segnale di novità che potrebbe sfuggire ma non è privo di rilievo sul piano delle conseguenze sanzionatorie. Infatti, mentre nel primo comma è mantenuto l'elemento di illiceità speciale costituito dall'«indebitamente», il secondo comma non contiene più alcuna precisazione circa le note modali della condotta, almeno in relazione all'omissione. Intuibile la conseguenza: se il pubblico agente omette di provvedere, e la sua omissione è perfettamente motivata e giustificata da una situazione che nella vecchia disciplina l'avrebbe scriminato, ma poi non si affretta a rispondere per iscritto esponendo le ragioni del ritardo, la sua condotta è punibile.

Per quanto concerne il contenuto della condotta omissiva (che peraltro da sola non rileva ancora penalmente, essendovi una doppia «tipicità negativa»), esso è desumibile dalle singole norme extrapenali fondanti il dovere a contenuto positivo.

La tematica della natura giuridica della fonte (extrapenale) dalla quale nascono gli obblighi che l'ordinamento penale munisce, se inosservati, di sanzione attraverso l'art. 328 c.p. appare particolarmente interessante nel caso di specie in quanto, come vedrò tra breve, la seconda condotta omissiva prevista nel capoverso dell'art. 328 presenta caratteri di autonomia rispetto alle norme extrapenali.

Segnalo inoltre che l'obbligo di emanare l'atto di cui alla prima parte del capoverso, e l'obbligo di rispondere di cui alla seconda parte, cementati dal comune termine di trenta giorni, nascono dalla stessa norma penale incriminatrice: il che dispiegherà — tra l'altro — conseguenze rilevanti anche in materia di errore sul precetto.

15. La seconda condotta tipica, di mancata esposizione delle ragioni del ritardo, presenta, quale principale nodo interpretativo della condotta penalmente rilevante, la individuazione della esatta portata del termine «ragioni». Autorevole dottrina ha sostenuto che qualsiasi risposta, anche la più pretestuosa, scrimina (Padovani). Probabilmente questa è l'interpretazione che troverà maggiori consensi, in

conservazione anche del fatto che la norma non contiene alcuna specificazione ulteriore.

Peraltro intendo tentare un'interpretazione che non privi di qualsiasi significato sul piano della effettività della tutela questa disposizione.

«Ragioni» non significa «motivi». Motivo è un elemento psicologico, soggettivizzato, personale: potrebbe essere arbitrario (si pensi al caso di un pubblico ufficiale che non rilascia un atto perché il richiedente è persona non gradita, oppure perché la pratica verrà esaminata dopo un lungo viaggio di piacere). Questi sarebbero motivi, ma non sono «ragioni». Ragione, dal punto di vista semantico e penalistico, ha un altro significato. Tra quelli che maggiormente possono interessare, anche per l'uso legislativo dello stesso termine (sia pur sorretto dall'attributo «giusta»: v. artt. 618, 619, 620, 621, 622 c.p.), v'è quello di *giusta causa*, ove «causa» è attributo assolutamente oggettivo e «giusta» sta per idonea, valida, giustificata. A sostegno della tesi può militare un'altra considerazione: a differenza del primo comma, nel quale è mantenuto l'«indebitamente», nel secondo comma questa locuzione non compare più.

Su tali premesse l'elemento della giustificazione reale, non fittizia ma sostanziale, pare ragionevole che supporti sempre — nel senso della non punibilità — la condotta tipica, e mentre nel primo comma vi è una previsione espressa, nel secondo esso accede implicitamente a quella forma di condotta che rappresenta una «fuga» dalla responsabilità per la mancata emanazione di un atto che, come tale, è logico sia particolarmente pregnante nel riferimento a causali di tipo oggettivo. La dichiarazione del pubblico agente deve essere tale — in armonia con la *ratio* di «trasparenza» sopra enucleata — da poter consentire il «controllo» giurisdizionale.

Non deve peraltro ingenerare equivoco il fatto che la norma dispiega testualmente «non risponde per esporre le ragioni del ritardo»: potrebbe sostenersi la natura di «dolo specifico» del fatto di reato omissivo, e correlativamente escludersi che sia altresì necessaria la traduzione sul piano oggettivo, della «volontà» di illustrare quali siano le ragioni scusanti. Di qui a ritenere totalmente irrilevanti obiettive ragioni giustificative il passo potrebbe essere breve. Non pare, infatti, che la formulazione della norma — finalisticamente orientata — autorizzi siffatta conclusione: «per esporre» equivale, per ragioni sintattiche e strutturali, a «esponendo», e la fattispecie non risulta a dolo specifico.

16. Sono così pervenuto, non va interpretata, sia pure con le cautele che il caso comporta, attesa la formulazione non particolarmente felice della norma, al tema cruciale del sindacato del Giudice penale sulla motivazione della risposta. Debbo precisare: questo non è un problema di legittimità o di illegittimità dell'atto amministrativo e quindi di sindacato del Giudice penale sull'atto e sulla discrezionalità della pubblica amministrazione; è un problema di accertamento di un elemento di fattispecie, e come tale il Giudice penale ha tutti i poteri e doveri di accertare la verità storica delle circostanze affermate. Altro è infatti il problema del sindacato "di merito", altro è quello della verifica storica di conformità al vero delle circostanze esposte dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio.

Non si deve cioè confondere quello che è un problema di tipo amministrativistico inerente ai modi con i quali il Giudice può sindacare la discrezionalità amministrativa disapplicandone eventualmente gli atti, con quella che è la normale indagine, in forza dei poteri di valutazione degli elementi della fattispecie, che deve essere svolta dal Giudice penale.

Se all'interno degli elementi della fattispecie vi sono elementi storico-descrittivi come quello della «risposta», che deve contenere le «ragioni» del ritardo, è chiaro che il Giudice dovrà valutare l'esistenza delle ragioni, vere o false, di questa risposta.

Si pensi, ad esempio, al caso di mancata copertura di posti vacanti in pianta organica: se l'amministrazione non provvede a dare avvio alla procedura concorsuale per la copertura di un posto vacante di primario ospedaliero, l'"aiuto" che ne svolga di fatto le funzioni può avere interesse a presentare all'amministrazione ospedaliera la "richiesta" di provvedere in merito. Se la ragione dell'inerzia è l'attesa che altro candidato (magari meno capace) maturi nel frattempo i titoli per partecipare al concorso, il comportamento omissivo non solo è illegittimo dal punto di vista amministrativistico, ma può essere anche punito come reato, eventualmente ai sensi dell'art. 323 codice penale. Se, invece, la mancata copertura dipende da una precisa e giustificata scelta di merito (es. l'amministrazione ospedaliera sta meditando l'accorpamento di divisioni, che dovrebbe conseguentemente condurre alla soppressione del posto), non può detta inerzia cadere sotto i colpi di un Giudice penale che sostituisca la propria valutazione alla scelta di politica ospedaliera operata dai responsabili dell'ente.

La norma dell'art. 328, correttamente interpretata, può funzionare da efficace stimolo dell'inerzia delle pubbliche amministrazioni soprattutto quando i ritardi derivano da illegittime prassi di "insabbiamento" o di "canali preferenziali" creati in violazione della *par condicio* da funzionari compiacenti. Il Giudice penale, infatti, in forza dei propri poteri di accertare la verità storica e la conformità al vero delle circostanze affermate dal pubblico agente, potrà ad esempio richiedere all'ufficio protocollo l'elenco delle posizioni delle pratiche e verificare in che ordine era quella non evasa nei confronti di tutte quelle che sono state evase precedentemente. Potrà quindi verificare, con indagine presso gli uffici, se queste erano urgenti e doverose; se la situazione oggettiva era di maggiore o minore urgenza o se invece si sono verificati favoritismi non giustificati, secondo costume purtroppo tutt'altro che inconsueto negli uffici della pubblica amministrazione. Quantomeno i passaggi preferenziali — con questa interpretazione — dovrebbero ridursi per effetto di una normativa che riconosca un largo potere di verifica sostanziale del Giudice sulle ragioni (ribadisco, storiche) addotte. E così per altre disfunzioni che non traggano la loro giustificazione da una situazione oggettiva. La motivazione apparente non scrimina, può celare una responsabilità per abuso innominato come per omissione di atti d'ufficio.

In sede di risposta potrà essere eccepito un segreto d'ufficio; ma il Giudice penale ha poteri di verificare se quell'atto è conforme o meno alle previsioni della legge sul procedimento amministrativo che regolano in modo tassativo i casi di segreto d'ufficio.

17. Anche il delitto previsto dal secondo comma dell'art. 328 è ovviamente doloso. Ho sostenuto che quello del primo comma è un dolo intenzionale e tale connotazione consente di bilanciare sul piano soggettivo l'anticipazione di tutela sul piano oggettivo a mere condotte di rifiuto; diversamente nelle ipotesi del secondo comma non intravedo difficoltà ad ammettere tutte le forme di dolo, compreso il dolo eventuale: la norma non è limitativa.

Si ripropone, peraltro, con intensità maggiore che nel primo comma, il delicato problema del rapporto con la colpa. Nell'omissione di atti su richiesta, infatti, il diluito meccanismo dei trenta giorni stempera la condotta omissiva del pubblico agente in qualche cosa che, di fatto, appare al confine con il concetto di negligenza. È il caso tipico del pubblico agente che, pur "motivato" dall'iniziale richiesta del pri-

vato o dell'ente interessato, col passare degli anni — e correlativo accumulo di pratiche da evadere — semplicemente “dimentica” di emanare l'atto richiesto o, quantomeno, di fornire le «ragioni del ritardo».

Non infrequente potrà essere (nel caso di erronea identificazione di pratiche simili, o di cumulo di domande analoghe) l'*errore sul fatto*, rilevante ex art. 47, primo comma, c.p.; raramente potrà invece scriminare l'*errore sul precetto*.

Dalle considerazioni precedentemente svolte, infatti, è emerso che il “termine” di trenta giorni previsto dal capoverso dell'art. 328 c.p., da un lato, si “autonomizza” rispetto a quello amministrativistico e, dall'altro, rappresenta l'elemento intorno al quale ruota il contenuto tipico della fattispecie: ne discende che l'*obbligo penalmente rilevante* — di emanare l'atto o di fornire le ragioni del ritardo — riferito al divieto di superamento del termine di trenta giorni, *nasce direttamente dalla norma penale incriminatrice* (circostanza questa che caratterizza ulteriormente il reato *de quo*). Quand'anche presupponga un (altro) termine di tipo amministrativo per l'emanazione dell'atto, quello penalistico della “diffida” è autonomo ed ulteriore.

In quanto tale, esso entra a far parte del precetto, perdendo così del tutto un'ipotizzabile qualifica in termini di obbligo derivante da legge extrapenale (con gli effetti di cui all'art. 47, terzo comma, c.p.), e si sottrae al possibile operare dell'errore sul precetto, venendo a confliggere contro il disposto di cui all'art. 5 codice penale.

18. In un reato ove il termine gioca un ruolo essenziale, mi rendo conto di avere ormai oltrepassato ogni termine: chiedo peraltro a questo cortese uditorio un ulteriore sforzo, se possibile, per consentirmi di concludere ancora su tre argomenti di non piccolo rilievo.

Innanzitutto i profili di legittimità costituzionale.

Un primo profilo concerne il termine di trenta giorni previsto dall'art. 328 per l'emanazione dell'atto o per la formulazione della risposta: esso appare confliggente con l'art. 3 della Costituzione, in quanto incongruamente fisso e livellatore di situazioni che nella complessità e variabilità di atti e provvedimenti amministrativi sono invece estremamente differenziate.

Vi sono atti in cui un ritardo di un giorno è grave e atti in cui un ritardo di sei mesi è giustificabile (anche senza risposta scritta) in quanto obiettivamente esiste un *iter* procedimentale talmente complesso che prima di sei mesi non è neppure pensabile che si possa

provvedere. D'altra parte la durata della previsione e temperata solo dall'efficacia “interruttiva” della risposta del pubblico agente circa le «ragioni» del ritardo.

Un altro grave, a mio avviso, problema di costituzionalità che concerne una scelta legislativa che appare irragionevolmente selettiva è quello secondo cui si proteggono soltanto gli atti *richiesti* e non gli atti da eseguirsi *d'ufficio*.

Può obbedire ad una logica la scelta di tutelare solo il cittadino che si attivi, ma se ad esempio una vecchietta che non sa né leggere né scrivere, e non ha la possibilità per rivolgersi ad un professionista o ad un patronato, attende inutilmente da molti anni la pensione di reversibilità del marito, questo soggetto — ontologicamente più debole — non sarà mai tutelato dalla norma penale incriminatrice in esame. Non pare accettabile una scelta di politica legislativa che privilegi esclusivamente l'atto richiesto dal soggetto interessato e si disinteressi totalmente delle violazioni oggettive dei doveri di ufficio.

Di un ulteriore profilo ho già trattato in precedenza, relativamente alla mancanza di limiti alla reiterabilità della richiesta.

19. In presenza di tanti e tali rappresentanti della Magistratura, non posso astenermi dal trattare il problema della responsabilità ex art. 328 c.p. dei Magistrati.

Diceva ieri il Professor Petrone che c'è stata una dimenticanza per quanto riguarda la legge sulla responsabilità civile dei Magistrati: il mancato coordinamento con la legge 117 del 1988. È stato molto buono in questa valutazione, perché in realtà non mi sembra proprio si tratti di una dimenticanza, visto che in uno dei progetti precedenti, accanto ai primi due commi dell'art. 328, ne figurava un terzo, che riproduceva esattamente il precedente secondo comma dell'articolo 328 del codice Rocco: «*Si ha omissione di atti di ufficio nei confronti di un Magistrato solo quando siano integrati gli estremi della denegata giustizia di cui all'art. 3 legge 117*». Questo emendamento avrebbe introdotto a livello di fattispecie tipica un rapporto di presupposizione necessaria tra il “diniego di giustizia”, di cui al citato art. 3, e il reato di cui all'art. 328 c.p., nel senso che quest'ultimo sarebbe stato perfettamente realizzato dal Magistrato solo nel momento in cui, integrati tutti i requisiti previsti dalla legge n. 117 del 1988, il termine di trenta giorni del secondo comma dell'art. 328 c.p. sarebbe potuto utilmente decorrere. Resta il fatto,



tuttav a, che tale emendamento è stato soppresso, e che potrebbe far pensare ad una manifestazione implicita di volontà del legislatore di dimostrare “insensibilità” normativa alla particolare condizione del Magistrato, per ricondurlo nella più “generale” previsione dell’art. 328 c.p. Ciò significherebbe che, nonostante la “speciale” disciplina concernente la responsabilità civile dei Magistrati di cui alla legge n. 117, il termine penalmente rilevante dei trenta giorni, contenuto nel capoverso dell’art. 328 c.p. decorrerebbe direttamente dall’“originaria” richiesta.

Orbene, non mi sembra che tale conclusione (salvo il caso, di cui *infra*, di cui al secondo comma dell’art. 3 della legge n. 117, che riceve particolare giustificazione dall’area di materia cui inerisce) possa essere accolta, alla luce di una serie di considerazioni.

La constatazione della mancata traduzione in legge dell’emendamento, anzitutto, non è probante: basti considerare che, all’epoca, il processo di formazione del “nuovo” art. 328 c.p. era estremamente fluido, *in itinere*, e comunque non così definito da permettere di apprezzare le carenze che si sarebbero potute evidenziare a livello di coordinamento sistematico dalla presenza o meno dell’emendamento in questione.

Ed ancora, è facile accorgersi delle disfunzioni che comporterebbe la tesi qui criticata.

L’art. 3 della legge n. 117 del 1988 prevede un articolato quadro di elementi di fattispecie — rilevanti tutti nel fondare la responsabilità civile del Magistrato — che solo una lettura poco attenta della norma riterrebbe di far sovrapporre e combaciare perfettamente con quelli costitutivi della responsabilità penale *ex art.* 328, secondo comma, codice penale.

Innanzitutto, per quanto concerne il primo comma della norma, si pone con caratteri di specialità la locuzione «*senza giustificato motivo*» — assente dal secondo comma della fattispecie incriminatrice — che vale a “scriminare” dal punto di vista civilistico il Magistrato, qualora questi sia in grado di addurre oggettive ragioni di impedimento a giustificazione del proprio inadempimento; in secondo luogo, è caratteristica la disciplina espressa sia del caso in cui la stessa legge determini il termine per il compimento dell’atto sia di quello in cui tale termine non sia previsto, evenienza quest’ultima nella quale si richiede l’infruttuoso decorso di trenta giorni «dalla data del deposito in cancelleria dell’istanza volta ad ottenere il provvedimento».

Il secondo comma dell’art. 3, poi, prevede espressamente la possibilità per il dirigente dell’ufficio di prorogare detto termine «non oltre i tre mesi dalla data di deposito dell’istanza», così come, nel caso in cui il Magistrato debba redigere «sentenze di particolare complessità», la scadenza può essere spostata «fino ad altri tre mesi». Trattasi di materia in cui la particolare deroga e tipicizzazione non è compatibile con un meccanismo rigido quale quello dell’art. 328.

Il terzo comma dell’art. 3, infine, disciplina l’ipotesi del provvedimento in materia di libertà personale, stabilendo, in via speciale, il termine massimo di cinque giorni.

Orbene, la struttura di questa norma dimostra che, sul piano della responsabilità civile, è necessario che si realizzi un insieme di requisiti particolarmente tipizzati, caratterizzati dalla circostanza di prevedere comunque un congruo margine di tempo per il Magistrato: pertanto, se si pretendesse di far discendere dalla mancata conversione in legge dell’emendamento che abbiamo richiamato l’effetto di ritenere consumato il delitto di omissione di atti di ufficio per il semplice decorso del termine previsto dal secondo comma dell’art. 328 c.p. dall’originaria istanza della parte, ci troveremmo di fronte ad una norma penale incriminatrice applicabile addirittura *prima* che possa dirsi realizzato l’illecito civile, dal momento che il termine penalistico si situerebbe spesso in un punto anticipato rispetto a quello individuato dalla legge n. 117 (il che equivarrebbe ad affermare che quella di cui al secondo comma dell’art. 328 c.p. è norma penale “super-sanzionatoria”).

Che non sia così pare quindi evidente: non bisogna, tuttavia, farsi trarre in inganno dal dato testuale della seconda parte del primo comma dell’art. 3, secondo la quale «se il termine non è previsto, debbono in ogni caso decorrere inutilmente trenta giorni dalla data del deposito in cancelleria dell’istanza volta ad ottenere il provvedimento»; sembrerebbe, a prima vista, che lo stesso legislatore abbia voluto “abbracciare” la tesi qui contestata, facendo decorrere dalla “prima” istanza il periodo fondante la responsabilità civile.

In realtà, il differente meccanismo — a seconda che il termine per il compimento dell’atto sia previsto o meno dalla legge — si giustifica se si considera il campo di materia oggetto di intervento: «il rifiuto, l’omissione o il ritardo del Magistrato nel compimento di atti del suo ufficio», il che vale a dire, in altri termini, atti emanati «per ragioni di giustizia». È questo il passaggio logico che mi per-

mette a recuperare nell'ottica della tesi sostenuta un'apparente diminuzione di garanzia per il Magistrato qualora questi venga richiesto di un atto per il quale la legge non preveda termine esplicito: sono la particolare importanza e delicatezza degli atti "tipici" del Magistrato — ricompresi tra quelli a tutela "rafforzata" del primo comma dell'art. 328 — che hanno indotto il legislatore ad individuare in un momento anticipato il sorgere della responsabilità civile (e, di conseguenza, di quella penale), rispetto ai casi in cui termine esplicito vi sia.

Pertanto, anche la disciplina "speciale" sulla responsabilità civile del Magistrato si inquadra nella ricostruzione che ho proposto della portata del capoverso dell'art. 328 c.p., siccome norma incriminatrice capace di "recepire", senza però rimanerne attratta, la disciplina di settore.

20. Ed infine, brevemente, i problemi di diritto transitorio. L'art. 328 configura una nuova previsione incriminatrice, che presenta caratteri di specialità, rispetto alla norma precedente, in quanto tutte le ipotesi del primo comma già sarebbero state punibili ai sensi dell'abrogato art. 328, anche se in maniera meno grave. Tuttavia non tutte le ipotesi del primo comma precedente ricadrebbero nella nuova disciplina, e in particolare le ipotesi puramente omissive, prive dei caratteri che abbiamo enucleato, a livello oggettivo e soggettivo, nella precedente trattazione, nonché talune ipotesi di ritardo non concretanti una forma di rifiuto. Pertanto, nelle ipotesi in cui un fatto (commesso sotto il vigore del precedente art. 328) presenti gli estremi di entrambe le ipotesi e, pur essendo posto in essere durante il vecchio regime, inerisca però ad un atto indilazionabile in queste aree privilegiate di materia, bisogna concludere nel senso della punibilità in base alla vecchia legge. Ciò evidentemente in applicazione del principio di cui all'articolo 2 terzo comma codice penale, essendo la norma (speciale) sopravvenuta «più sfavorevole» al reo.

Se invece si tratta di un puro fatto omissivo che non rientri nelle previsioni né del primo né del secondo comma consistendo in un fatto omissivo non integrante rifiuto o comunque privo di quelle modalità specializzanti dell'area di materia e dell'indifferibilità dell'atto di cui al primo comma del nuovo art. 328, la conseguenza sarà nel senso della abrogazione per sopravvenuta incompatibilità di disciplina; cioè una abrogazione implicita delle ipotesi di omissione ed even-

tualmente di ritardo che non siano trasmesse nel nuovo rifiuto. Pertanto il fatto è da ritenersi non più punibile ai sensi dell'art. 2, primo comma codice penale.

Invece il secondo comma dell'art. 328 ha introdotto nel sistema un meccanismo totalmente nuovo e diverso: la messa in mora, il termine di trenta giorni, la titolarità di un interesse qualificato per richiedere l'emanazione di un atto o la prestazione di una attività materiale, l'obbligo di risposta per esporre le ragioni del ritardo. Non è pensabile che tali nuove regole di disciplina siano riferibili a fatti commessi prima dell'entrata in vigore n. 86/1990. Pertanto la norma del secondo comma opera sul precedente art. 328 in termini di abrogazione per sopravvenuta incompatibilità, nel senso che una disciplina totalmente innovativa dell'istituto, che ovviamente non può retroagire ai fatti omissivi pregressi, ha sostituito la precedente disposizione.

Ringrazio il Consiglio Superiore della Magistratura per avermi invitato, ma soprattutto l'uditorio per la pazienza che ha dimostrato, vista l'ora ormai pomeridiana.