

**In tema di abuso di ufficio contestato a Magistrato la violazione di legge, richiesta per l'integrazione del reato, non può ritenersi integrata da normative o del tutto generiche e prive di specificità (artt.97 cost. e 124 c.p.p.) o non imponenti alcun pr**

**Autore:** sentenza

**In:** Diritto civile e commerciale

*La particolare previsione contenuta nell'art.323 c.p. in tema di violazione del dovere di astensione trova nel caso particolare del pubblico ufficiale esercitante l'attività di pubblico ministero, un limite preciso nella disposizione contenuta nell'art. 52 c.p.p. che disciplina ed esaurisce l'astensione di tale organo, introducendo una semplice facoltà e non anche un vero e proprio obbligo.*

*In un ordinamento caratterizzato dall'assenza di poteri direttamente coercitivi del Pubblico Ministero nei confronti dell'indagato e dal periodico controllo dell'operato dello stesso da parte di organi terzi, attraverso il sindacato sulla conclusione delle indagini preliminari, deve essere escluso che possa configurarsi un'ipotesi persecutoria, e quindi un danno ingiusto della persona offesa, nei casi in cui le iniziative del Pubblico Ministero siano confortate dai provvedimenti emessi da organi terzi pacificamente estranei ad ogni ipotesi di reato.*

**(Omissis)**

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Devono preliminarmente essere affrontate le questioni relative all'imputazione presa in considerazione dalla sentenza di primo grado ai fini della decisione nonché all'individuazione degli atti utilizzabili ai fini della decisione stessa.

Orbene, per quanto attiene al primo profilo, occorre evidenziare come nell'atto di impugnazione la difesa dell'imputato ha contestato la valutazione del Tribunale di ritenere validamente effettuata la modifica dell'imputazione il 28 marzo 2000 ed il 9 febbraio 2001 poiché, a seguito dell'intervenuta ricusazione dei giudici precedenti, il provvedimento adottato dal Presidente del Tribunale o meglio dal magistrato dallo stesso delegato il 18 luglio del 2003 che dichiarava, ai sensi dell'art. 42 c.p.p., validamente compiuti soltanto «gli atti introduttivi» avendo travolto l'intera attività istruttoria dibattimentale avrebbe conseguentemente e necessariamente anche invalidato le modifiche delle imputazioni effettuate nel corso della stessa.

Ad avviso della Corte tale doglianza è infondata e va pertanto respinta dovendosi ritenere del tutto corretto l'operato del Tribunale nel considerare quale imputazione formulata a carico dell'imputato M. \*\* quella per ultima modificata in data 9 febbraio 2001; al proposito infatti, a parte l'effettiva anomalia ravvisabile nella sussistenza di ben tre distinte imputazioni sollevate nel corso del procedimento a carico dello stesso imputato e cioè quella contenuta nel decreto che ha disposto il giudizio emesso dal Tribunale di Caltanissetta l'8 giugno 1998 e le successive e già citate contestazioni modificate nel corso dell'attività istruttoria, occorre rilevare come la disciplina dettata dall'art. 42 c.p.p. esclude la fondatezza della doglianza difensiva poiché detta norma riguarda per tabulas esclusivamente gli atti compiuti dal Giudice mentre la modifica dell'imputazione operata ai sensi dell'art. 516 c.p.p. è attività del Pubblico Ministero di udienza.

Invero detta ultima norma espressamente prevede che qualora il fatto risulti diverso dalle emergenze dell'istruzione dibattimentale «il pubblico ministero modifica l'imputazione e procede alla relativa contestazione» sicché deve conseguentemente ritenersi che detta attività non possa essere in alcun modo presa in considerazione dalla deliberazione ex art. 42 c.p.p. adottata al fine di stabilire esclusivamente quali atti compiuti dal Giudice ricusato, e non anche dal Pubblico Ministero, mantengano efficacia.

Accertato pertanto che l'ultima imputazione del 9 febbraio 2001 è quella da prendere in considerazione ai fini della deliberazione della causa, ritiene invece questa Corte di Appello sostanzialmente fondata la doglianza della difesa dell'imputato in ordine all'ulteriore questione

preliminare riguardante l'individuazione degli atti utilizzabili ai fini della decisione.

Al proposito, infatti, l'impugnata sentenza ha ritenuto che a seguito del gi? indicato provvedimento ex art. 42 c.p.p. emesso in data 18-7-2003 il collegio fosse ?chiamato ad una mera constatazione, conducibile esclusivamente sulla base delle imputazioni contestate? omettendo per? di valutare quali atti utilizzabili quelli che, trasmessi ex art. 431 c.p.p. dal Giudice dell'Udienza Preliminare a seguito del rinvio a giudizio del M., facevano parte del fascicolo del dibattimento gi? precedentemente a qualunque attivit? del collegio giudicante e quindi sicuramente rientravano nell'ambito? di quegli atti utilizzabili per la decisione. Orbene rileva la Corte che detti atti comprendono tutti i singoli fascicoli trattati presso la Procura della Repubblica di Agrigento dal dott. M. e richiamati nell'imputazione formulata a carico dello stesso sicch? al fine di valutare l'eventuale sussistenza del reato, o meglio l'evidenza della insussistenza del fatto in presenza di una concorrente causa estintiva del reato costituita nel caso di specie dalla prescrizione, devono necessariamente essere presi in considerazione gli elementi ricavabili da detti fascicoli oltre che le emergenze delle dichiarazioni spontanee rese dall'imputato nel corso del presente procedimento di appello.

Ci? posto, devono essere brevemente analizzate le modificazioni introdotte con la legge n.234 del 16 luglio 1997 sulla disciplina del delitto di abuso di ufficio (art.323 c.p.) assumendo, le stesse, rilevanti conseguenze anche nel presente procedimento.

Ed infatti,? la nuova dizione testuale del predetto delitto appare cos? formulata: ?salvo che il fatto non costituisca un pi? grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni? o del servizio, in violazioni di norme di legge o regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a s? o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto ? punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La pena ? aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravit??.

Orbene, dal raffronto della predetta disciplina con quella preesistente, introdotta con la legge 26-4-1990 n.86 a sua volta modificativa dell'originaria norma introdotta con il codice penale del 1930,? possono essere evidenziate? le? maggiori differenziazioni, sicuramente individuabili nella identificazione e specificazione della condotta illecita a fronte di quella generica dell'abuso di ufficio precedentemente prevista, nella limitazione dell'illiceit? al solo abuso funzionale, nella determinazione di una pena edittale

di minore entità conseguente all'eliminazione della distinzione tra abuso di ufficio patrimoniale e non, nella previsione di una particolare procedura per l'irrogazione delle misure cautelari e del rinvio a giudizio.

L'analisi delle suddette difformità permette sicuramente di individuare le principali finalità seguite dal legislatore del 1997 costituite dalla volontà di tipicizzare maggiormente, ed in senso sicuramente più restrittivo, la condotta dell'abuso di ufficio, in quella di escludere la possibilità di applicazione di misure cautelari coercitive per i soggetti sottoposti ad indagini in ordine al predetto reato ed, infine, in quella di imporre l'obbligo per il giudice procedente di sentire il pubblico amministratore prima dell'emissione del provvedimento applicativo della misura interdittiva di cui all'art.289 c.p., unica ancora applicabile.

In particolare, la finalità costituita dallo sforzo di tipicizzazione della condotta in osservanza al costituzionale principio di tassatività della norma penale, ha indotto il legislatore a limitare le ipotesi di condotte penalmente rilevanti a quelle della violazione di legge o di regolamento, sostanzialmente coincidenti nel compimento di un atto amministrativo illegittimo, e nella violazione di un obbligo di astensione.

Tale espresso riferimento a situazioni coincidenti con il vizio di violazione di legge dell'atto amministrativo, sviluppato dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa, hanno notevolmente limitato l'ampiezza della condotta illecita, conseguentemente riducendo l'ampio sindacato del giudice penale precedentemente esistente sul cattivo uso delle funzioni da parte del pubblico amministratore spesso non coincidente con un formale atto amministrativo illegittimo o, comunque, inquadrabile in quelle ipotesi di eccesso di potere proprie dello sviamento della causa tipica dell'atto la cui cognizione e repressione aveva determinato la diffusa lamentela di una pratica sostituzione del giudice penale all'amministratore nella scelta degli interessi pubblici da perseguire e delle modalità concrete attraverso le quali assicurare gli stessi.

Aspetto ancora rilevante in ordine alla individuazione della condotta illecita è quello rappresentato dalla nuova formulazione della fattispecie incriminatrice in termini di reato di evento essendo necessario ed indispensabile che la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio non solo presenti quelle caratteristiche sopra delineate ma che la stessa abbia, poi, concretamente arrecato un ingiusto vantaggio patrimoniale a sé o ad altri o, comunque, un danno ingiusto per i terzi.

In tal modo è del tutto venuta meno quella anticipazione della tutela penale che la precedente disciplina

dell'art.323 c.p. garantiva mediante l'identificazione astratta della condotta abusiva finalisticamente volta al conseguimento del vantaggio e della realizzazione del danno e, quindi, nei termini del dolo specifico e che, contribuiva anch'essa ad ampliare la sfera delle condotte punibili.

Infine, deve ancora essere segnalato come una notevole limitazione delle condotte penalmente rilevanti sia stata attuata attraverso l'espresso riferimento allo svolgimento delle funzioni o del servizio, che circoscrive la condotta abusiva alla sola realizzata dal pubblico funzionario nello svolgimento delle funzioni o del servizio e, quindi, inerente all'esercizio dei poteri relativi alla specifica attivit? funzionale.

In tal modo, sono rimaste escluse dalla ipotesi astratta di reato le condotte di abuso della qualif? del pubblico funzionario e cio? quelle concretizzatesi nel mero sfruttamento della sua qualifica soggettiva o della sua posizione che si incarni nel compimento di un'attivit? giuridica o materiale inerente la sua funzione.

Tale impostazione, peraltro, risulta gi? accolta dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione secondo la quale *ai fini della configurabilit? del delitto di abuso di ufficio l'atto amministrativo o il comportamento illegittimo deve essere posto in essere dal pubblico ufficiale nella sua qualif?, e cio? agendo formalmente nella sua veste pubblica e nell'esercizio di pubbliche funzioni; mentre si deve ritenere non idonea a integrare gli estremi del reato in questione una condotta che, se pure posta in essere da persona che rivesta la qualif? di pubblico ufficiale venga esibita semplicemente per rafforzare una pretesa privata o per ottenere un'adesione spontanea della controparte a siffatta pretesa?* (Cass.19 giugno 1997, Ceraso).

Accertati, pertanto,? gli elementi costitutivi del delitto di abuso di ufficio contestato all'imputato nel presente procedimento ritiene la Corte di dovere sottolineare come tutti i predetti elementi? del reato di cui all'art. 323 c.p. devono, necessariamente, pena l'evidente insussistenza del reato sulla base della sola contestazione, risultare dall'imputazione del fatto poich? qualora dalla lettura della stessa e dall'analisi degli altri atti utilizzabili risulti che non sussista violazione di legge, violazione dell'obbligo di astensione o danno ingiusto, posti in essere sempre nell'esercizio delle funzioni, il reato sar? pertanto inconfigurabile con la conseguenza di dovere assolvere l'imputato per insussistenza del fatto pur in presenza di una concorrente causa estintiva.

L'imputazione del delitto di cui all'art. 323 c.p. richiede pertanto che siano necessariamente indicati e precisati nella descrizione del fatto illecito sia la violazione di legge compiuta, sia l'obbligo di

astensione non rispettato, sia il danno ingiusto arrecato non potendo in assenza di uno dei predetti elementi altrimenti ritenersi sussistente il fatto-reato.

Orbene, in relazione ai predetti elementi devono poi essere svolte alcune considerazioni specifiche in ordine alla natura della violazione di legge e del danno ingiusto; invero per quanto attiene il primo dei predetti elementi e cio' la specifica violazione di una normativa primaria o secondaria occorre ricordare che secondo l'interpretazione giurisprudenziale della Corte di Cassazione: *Perche' la violazione di legge o di regolamento possa integrare, insieme agli altri elementi richiesti dall'art. 323 cod. pen. nella nuova formulazione conseguente alla legge 16 luglio 1997, n.234, il reato di abuso di ufficio e' necessario che la norma violata non sia genericamente strumentale alla regolarita' dell'attivita' amministrativa, ma vieti puntualmente il comportamento del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio e che la medesima abbia i caratteri sia formali che sostanziali delle leggi o dei regolamenti?* (Cass.877/1998).

Deve pertanto ritenersi che la disposizione contenuta nell'art. 323 c.p. cos' come riformulata non punisce piu' tutti i comportamenti che concretizzano un uso illegittimo dei poteri funzionali, o un illegittimo esercizio dei compiti inerenti ad un pubblico servizio, e di conseguenza ledono il buon funzionamento o l'imparzialita' dell'azione amministrativa occorrendo che la violazione riguardi una norma avente i caratteri formali ed il regime giuridico della legge o del regolamento che vieti puntualmente il comportamento del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

Al proposito ha ancora precisato la Corte di Cassazione che: *In materia di abuso di ufficio, la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che risulti lesiva del buon funzionamento e della imparzialita' dell'azione amministrativa rileva alla duplice condizione che contrasti con norme specificamente mirate ad inibire o prescrivere la condotta stessa (non potendosi annettere rilevanza, a tale proposito, a disposizioni genericamente strumentali alla regolarita' del servizio), e che dette norme presentino i caratteri formali ed il regime giuridico della legge o del regolamento* (Cass.45261/2001).

E del resto se cos' non fosse, e se cio' potesse essere considerata violazione di legge, la mancata osservanza di disposizioni dal contenuto assolutamente generale e generico, lo scopo dell'innovazione legislativa del 1997 ne sarebbe completamente frustrato sotto un duplice profilo; invero verrebbe del tutto meno la tassativita' della norma potendosi richiamare sempre la violazione di normative di carattere generico ed indeterminato e risulterebbe nuovamente indagabile e censurabile da parte del giudice penale il vizio dell'eccesso di potere dell'atto amministrativo sotto i suoi vari profili significativi quali lo

sviamento dell'atto dalla causa tipica, la disparità di trattamento etc..

E proprio con riferimento a detta interpretazione deve necessariamente e conseguentemente ritenersi che nessuna rilevanza assumano nell'imputazione elevata a carico del M., così come per ultimo modificata in sede di attività istruttoria dibattimentale di primo grado, le presunte violazioni alle normative contenute negli artt. 97 della Costituzione e 124 del codice di procedura penale trattandosi quanto al primo di norma genericamente dettata a tutela della garanzia del buon andamento e dell'imparzialità dell'attività amministrativa e quanto alla seconda indistintamente richiamante l'obbligo per i magistrati e gli altri operatori di giustizia di osservare le norme dello stesso c.p.p..

Non può, pertanto, ritenersi che né la prima né quest'ultima normativa individuino e specifichino una determinata condotta tale che ogni violazione a qualsiasi disposizione del c.p.p. da qualunque magistrato operata integri di per sé l'elemento oggettivo della violazione di legge richiamato dall'art. 323 c.p., trattandosi invece di una disposizione genericamente strumentale alla regolarità del servizio priva di puntuale indicazione della prescrizione da osservare.

Se è vero quindi che la violazione dell'art. 124 c.p.p. potrà sicuramente avere eventuali conseguenze sul piano disciplinare od eventualmente sotto il profilo del risarcimento del danno illecitamente arrecato ad altri da parte dello Stato secondo le procedure specificamente previste da particolari leggi speciali, deve escludersi che tale generica violazione possa costituire il presupposto della violazione di legge richiamata dal delitto di abuso di ufficio.

Né, peraltro, può altresì ritenersi che vi sia stata violazione di legge in relazione alle indicate disposizioni normative di cui agli artt. 52 e 53 del codice di procedura penale dettate in tema di astensione e sostituzione del pubblico ministero, pur citate espressamente nell'imputazione sollevata a carico del M..

Al proposito, infatti, occorre osservare come la disposizione dell'art. 52 c.p.p. configuri a carico del Pubblico Ministero non un obbligo di astensione, così come espressamente previsto per il giudice all'art. 36 dello stesso codice, bensì una semplice facoltà.

Tale norma risulta dettata, a parere della Corte, sul presupposto della diversa posizione processuale assunta dalla figura del Pubblico Ministero nel contesto del rito accusatorio, in cui tale organo riveste espressamente la funzione di parte del procedimento pertanto priva dei doveri di imparzialità del Giudice, destinata altresì ad impedire che tramite la previsione di un obbligo di

astensione fosse consentito all'indagato di provocare una serie di situazioni tali da impedire la prosecuzione dell'attività investigativa. Chiara al proposito la relazione al progetto preliminare del codice di procedura secondo cui "dal dovere di astensione discenderebbe un meccanismo rigido e, in casi limite, tale da paralizzare lo svolgimento delle indagini; un meccanismo che mal si concilierebbe con la struttura del nuovo processo penale che attribuisce al pubblico ministero il ruolo di parte e lo priva di poteri veramente incisivi rispetto all'imputato".

Anche in relazione alle indicate disposizioni contenute negli artt. 52 e 53 c.p.p. pertanto la presunta violazione di legge contestata nell'imputazione a carico del M. appare pertanto, ex se e cioè indipendentemente da ogni ulteriore approfondimento, inconfigurabile poiché viene indicata quale immediatamente precettiva una disposizione, l'art. 52 cit., che invece non impone al pubblico ufficiale di adottare un determinato comportamento in presenza di specifiche situazioni di conflitto effettivo od anche potenziale con l'indagato, bensì conferisce allo stesso una semplice facoltà, concetto questo chiaramente richiamante la sola possibilità per il P.M. procedente di astenersi e non anche il dovere di procedere in tal modo.

Nessuna rilevanza assumono poi a parere di questa Corte le ulteriori indicazioni di disposizioni normative violate precisate nel capo B) dell'imputazione e riguardanti l'asserita attività contraria ai precetti stabiliti dall'art. 13 DPR 10.1.1957 n.3 comma 5, 6 ed 8 del DM 31.3.1994. Invero in ordine alla prima disposizione in precedenza indicata trattasi di norma contenuta nel testo unico degli impiegati civili dello Stato e testualmente disponente che "l'impiegato deve di regola trattare gli affari attribuiti alla sua competenza tempestivamente e secondo l'ordine cronologico".

Orbene, rileva la Corte come l'immediata riferibilità di detta disposizione all'attività del magistrato "concetto sicuramente assai controverso non potendo ritenersi che la trattazione degli affari penali attribuiti a ciascuno di essi sia disciplinata secondo ordine cronologico; invero "nozione di comune esperienza che nella individuazione degli affari da trattare con precedenza rispetto agli altri il magistrato, anche del Pubblico Ministero, debba procedere alla individuazione dei casi destanti maggiore allarme sociale e necessitanti un intervento tempestivo anche al fine di impedire il protrarsi di condotte delittuose piuttosto che attenersi a principi esclusivamente cronologici.

Ed a fronte di detta ovvia considerazione va altresì segnalato che la sussistenza di cause estintive dei reati impone altresì, nell'esercizio dell'azione penale, di dar precedenza alla trattazione di quei reati il cui accertamento va effettuato prima dello spirare del termine prescrizione principio, questo, che



impone necessariamente di operare una selezione in base a presupposti sicuramente differenti dall'ordine cronologico di comunicazione delle notizie di reato.

E peraltro che nella trattazione degli affari sia il magistrato del Pubblico Ministero che il Giudice debbano attenersi a criteri differenti rispetto a quello semplicemente cronologico? risulta normativamente previsto dall'introduzione negli uffici giudiziari delle disposizioni dei capi degli uffici in tema di criteri di priorit? che costituiscono appunto l'indicazione annuale da parte dei dirigenti delle materie da trattare con precedenza rispetto alle altre indipendentemente dalla data di comunicazione della notizia di reato o di trasmissione del fascicolo processuale.

Peraltro ? appena il caso di rilevare che dall'analisi dell'intera imputazione, inusualmente prolissa, non si ravvisa alcuna concreta contestazione di attivit? del M. posta in essere in violazione di tale normativa cos? come in quella di cui al DM 31.3.1994 essendo rimasta del tutto imprecisato l'autorit? da cui proviene il predetto decreto ministeriale ed i precetti contenuti negli indicati artt. 6 ed 8.

Deve pertanto concludersi, sul punto dell'individuazione della violazione di legge, ritenendo che dall'analisi delle specifiche disposizioni asseritamente violate dal M. nella propria attivit? giurisdizionale la rubrica, per ultimo modificata nel febbraio 2001, faccia riferimento a normative o del tutto generiche e prive di specificit? (artt.97 cost. e 124 c.p.p.) o non imponenti alcun preciso obbligo (art. 52 c.p.p.) o comunque sostanzialmente del tutto estranee all'esercizio dell'attivit? giurisdizionale (art.13 comma 5 DPR 3/1957).?

E se pertanto nel capo di imputazione difetta l'indicazione di uno degli elementi essenziali del delitto di abuso di ufficio quale appunto la violazione di legge, ne deriva necessariamente e conseguentemente l'evidenza della prova dell'insussistenza del fatto sotto il profilo della mancata iniziale prospettazione della condotta illecita.

Infine, quale ultimo profilo della condotta attribuibile al M., alla lettera A) della rubrica? viene ulteriormente individuato a carico dello stesso oltre che la violazione di legge anche l'omessa astensione in presenza di un interesse di un prossimo congiunto.

Orbene ritiene per? la Corte che? la particolare previsione contenuta nell'art.323 c.p. in tema di violazione del dovere di astensione trovi nel caso particolare del pubblico ufficiale esercitante l'attivit? di pubblico ministero, un limite preciso nella gi? indicata disposizione contenuta nell'art. 52 c.p.p. che

disciplina ed esaurisce l'astensione di tale organo, introducendo una semplice facoltà e non anche un vero e proprio obbligo per le ragioni in precedenza indicate.

E pertanto a fronte della specifica previsione dettata dall'art. 52 c.p.p. la norma di contenuto generale individuabile nel particolare disposto dell'art. 323 c.p. deve ritenersi non operante nell'ipotesi in cui l'interesse proprio o del prossimo congiunto riguardi un soggetto particolare quale il Pubblico Ministero; in tali casi la soluzione del caso va individuata con l'applicazione delle normative in tema di sostituzione del Pubblico Ministero ai sensi del successivo art. 53 c.p.p. il cui dettato mira proprio a risolvere quelle particolari situazioni in cui pur in presenza di una particolare situazione il P.M. procedente non eserciti la facoltà di astensione disponendo opportunamente, e non a caso richiamando le situazioni indicate dall'art. 36 c.p.p., che in dette ipotesi sarà il capo dell'ufficio e nella persistente inerzia anche del medesimo il Procuratore Generale a provvedere alla sostituzione del magistrato.

E comunque se anche non si volesse accedere a tale tesi della generale facoltà per il P.M. di astenersi pur in presenza di interessi di familiari va comunque rilevato che cos'è come prospettato il fatto non coincida con quanto emergente dagli atti processuali utilizzabili dall'analisi dei quali risulta, inequivocabilmente e come sarà di seguito specificato nell'analisi delle singole condotte presuntivamente illecite, che al momento in cui il dott. M. esercitò l'azione penale nei confronti della Soprintendente ai beni culturali ed ambientali di Agrigento, dott.ssa \*\* \*\*, ogni interesse del cognato in attività da quest'ultima svolte era inesistente.

Esclusa pertanto la sussistenza già dall'imputazione sia della violazione di disposizioni di legge specificamente precettive sia dell'obbligo di astensione ritiene questa Corte che l'analisi dell'imputazione non consenta di individuare neppure l'ulteriore elemento fondamentale costituito dall'evento del delitto di abuso di ufficio e cioè, nel caso di specie, il danno ingiusto che sarebbe stato arrecato alle parti offese \*\*, \*\* e Ar. \*\*\*\*\*.

In particolare tale danno ingiusto sarebbe consistito secondo l'impostazione accusatoria consacrata nell'imputazione nella instaurazione di procedimenti penali nei confronti delle predette pp.oo. con intenti persecutori; in tal senso pertanto il M. avrebbe operato nell'esercizio della sua attività giurisdizionale non al fine di accertare l'illiceità delle condotte poste in essere dalle odierne persone offese bensì al solo scopo di arrecare alle stesse un danno costituito dalla pendenza di procedimenti penali nei loro riguardi.

Al proposito per? occorre premettere alcune considerazioni in ordine al danno ingiusto da esercizio di attivit? giurisdizionale altrimenti potendosi pervenire a conclusioni sicuramente non conformi ai principi dell?ordinamento ove si ritenesse che l?esercizio dell?azione penale? in presenza di una violazione di legge possa ritenersi determinare un danno ingiusto all?indagato tale da costituire sempre l?evento del reato di abuso di ufficio.

Occorre infatti ricordare che gi? sotto la vigenza della precedente formulazione dell?art. 323 c.p. il concetto di danno ingiusto da parte della giurisprudenza della Suprema Corte ? stato identificato soltanto nella realizzazione di un risultato non conforme all?ordinamento e cio? necessariamente *contra ius* altrimenti non potendo ravvisarsi l?evento del delitto; in particolare ? stato ripetutamente affermato che: *In tema di delitto di abuso d'ufficio, la modifica legislativa operata dalla legge 26 aprile 1990 n. 86, ha introdotto nella struttura del reato il requisito della doppia ingiustizia, nel senso che deve essere "contra legem" non solo la condotta, ma anche il? fine perseguito dall'agente sicche' il reato in esame non sussiste quando, pur essendo illegittimo il mezzo impiegato, il fine di danno o di vantaggio non sia di per se' ingiusto. Tale interpretazione deriva sia dal tenore letterale della norma che menziona separatamente l'abusivita' della condotta e l'ingiustizia del fine, sia dalla "ratio" che tende a sottrarre alla sanzione penale quelle ipotesi in cui, sia pure attraverso un comportamento materiale formalmente illegittimo (perche' viziato da incompetenza relativa o da violazione di legge), si persegua un fine di per se' legittimo (Cass. 2769/1995).*

La necessaria ricorrenza della doppia ingiustizia rende pertanto indispensabile accertare che nella condotta del pubblico ufficiale ricorra sia la violazione di legge che la realizzazione di un danno ingiusto per la persona offesa dal reato; e con particolare riferimento all?esercizio dell?azione penale da parte del pubblici ufficiale ricoprente la funzione di Pubblico Ministero appartenente ad una determinata Procura della Repubblica occorre ora accertare in quale ipotesi possa parlarsi di danno *contra ius* e cio? di realizzazione per effetto della propria azione di una situazione giuridica contraria all?ordinamento nei confronti del soggetto sottoposto ad indagini altrimenti correndosi il rischio, come gi? in precedenza anticipato, di allargare talmente la sfera dell?astrattamente punibile da ricomprendersi qualsiasi attivit? effettuata dalla parte pubblica del processo in presenza della cosciente violazione di una specifica norma processuale.

Orbene ritiene la Corte che sicuramente rientra nel novero delle ipotesi punibili, e cio? di danno *contra ius*, l?esercizio dell?azione penale caratterizzato dalla creazione o dallo sfruttamento di prove o elementi di prova falsi a carico dell?indagato con la consapevolezza di avere dato vita ad un compendio probatorio non conforme alla oggettiva verit? o comunque di avere sfruttato tale particolare situazione.

Fuori da tale particolare caso, e senza volere esaurire tutte le ipotesi di condotta astrattamente punibile, deve invece essere escluso che in un ordinamento caratterizzato dall'assenza di poteri direttamente coercitivi del Pubblico Ministero nei confronti dell'indagato e dal periodico controllo dell'operato dello stesso da parte di organi terzi, attraverso il sindacato sulla conclusione delle indagini preliminari, possa configurarsi un'ipotesi persecutoria, e quindi un danno ingiusto della persona offesa, nei casi in cui le iniziative del Pubblico Ministero siano confortate dai provvedimenti emessi da organi terzi pacificamente estranei ad ogni ipotesi di reato.

Se cioè il provvedimento sollecitato dal Pubblico Ministero sia poi in concreto adottato dal Giudice delle Indagini Preliminari o dell'Udienza Preliminare o dal Tribunale, monocratico o collegiale, chiamato ad accertare la fondatezza dell'ipotesi accusatoria, e sempreché come premesso il P.M. non abbia consapevolmente creato da solo o in concorso con altri un compendio probatorio falso, ipotesi quest'ultima nemmeno astrattamente prospettata nei riguardi del M., non può più configurarsi in alcun modo un danno ingiusto ai danni dell'indagato o imputato poiché non è stata accertata alcuna contrarietà dell'esercizio dell'azione penale alle norme dell'ordinamento, avendo anzi l'iniziativa investigativa o comunque giurisdizionale trovato conforto nella valutazione compiuta da un organo terzo, pacificamente estraneo a qualsiasi ipotesi delittuosa.

Tale considerazione vale naturalmente anche per l'ipotesi della richiesta di misura cautelare e della conseguente adozione di tale provvedimento da parte del Giudice delle Indagini Preliminari; anche in tal caso quindi l'operato del Pubblico Ministero, il quale impropriamente viene soventemente indicato quale unico autore del provvedimento custodiale nei riguardi dell'indagato, non può ritenersi suscettibile di determinare alcun danno ingiusto in relazione all'avvenuta adozione del provvedimento da parte di altro organo giurisdizionale chiamato a decidere sulla base di valutazioni del tutto personali circa la sussistenza dei requisiti richiesti dagli artt. 273 e segg. c.p.p. in materia di misure cautelari.

L'applicazione di tale principio al caso in esame deve subito pertanto far escludere l'illiceità della condotta del M. in relazione all'insussistenza di danno ingiusto per l'ipotesi di condotta persecutoria maggiormente significativa e ripetutamente richiamata all'interno del capo di imputazione costituita dall'esercizio di attività di indagine preliminare e dalla formulazione della richiesta di adozione della misura cautelare nei confronti della dott.ssa \*\* \*\*\*, e dell'avv. \*\* Ar. nell'ambito del procedimento penale n.635/95 Registro Generale della Procura del Tribunale di Agrigento.

In detto procedimento invero la constatazione dell'avvenuta adozione del provvedimento coercitivo

da parte del Giudice delle Indagini Preliminari del Tribunale di Agrigento e quindi da parte di un organo terzo, autonomo, indipendente e certamente dotato di un proprio potere valutativo, esclude che il danno arrecato agli indagati, a qualunque titolo coinvolti nel procedimento penale, possa qualificarsi come ingiusto e ci? proprio perch? manca l?evento contra ius e cio? la contrariet? dell?iniziativa alle norme dell?ordinamento e ci?, si badi, indipendentemente dal successivo svolgimento ed esito del procedimento stesso che peraltro come verr? di seguito precisato a seguito dell?astensione del M. veniva proseguito da altri magistrati, tra cui anche il capo dell?ufficio, la cui regolarit? dell?operato ? certamente fuori discussione, che instavano per il rinvio a giudizio delle presunte parti offese Ar. e \*\*. ottenendo anche l?emissione del decreto che dispone il giudizio nei loro riguardi.

E tale particolare circostanza introduce alla seconda ipotesi in cui certamente la ricorrenza dell?evento danno ingiusto vada esclusa costituita dal caso in cui l?operato del Pubblico Ministero nell?esercizio dell?azione penale sia suffragato da attivit? collegiale svolta unitamente ad altri componenti del medesimo ufficio o contemporaneamente od anche in seguito alla riassegnazione dell?affare; se cio? le iniziative giudiziarie presuntivamente abusive e persecutorie vengono consacrate dalle attivit? svolte da altri magistrati del Pubblico Ministero appartenenti allo stesso ufficio dell?imputato, la cui correttezza non ? minimamente messa in discussione, ritiene la Corte, che l?arbitrariet? della condotta e la sua contrariet? ai principi dell?ordinamento viene automaticamente meno non potendosi certamente ritenere che un intento condiviso da soggetti estranei a qualsiasi rapporto con l?imputato possa coincidere con lo scopo persecutorio ed abusivo dal medesimo ipoteticamente perseguito.

Ed anche tale considerazione appare particolarmente pregnante nel caso in esame ove l?operato del dott. M. a seguito della sua astensione od anche precedentemente alla stessa era suffragato in relazione sia alla vicenda del procedimento n.635/95 che con riferimento ad altre distinte ipotesi (procedimenti 459/94 e 1199/93) dalle iniziative assunte da altri magistrati della Procura della Repubblica di Agrigento o dell?ufficio G.I.P. che o proseguivano l?esercizio dell?azione penale o avevano preceduto l?intervento del M. formulando richieste comunque sfavorevoli alla posizione della presunta p.o. avv. Ar. \*\* e cos? rendendo in radice inconfigurabile un?ipotesi di danno ingiusto non potendo certamente ritenersi sussistere un intento persecutorio dell?intero ufficio nei confronti del predetto e della dott.ssa \*\* ..

?L?elencazione di tali problematiche relative all?analisi dell?imputazione in relazione agli elementi emergenti dall?analisi dei singoli? fascicoli processuali oggetto di contestazione ha determinato, ad avviso di questa Corte di Appello, l?esclusione degli elementi costitutivi del delitto di abuso di ufficio indipendentemente dall?analisi delle risultanze del dibattimento di primo grado, e ci? sarebbe pertanto

sufficiente a far ritenere evidentemente inconfigurabile l'ipotesi di reato contestata al M. sotto i gi? indicati profili dell'assenza di una precisa violazione di legge, dell'inconfigurabilit? di un obbligo di astensione e della mancanza di danno ingiusto.

Ci? nonostante ritiene questa Corte di dovere comunque procedere all'analisi delle singole condotte attribuite al dott. M. e ritenute significative del suo intento persecutorio nei riguardi della dott.ssa \*\*. e dell'avv. \*\* Ar. al fine di approfondire il tema delle effettive anomalie dei predetti procedimenti .

Orbene con particolare riferimento al capo A) della rubrica rileva in primo luogo quale prima ipotesi specifica di abuso la condotta del M. che :? sollecitava ed otteneva un incontro a titolo personale, con la Soprintendente ai Beni Culturali e Ambientali di Agrigento, \*\* \*\*, avvenuto presso? gli uffici di quest?ultima, finalizzato ad acquisire informazioni su atti d'ufficio della Soprintendenza, in particolare sull'esito e sui tempi previsti per la revoca del fermo lavori disposto dall'ufficio diretto dalla \*\*. nei confronti di un'opera pubblica realizzata da \*\*\*\*\* \*\*, imprenditore agrigentino, fratello della moglie del M.?

Gi? dall'analisi della predetta contestazione risulta con evidenza inconfigurabile un'ipotesi di abuso di ufficio nel caso in esame; invero va ricordato che la condotta tipica del reato di abuso di ufficio previsto e punito dall'art. 323 c.p. deve essere posta in essere dal pubblico ufficiale nella sua qualit?, e cio? agendo formalmente nella sua veste pubblica e nell'esercizio di pubbliche funzioni; mentre non ? idonea a integrare gli estremi del reato in questione una condotta che, se pure posta in essere da persona che rivesta la qualit? di pubblico ufficiale venga esibita semplicemente per rafforzare una pretesa privata.

Pertanto ove il Pubblico Ufficiale come nel caso in esame rivolga una richiesta di informazioni ad altro pubblico dipendente riguardante la pendenza e lo sviluppo di una determinata pratica amministrativa di un familiare la condotta, che peraltro non assume alcuna autonoma illiceit? non contrastando con alcun dovere specifico la semplice informazione assunta presso uffici pubblici, deve comunque ritenersi che mancando il diretto e necessario collegamento con la veste pubblica non possa configurarsi l'ipotesi delittuosa dell'abuso di ufficio.

Tale particolare condotta viene comunque nella contestazione correlata al secondo degli episodi presi in considerazione quali sintomatici dell'abuso di ufficio e precisamente nella circostanza che il M.:? procedeva, in epoca successiva al suddetto incontro, a compiere indagini preliminari a carico anche della

medesima Soprintendente nel procedimento penale n.635/95 R.G.N.R. Procura Tribunale di Agrigento, nell'ambito del quale richiedeva al Giudice per le Indagini Preliminari l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere nei suoi confronti, ipotizzando due distinte condotte, entrambe ascrivibili al reato di abuso di ufficio, commesse, secondo l'assunto accusatorio, al fine di favorire una lobby politico-impresoriale presente in Agrigento e facente capo ad Ar. \*\*, gi? onsigliere comunale di Agrigento ed esponente di Lega Ambiente regionale ?nei confronti del quale gi? sussisteva grave inimicizia e gravi ragioni di convenienza meglio descritte nel capo che segue- Sa. \*\* e Mi. \*\*\*\*\*, imprenditori operanti in rami di attivit? svolte da \*\*\*\*\* \*\*, e \*\*\*\*\*\*, direttore dell'emittente televisiva Teleakras di propriet? del Sa. e Mi.?

Orbene in ordine a tale presunta condotta abusiva, che costituisce la principale contestazione mossa nei confronti della regolarit? dell'operato del M.,? occorre prospettare una prima osservazione che rende, a parere di questa Corte, del tutto inconfigurabile un collegamento causale con la precedente richiesta di informazioni alla dott.ssa \*\*.; invero la richiesta di informazioni circa il fermo lavori disposto nei confronti dell'impresa \*\*\*\*\* veniva avanzata dall'imputato M. ben due anni prima dell'inizio dell'attivit? di indagine preliminare nei confronti della predetta presunta parte offesa del presente procedimento sicch? non pare ragionevole prospettare che il M., al fine di vendicare la mancata risposta ottenuta dalla \*\*. circa l'esito di un fermo lavori nel quale era coinvolta l'impresa edile del cognato, abbia poi iniziato attivit? di indagini preliminari nei riguardi della stessa con scopo esclusivamente persecutorio a ben due anni di distanza dai fatti.

E comunque se anche si dovesse ritenere sussistente tale collegamento causale le osservazioni in precedenza svolte sulla particolare configuabilit? del danno ingiusto nelle attivit? giurisdizionali consentono di escludere che nel caso di specie tale elemento costitutivo del delitto di abu di ufficio sia in concreto configuabile; al proposito infatti basta osservare che le indagini preliminari del procedimento n.635/95 venivano compiute, come si desume dall'analisi del fascicolo trasmesso dal GIP con il decreto che dispone il giudizio, collegialmente tra il M. ed il Procuratore Capo dott. Mi. sicch? l'adozione congiunta delle iniziative giudiziarie nei riguardi della dott.ssa \*\*. esclude in radice la configuabilit? dell'intento persecutorio e pertanto del? danno ingiusto.

E tale considerazione risulta altres? confermata dal successivo svolgimento del procedimento n. 635/95 in seguito all'astensione del M.; invero come risulta sempre dall'analisi degli atti del fascicolo predetto il M. in data 8 giugno 1996 chiedeva di astenersi dalla trattazione del procedimento predetto ed il Procuratore Capo della Repubblica con provvedimento del successivo 18 giugno autorizzava l'astensione contestualmente disponendone l'assegnazione a se stesso ed alla dott.ssa \*\*\*\*\*.

Orbene in seguito a tale coassegnazioni le iniziative della Procura della Repubblica di Agrigento nei confronti degli imputati del procedimento n.635/95 proseguivano pur in assenza del dott. M. poich? veniva chiesto il rinvio a giudizio degli imputati ed il quadro probatorio nei loro confronti veniva ritenuto talmente grave da giustificare peraltro il provvedimento di rinvio a giudizio da parte del competente Giudice dell'Udienza Preliminare.

Peraltro ? ancora il caso di osservare come il GIP presso il Tribunale di Agrigento avesse gi? in precedenza emesso, sulla base di un'autonoma ed indipendente valutazione, il provvedimento di custodia cautelare nei riguardi della dott.ssa \*\*. sicch? l'iniziale adozione di ogni iniziativa di concerto con il Procuratore della Repubblica, la prosecuzione delle iniziative da parte di altri magistrati del Pubblico Ministero e la condivisione dell'impianto accusatorio da parte di un organo terzo, devono far escludere sia l'intento persecutorio che il danno ingiusto non potendo certamente ritenersi come in precedenza gi? prospettato, la sussistenza di un tale danno per essere stati indagati od imputati in procedimenti penali svolti da pi? magistrati che tutti ugualmente dividevano le iniziative del M. od anzi addirittura procedevano ad attuarne ulteriori pur dopo l'astensione di questi.?

Peraltro che l'operato del M. nell'ambito del procedimento n.635/95 non era in alcun modo arbitrario, isolato ed abusivo risulta espressamente dalla nota del Procuratore della Repubblica di Agrigento del 7 febbraio 1996 nella quale espressamente viene riferito che: *vista l'istanza con la quale il sostituto procuratore dottor \*\* M. ha chiesto che i procedimenti nei confronti della dott.ssa \*\* \*\*, a lui assegnati, o coassegnati, siano affidati ad altro magistrato, e ci? in considerazione ?degli attacchi mossigli sul piano personale?; ritenuto che il dottor M. ha svolto le indagini con attenzione e diligenza, e soprattutto, con assoluta imparzialit? tenendo costantemente informato lo scrivente dello sviluppo delle indagini medesime; ritenuto altres? che assegnare i suaccennati procedimenti? ad altro magistrato nuocerebbe al puntuale svolgimento delle indagini e che le campagne di stampa, anche se violente non possono in alcun modo influire sul buon andamento degli affari penali; P.Q.M. rigetta l'istanza di cui in premessa?.*

Tali considerazioni del capo dell'ufficio, per quanto certamente non vincolanti nel presente procedimento, certamente per? devono essere valutate quale elemento di prova dell'insussistenza del danno ingiusto non potendo ritenersi che le iniziative giudiziarie assunte nell'ambito del fascicolo n.635/95 siano state il frutto dell'esclusivo intento persecutorio dell'imputato stante la piena condivisione da parte di altri magistrati dello stesso ufficio certamente non animati da alcuna volont? abusiva.?



Ci? posto in? ordine poi alle singole condotte di cui al capo B) si osserva che? i primi? due numeri della rubrica richiamano condotte che per le osservazioni precedentemente svolte non costituiscono, con evidenza, fatti illeciti.

Invero l'imputato ? accusato, al n.1 del capo B) della rubrica, di avere assunto la titolarit? di procedimenti penali con modalit? persecutorie ed in particolare ?nel non astenersi tempestivamente dalla trattazione dei procedimenti riguardanti Ar. e la \*\*. in presenza di grave inimicizia e di gravi ragioni di convenienza?; orbene come gi? in precedenza esposto nei confronti del Pubblico Ministero non ? configurabile, secondo l'inequivocabile e testuale dizione contenuta nell'art. 52 c.p.p. un obbligo di astensione bens? una semplice facolt? sicch? tale condotta anche a voler ritenere effettivamente sussistenti ragioni di convenienza non pu? ritenersi essere stata posta in essere commettendo una specifica violazione di legge comminante una precisa indicazione.

Peraltro ? poi appena il caso di osservare che la supposta grave inimicizia e le gravi ragioni di convenienza costituiscono circostanze che non paiono proprio trovare n? conferma nelle attestazioni di regolarit? dell'operato del M. formulate dal Procuratore Capo della Repubblica di Agrigento n? tantomeno spiegazione quantomeno con riferimento alla posizione della dott.ssa \*\*, con la quale non ? neppure prospettato una seria ragione di contrasto con il M..

Analoga contestazione viene poi formulata al n.2 del capo B) della rubrica in cui ? sottolineata la preesistenza di un rapporto di grave inimicizia tra il M. e l'Ar. \*\* per avere quest'ultimo in reiterate e pubbliche denunce formalizzate anche in sede penale e disciplinare a partire dal 1992 criticato l'operato del M. nell'esercizio delle sue funzioni di magistrato in Agrigento competente anche in materia di reati edilizi; anche con riferimento a tale condotta presuntivamente abusiva pertanto viene posto in evidenza la sussistenza di un obbligo di astensione che in concreto ed alla luce delle gi? ripetutamente indicate disposizioni del codice di procedura penale del 1989 non pu? ritenersi sussistente mentre ? sicuramente il caso di osservare che l'avvenuta contestazione della regolarit? dell'operato di un pubblico ministero su riviste giornalistiche od anche in sede penale o disciplinare non pu? certamente far sorgere in capo allo stesso un obbligo di astensione per ogni procedimento sussistente nei confronti del denunciante altrimenti facendone scaturire la vera e propria potest? in capo all'indagato di provocare la sostituzione dell'organo investigativo e la? sospensione delle indagini peraltro reiterabile all'infinito.

In ogni caso va ancora rilevato come l'avvenuta presentazione di varie denunce, pubbliche od anche formali, da parte dell'Ar. nei riguardi del M. non avrebbe esposto? quest'ultimo ad un obbligo di

astensione neppure se avesse rivestito la posizione di Giudice nell'ambito del procedimento. Al proposito infatti ha stabilito la Suprema Corte che: *La presentazione di una denuncia contro un magistrato non è da sola sufficiente ad integrare l'ipotesi di ritorsione di cui all'art. 37, comma primo, lett. a), in relazione all'art. 36, comma primo, lett. d)-, cod. proc. pen., poiché il sentimento di grave inimicizia, per essere pregiudizievole, deve essere reciproco, deve nascere o essere ricambiato dal giudice e deve trarre origine da rapporti di carattere privato, estranei al processo, non potendosi desumere semplicemente dal trattamento riservato in tale sede alla parte, anche se da questa ritenuto frutto di mancanza di serenità'* (Cass. 4336/1996). Non soltanto quindi la sola presentazione di una denuncia non è elemento sufficiente a far nascere un obbligo di astensione nei confronti di un Giudice nei cui confronti trova applicazione la disciplina dettata dall'art. 36 c.p.p. e non anche quella totalmente differente prevista dall'art. 52 nei riguardi dei magistrati del Pubblico Ministero, ma il sentimento di inimicizia non può mai desumersi dal trattamento riservato all'indagato od imputato nel contesto del procedimento penale poiché deve, necessariamente, trarre origine da particolari rapporti di carattere privato che nel caso in esame non sono in contestazione.

Esclusa poi l'autonoma rilevanza dell'accusa formulata al n.3 del capo B (nei confronti della Sovrintendente \*\* \*\*). esistevano le gravi ragioni di convenienza desumibili dai fatti di cui al capo che precede) attribuibile ad una reiterazione di quanto già in precedenza esposto e ritenuto di non rilevanza penale in relazione alla contestazione di abuso di ufficio, deve ora procedersi all'analisi del n.4 del capo B) prospettando sin d'ora l'insussistenza di qualsiasi danno ingiusto sussistente a causa della ritardata iscrizione dell'Ar. nel registro degli indagati del procedimento n.635/95 della Procura della Repubblica di Agrigento, poiché non si comprende in alcun modo come una tale volontaria scelta abbia arrecato sostanziale ed effettivo pregiudizio a tale parte offesa che anzi per effetto di tale opzione non veniva coinvolto nei provvedimenti cautelari.

Peraltro oltre ad escludere la sussistenza di danno ingiusto va ricordato che secondo l'interpretazione giurisprudenziale l'art. 335 c.p.p. pur imponendo all'organo dell'accusa di iscrivere immediatamente la "notitia criminis" ed il nome dell'indagato, non precisa alcun termine per l'iscrizione, né prevede sanzione processuale sicché la sua violazione comporta esclusivamente la possibilità di irrogazione di eventuali sanzioni disciplinari (Cass. 11441/1999).

Pertanto, seppur dalla stessa contestazione traspaia con evidenza che il presunto ritardo nell'iscrizione della notizia di reato del nome dell'avv. Ar. da parte dell'imputato riguarda un periodo minimo poiché le indagini preliminari a carico della predetta parte offesa sarebbero state compiute tra il novembre ed il dicembre del 1995 mentre l'iscrizione del nominativo venne poi formalizzata il 30 gennaio 1996, deve

comunque evidenziarsi come tale ritardo non possa integrare né una violazione di legge, poiché la costante interpretazione giurisprudenziale non riconnette a tale negligenza alcuna sanzione processuale, né tantomeno e ci? con assoluta certezza alcun danno ingiusto nei riguardi dell'Ar. che anzi per tale effetto veniva sottratto alla fase delle richieste delle misure cautelari.

Infine, va ancora osservato come tale contestazione risulti inequivocabilmente in insanabile contrasto? con la tesi accusatoria sostenuta nei precedenti nn.1 e 2 del capo B) poiché da un lato si contesta un intento persecutorio del dott. M. nei confronti dell'Ar. nell'aver coinvolto lo stesso, unitamente ad altri coindagati, nel procedimento penale n. 635/95 e dall'altro, contemporaneamente, allo stesso imputato ? addebitato di avere iscritto tardivamente il nome dell'Ar. nel registro degli indagati proprio in relazione allo stesso procedimento.

Difficilmente comprensibili appaiono poi i comportamenti presuntivamente abusivi contestati al M. ai nn. 5 e 6? del capo B) della rubrica; invero con riguardo al n. 5 si assume che il dott. M. nelle sue funzioni di Sostituto Procuratore della Repubblica avrebbe proceduto ad escutere quale soggetto informato sui fatti e non in veste di imputato di procedimento connesso tale \*\*\*\*\*, assessore del comune di Agrigento. Orbene va innanzi tutto evidenziato come dalla stessa lettura del testo di tale contestazione (?nell'ambito del proc. pen. n 635/95 R.G.N.R. mod. 21, Procura Tribunale di Agrigento, il 2 ed il 6.12.1995 provvedeva a sentire a s.i.t. \*\*\*\*\*, che invece avrebbe dovuto essere sentito con le forme del 210 c.p.p., essendo indagato nel procedimento penale n. 31/95 Mod. 21 avene ad oggetto la medesima vicenda oggetto anche del p.p. n. 635/95 e di cui era titolare lo stesso M.?) non si desume in alcun modo in cosa sarebbe consistito il danno ingiusto arrecato all'Ar..

Non ? cio? in alcun modo precisato, e pertanto ne deriva l'evidente insussistenza del fatto di reato di cui all'art. 323 c.p. mancando l'indicazione di un elemento essenziale del reato,? quale danno ingiusto all'Ar. sarebbe derivato dall'audizione dell'Ha. quale soggetto informato sui fatti e non anche come imputato di reato connesso e cio? se poi tale deposizione abbia assunto un'effettiva e concreta valenza tale nei riguardi dell'Ar. da determinare il successivo rinvio a giudizio dello stesso o le altre decisioni comunque assunte nello stesso procedimento.

Peraltro anche a voler ritenere che tale deposizione abbia assunto detta particolare valenza probatoria nei riguardi dell'Ar., fatto questo che si ripete non ? nemmeno contestato, va rilevato come la sussistenza di ragioni di connessione tra i procedimenti 635/95 e 31/95 della Procura della Repubblica di Agrigento, tali da imporre l'audizione dell'Ha. quale imputato di reato connesso, sia del tutto contestabile

poich? i fatti presi in considerazione riguardano episodi del tutto differenti attenendo il n.31/95 ad un presunto comportamento omissivo della Giunta Comunale, e quindi anche dell?Ha., rispetto al quale rimane veramente oscuro prospettare un collegamento con i differenti episodi presi in considerazione nel procedimento n. 635/95.

?Tali considerazioni pertanto escludono l?irregolarit? della condotta del M. non potendo ritenersi che il \*\*\*\*\*. avrebbe dovuto essere sentito quale imputato di procedimento connesso nell?ambito delle attivit? di indagine preliminare riguardanti il fascicolo n. 635/95.

Per quanto attiene poi il? comportamento contestato al n.6 e precisamente le iniziative assunte nell?ambito del proc. n.1717/95 nei riguardi dell?Ar.? risulta dall?analisi del fascicolo che il M. si era occupato di ricevere soltanto la denuncia e ci? in quanto la stessa interessata aveva espressamente richiesto di rivolgersi a lui, e che il fascicolo veniva poi assegnato ad altro magistrato il dott. \*\*\*\*\*.?

Pertanto va escluso che nel caso di specie vi sia stata una violazione delle norme sull?assegnazione dei procedimenti, essendosi limitato il M. a ricevere la notizia di reato, e comunque dell?obbligo di astensione per le ragioni gi? abbondantemente esposte ed alle quali integralmente si rimanda. Infine ? appena il caso di accennare alla circostanza che la pur eventuale violazione di norme interne alla Procura della Repubblica di Agrigento riguardanti l?assegnazione di procedimenti non potrebbe mai configurare la violazione di legge o regolamento richiesta dall?art. 323 c.p. per la sussistenza del reato di abuso di ufficio, fatto questo che rende evidente l?insussistenza del fatto di reato pur attribuito all?imputato.

?Analoghe considerazioni, ritiene poi questa Corte di Appello, di dovere svolgere in ordine alla condotta tenuta dal dott. M. in occasione delle udienze preliminari dei procedimenti nn. 459/94 e 1199/93 che vedevano in uno imputato e nell?altro parte offesa l?avv. \*\* Ar.; al proposito infatti la contestazione mossa al M. non prospetta neppure in astratto alcuna violazione di legge riguardando invece l?esercizio dell?attivit? discrezionale del Pubblico Ministero chiamato a rappresentare l?ufficio in udienza.

Invero viene contestato all?imputato? che:? trattando nel corso delle rispettive udienze preliminari due procedimenti penali che coinvolgevano l?Ar., in un caso (proc. pen. n. 459/94 mod. 21 Proc. Trib. Agrigento) come persona offesa di diffamazione (indagato \*\*\*\*\*.) e nell?altro caso (proc. pen. n. 1199/93 mod. 21 Proc. Trib. Agrigento) come imputato di diffamazione (ai danni di \*\*\*\*\*.) richiedeva, in entrambi i casi, provvedimenti comunque sfavorevoli alle rispettive posizioni processuali di \*\* Ar.?. Orbene accertato pertanto che la contestazione non contiene neppure in astratto l?identificazione di

alcuna violazione di legge o regolamento non pu? che derivarne l?evidente insussistenza del contestato reato di cui all?art. 323 c.p.; al proposito comunque ? appena il caso di osservare che l?imputazione contenuta al n. 7 del capo B) della rubrica riguarda l?esercizio di attivit? puramente discrezionale da parte del Pubblico Ministero dott. M. nel contesto delle differenti udienze preliminari.

Orbene come gi?? evidenziato nella parte generale introduttiva relativa agli elementi costitutivi del delitto di abuso di ufficio secondo la nuova formulazione dell?art. 323 c.p. introdotta con la modifica legislativa n.234/1997? l?esercizio di attivit? discrezionale che non si sostanzia nell?adozione di un provvedimento illegittimo non pu? pi? integrare l?ipotesi di abuso di ufficio neppure sotto il profilo del danno ingiusto poich? la principale ratio della riformulazione della norma va proprio individuata nella volont? di escludere dall?area del penalmente punibile la condotta discrezionale del pubblico ufficiale contenuta nell?ambito del comportamento e dell?atto legittimo.

Se pertanto l?eccesso di potere, sotto tutti i suoi profili significativi, non ? pi? condotta penalmente punibile deve necessariamente essere escluso che le conclusioni adottate, nell?ambito del proprio potere discrezionale, dal Pubblico Ministero di udienza, seppur sfavorevoli alla posizione di un soggetto sia esso indagato o parte offesa,? possano mai costituire elemento oggettivo del reato di abuso di ufficio.

E peraltro l?analisi del capoverso del n.7 dell?imputazione e degli atti dei predetti fascicoli trasmessi con il decreto che dispone il giudizio nell?ambito del fascicolo del dibattimento devono comunque far escludere qualsiasi condotta penalmente rilevante; al proposito infatti basta osservare che l?avere contattato il Pubblico Ministero titolare del fascicolo n.1199/93 per chiedere allo stesso quale soggetto a maggiore conoscenza degli atti quale iniziativa assumere, prima di recarsi in udienza ? sintomatico di una condotta che certamente non pare ispirata ad intento persecutorio perch? se cos? fosse stato il M. avrebbe sicuramente agito di propria ed autonoma iniziativa richiedendo il rinvio a giudizio dell?Ar. in un procedimento nel quale era stato peraltro il GUP del Tribunale, e cio? un organo terzo ed indipendente, a formulare la c.d. imputazione coatta.

Infine brevissime osservazioni vanno compiute in relazione alle condotte indicate ai nn. 8 e 9 del capo B) dell?imputazione; invero dalla testuale lettura delle stesse? si ricava per tabulas l?assoluta estraneit? dell?avv. Ar. alle vicende riguardanti i procedimenti nn.? 31/95 e 1018/94 sicch? non ? neppure contestato in quale modo lo svolgimento delle indagini preliminari nei suddetti procedimenti abbia potuto arrecare alla predetta persona offesa un danno ingiusto in assenza di qualsiasi collegamento tra la stessa e le indagini.

In ogni caso ? appena il caso di rilevare che la violazione di legge relativa al compimento di indagini dopo la scadenza del termine di durata delle indagini preliminari non pu? costituire in alcun modo integrare l'ipotesi di cui all'art. 323 c.p.; al proposito infatti occorre rammentare come l'unica sanzione per il compimento di attivit? dopo la scadenza di detto termine sia l'inutilizzabilit? degli atti e non anche la nullit? degli stessi sicch? in alcun modo pu? ritenersi che il compimento di qualsiasi attivit? da parte del Pubblico Ministero dopo la scadenza del termine delle indagini preliminari possa integrare il delitto di abuso di ufficio sotto il profilo della violazione di legge e della realizzazione di un danno ingiusto ai danni dell'indagato o imputato.

Alla luce delle suesposte considerazioni, pertanto, \*\*\*\*\* deve essere assolto dal reato ascrittogli perch? il fatto non sussiste.

P.Q.M.

In riforma della sentenza? emessa dal Tribunale di Caltanissetta in data? 20.10.2004, assolve M. \*\* dal reato ascrittogli perch? il fatto non sussiste.

Fissa in giorni 90 il termine per il deposito della motivazione.

Caltanissetta,???????? 20 giugno???????? 2005

Il Consigliere coestensore

**Il Presidente coestensore??**

<https://www.diritto.it/in-tema-di-abuso-di-ufficio-contestato-a-magistrato-la-violazione-di-legge-richiesta-per-l-integrazione-del-reato-non-puo-ritenersi-integrata-da-normative-o-del-tutto-generiche-e-privi-di-specificit/>