



AUDIZIONE
CAMERA DEI DEPUTATI
Commissione Giustizia

Modifica alla disciplina del reato di abuso d'ufficio e del reato
di traffico di influenze illecite
A.C. 399, A.C. 645, A.C. 654, A.C. 716

Roma, 18 maggio 2023

PREMESSA: LE PDL IN ESAME

Le proposte di legge abbinata C. 399 Rossello, C. 645 Pittalis, C. 654 Enrico Costa, C. 716 Pella, in merito alle quali si chiede il contributo dell'ANCI in audizione, intervengono sui reati di abuso d'ufficio e di traffico di influenze illecite, previsti rispettivamente dagli articoli 323 e 346-*bis* del codice penale.

In particolare, le proposte di legge **C. 399 Rossello e C. 645 Pittalis** dispongono **l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio escludendo dunque la rilevanza penale delle condotte oggi punite dall'articolo 323 c.p.** Si ricorda che l'articolo 323, che configura il reato di abuso d'ufficio punisce – salvo che il fatto non costituisca un più grave reato – con la reclusione da 1 a 4 anni – il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto. Integrano la fattispecie di reato le due condotte alternative: violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità; violazione dell'obbligo di astensione in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno abbiano un carattere di rilevante gravità.

Inoltre, la proposta **C. 645 Pittalis modifica la disciplina del reato di "Traffico di influenze illecite" di cui all'articolo 346-bis c.p.**, che attualmente punisce con la reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi chiunque, fuori dei casi di concorso in delitti di corruzione, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità. La proposta mira a **circoscrivere l'ambito di applicazione della fattispecie reintroducendo la natura necessariamente patrimoniale del vantaggio dato o promesso** al mediatore e **specificando che nell'ipotesi della c.d. mediazione gratuita l'attività di mediazione deve essere finalizzata all'esercizio illecito da parte del pubblico ufficiale delle sue funzioni e dei suoi poteri.**

La proposta **C. 654 Enrico Costa** prevede invece la **depenalizzazione del reato di abuso d'ufficio e la sua trasformazione in illecito amministrativo**, punito con sanzione amministrativa pecuniaria. Introduce pertanto un nuovo articolo 54- bis nel d.lgs 165/2001- Testo unico del pubblico impiego, nel quale viene pressoché integralmente trasposto il dettato dell'articolo 323 del codice penale ma la pena della reclusione viene sostituita da una sanzione pecuniaria da 1.000 a 15.000 euro, per la quale si prevede altresì un aumento nei casi in cui il vantaggio o il danno scaturiti dall'illecito siano

particolarmente rilevanti. Il nuovo articolo prevede inoltre che spetti all'Autorità anticorruzione (ANAC) l'applicazione della suddetta sanzione pecuniaria, al termine di un procedimento in cui vi sia la garanzia del contraddittorio tra le parti.

La proposta di legge **C. 716 Pella, modifica il reato di abuso d'ufficio, limitando l'ambito di applicazione della fattispecie penale.** In particolare, si specifica che debba essere consapevole la condotta di violazione dell'obbligo di astensione nei casi in cui esso è richiesto. Inoltre **la proposta incide sugli elementi costitutivi essenziali della fattispecie: sopprimendo il riferimento all'ingiusto vantaggio patrimoniale per l'autore o per altri, procurato dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio; specificando che il danno ingiusto deve essere una conseguenza diretta della condotta tenuta dall'agente; sopprimendo il riferimento all'intenzionalità della condotta.** In conclusione, secondo tale proposta di legge la violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge dalle quali non residuino margini di discrezionalità e della violazione (consapevole) dell'obbligo di astensione saranno penalmente perseguibili, solo in quanto arrechino ad altri un danno ingiusto, con l'ulteriore specificazione che tale danno debba essere una conseguenza diretta della condotta tenuta dall'agente. In conseguenza di tali nuove previsioni, l'aumento di pena previsto dal secondo comma dell'articolo 323 del codice penale nei casi di rilevante gravità viene mantenuto soltanto con riferimento al danno ingiusto direttamente arrecato ad altri.

RESPONSABILITÀ DEI SINDACI

Le proposte di legge all'esame della Commissione giustizia toccano da vicino i Sindaci in quanto figure sempre più centrali ed essenziali nel sistema democratico. Il Sindaco, eletto direttamente, è, nei fatti, l'architrave della comunità che rappresenta, accogliendo su di sé i bisogni e le domande, nonché le sfide per la sua crescita e il suo progresso.

I compiti dei Sindaci sono cresciuti negli ultimi anni in modo esponenziale in un contesto di riduzione di risorse umane e finanziarie, e in un quadro di regole spesso confuso e contraddittorio. Così i Sindaci, nell'immaginario collettivo - e non solo - sono i responsabili di tutto, al di là delle proprie effettive competenze, con un eccesso di esposizione e di responsabilità anche in sede giudiziale.

Da anni ormai si susseguono casi e fattispecie che vedono i Sindaci, gli amministratori e i dirigenti destinatari di provvedimenti relativi a imputazioni di responsabilità in sede penale, civile, amministrativa ed erariale che si concludono nella stragrande maggioranza con archiviazioni.

In tale contesto, emerge la debolezza o l'assenza del nesso di causalità fra la condotta censurata e l'evento, mentre i Sindaci risultano sempre responsabili per l'esercizio o il mancato esercizio di un potere, molto al di là dei compiti e delle responsabilità.

L'ANCI accoglie dunque con favore le pdl all'esame che hanno il merito di affrontare un tema complesso ed essenziale per porre rimedio ad un vulnus rappresentativo e democratico non più tollerabile.

Occorre tuttavia rilevare che sul Sindaco gravano responsabilità connesse all'esercizio (o al mancato esercizio) dei poteri propri nonché le responsabilità, generali, tipiche dei pubblici ufficiali: il tema della responsabilità dei sindaci va dunque affrontato distinguendo in maniera netta le responsabilità connesse all'esercizio dei poteri e delle attribuzioni proprie e precipue del Sindaco e le responsabilità gravanti sul Sindaco in quanto pubblico ufficiale; solo in tal modo, infatti, l'intento di migliorare l'agibilità istituzionale e amministrativa dei sindaci, restituendo certezze, può essere pienamente raggiunto.

COMPETENZE, ATTRIBUZIONI DEL SINDACO E REATO OMISSIVO IMPROPRIO

Relativamente al primo profilo, ossia la responsabilità in sede penale specifica del Sindaco, molte pronunce della magistratura penale hanno ricondotto la responsabilità del sindaco entro la fattispecie del c.d. reato omissivo improprio ex art. 40, secondo comma, c. p., ricostruendo a carico del sindaco una posizione di garanzia estremamente ampia (Cass., Sez. IV pen., 29 novembre 2005, n. 14180; Cass., sez. IV pen., 29 marzo 2016, n. 17010)

Il giudice penale ha, infatti, spesso riconosciuto una posizione di controllo in capo all'organo di governo in considerazione dei suoi poteri organizzativi ed amministrativi: in questi termini, è stata spesso ricostruita una responsabilità per omesso impedimento di eventi lesivi della vita e dell'incolumità personale dei consociati.

Fondamento giuridico dell'obbligo è anzitutto l'art. 50 del Testo Unico degli Enti Locali, ai sensi del quale il primo cittadino è *organo responsabile dell'amministrazione del comune e sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti*. Il sindaco, dunque, in quanto titolare di funzioni che gli consentono di esercitare un potere di direzione e controllo nei confronti della "macchina amministrativa", sarebbe chiamato ad intervenire al fine di evitare o, quantomeno, ridurre al minimo la possibilità che si verificano eventi pregiudizievoli nei confronti dei consociati.

Appare indispensabile intervenire innanzitutto e prioritariamente attraverso una attenta rimodulazione e una definizione, puntuale e tassativa, degli obblighi giuridici in capo al Sindaco. Un compiuto intervento sul tema della responsabilità dei sindaci richiede necessariamente **una revisione organica degli articoli 50 e 107 del dlgs 267/2000 al fine di chiarire e delimitare in maniera più netta il confine tra la responsabilità politica del Sindaco e la responsabilità esclusiva in capo ai dirigenti dell'attività amministrativa**; parallelamente, occorre **precisare e specificare in modo puntuale e tassativo il contenuto degli obblighi giuridici definiti dal TUEL e dalle norme che disciplinano competenze e attribuzioni del sindaco (artt. 50 e 54 TUEL)**.

(In Allegato alcune proposte di emendamento).

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL PUBBLICO UFFICIALE: L'ABUSO D'UFFICIO

Per quanto riguarda, in via generale, le responsabilità del pubblico ufficiale e dei soggetti comunque esercenti mansioni pubbliche, sono evidenti le perduranti criticità della disciplina dell'abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. anche dopo la riforma operata con il Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Decreto semplificazioni).

Per effetto dell'ultima riforma, l'abuso d'ufficio si configura solo in relazione alla violazione di *“regole di condotta previste dalla legge o da atti aventi forza di legge”*, cioè da fonti primarie che abbiano un contenuto vincolante precettivo da cui non residui alcuna discrezionalità amministrativa; nelle intenzioni del legislatore la discrezionalità amministrativa è sottratta al sindacato del giudice penale. La riforma invece non ha toccato quel segmento di condotta che, in via alternativa rispetto alla violazione di legge, riguarda esclusivamente e più specificamente l'inosservanza dell'obbligo di astensione.

Sulla riforma si è pronunciata anche la Corte Costituzionale con sentenza n. 8/2022; nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma del Decreto Semplificazioni, la Corte ha evidenziato come l'intervento riformatore nasca dalla necessità di contrastare la *“burocrazia difensiva” e i suoi guasti derivanti dalla dilatazione dell'applicazione giurisprudenziale dell'incriminazione (...) e dalla esigenza di far “ripartire” celermente il Paese dopo il prolungato blocco imposto per fronteggiare la pandemia che – nella valutazione del Governo (e del Parlamento in sede di conversione) – ha impresso ad essa i connotati della straordinarietà e dell'urgenza. Valutazione, questa, che non può considerarsi, comunque sia, manifestamente irragionevole o arbitraria*».

A distanza di ormai più di due anni dall'entrata in vigore della riforma, diverse pronunce giurisprudenziali hanno tuttavia evidenziato come, nei fatti, la sottrazione dei

comportamenti caratterizzati da discrezionalità amministrativa al sindacato del giudice penale presenta confini ben più labili e nebulosi di quanto potrebbe apparire.

In relazione alla portata della locuzione “regole di condotta espressamente previste dalla legge”, la Corte di Cassazione (Corte di Cassazione - sez. VI pen. - sentenza n. 33240 del 08-09-2021) ha statuito che anche a seguito della riformulazione del reato di abuso d'ufficio ad opera dell'art.23 del D.L. n.76/2020 ai fini della integrazione del reato può rilevare la violazione di norme contenute in regolamenti nel caso in cui esse, operando quali norme interposte, si risolvano nella specificazione tecnica di un precetto comportamentale già compiutamente desunto nella norma primaria e purché questa sia conforme ai canoni della tipicità e tassatività propri del precetto penale.

Relativamente, invece, al profilo e ai limiti del controllo penale sulla discrezionalità amministrativa, la Corte dopo la riforma (Cass., Sez. VI, 9 dicembre 2020 (dep. 8 gennaio 2021), n. 442) ha avuto modo di rilevare come la limitazione di responsabilità penale del pubblico funzionario, qualora le regole comportamentali gli consentano di agire in un contesto di discrezionalità amministrativa (...) opera solo se *“l'esercizio del potere discrezionale non trasmoda tuttavia in una vera e propria distorsione funzionale dai fini pubblici - c.d. sviamento di potere o violazione dei limiti esterni della discrezionalità - laddove risultino perseguiti, nel concreto svolgimento delle funzioni o del servizio, interessi oggettivamente difformi e collidenti con quelli per i quali soltanto il potere discrezionale è attribuito.”*

La portata innovativa dell'ultimo intervento normativo, dunque, rischia di essere fortemente ridimensionata ove la magistratura, come visto, ritenga comunque di valutare l'uso discrezionale del potere da parte della pubblica amministrazione e i comportamenti adottati in violazione di norme regolamentari.

Un intervento compiuto sul tema dell'abuso d'ufficio richiede sicuramente una riflessione complessiva, non limitata alla figura del Sindaco: il tema della eccessiva esposizione in termini di responsabilità del pubblico ufficiale e dei soggetti comunque esercenti mansioni pubbliche non riguarda, infatti, solo i sindaci.

Le perduranti criticità e le problematiche che permangono in ordine alla fattispecie dell'abuso d'ufficio anche dopo le recenti modifiche normative suggerirebbero un approccio radicale, volto ad eliminare ogni forma di sindacato sull'attività provvedimento, mantenendo invece il presidio e il sindacato penale sulla violazione degli obblighi di astensione in caso di conflitto di interesse; una ulteriore rimodulazione dell'art. 323 c.p. non ridurrebbe in ogni caso l'area del penalmente rilevante rispetto all'agire dei pubblici

amministratori, stante la presenza, nel panorama dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, di altre norme incriminatrici, più specifiche e severe, per punire singole condotte del pubblico ufficiale.

LA LEGGE SEVERINO E LA SOSPENSIONE DALLA CARICA IN CASO DI PROCEDIMENTI PENALE

Un ulteriore, delicatissimo, tema che interessa direttamente ed esclusivamente i Sindaci, riguarda la sospensione dalla carica in caso di procedimenti penale.

Le norme recate dagli art. 10 e 11 del Dlgs n. 235/2012 (cd Legge Severino) attualmente prevedono la sospensione di diritto dalla carica degli amministratori locali in caso di procedimenti penali per i delitti ivi previsti; riteniamo necessario, in un'ottica di equità e a garanzia del principio di continuità dell'azione amministrativa, un intervento urgente per rivedere tale previsione, ferma restando in ogni caso la decadenza di diritto dalla carica dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

(In Allegato alcune proposte di emendamento).

ART.

(Disposizioni in materia di responsabilità. Separazione indirizzo politico e gestione amministrativa)

1. Al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono apportate le seguenti modificazioni:
 - a) all'articolo 50
 - 1) il comma 1 è sostituito dal seguente: "Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 107 e nel rispetto del principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico - amministrativo e gestione amministrativa, il sindaco e il presidente della provincia sono gli organi responsabili politicamente dell'amministrazione del comune e della provincia. Il sindaco e il presidente della provincia esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo loro attribuite, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti.
 - 2) al comma 2 sopprimere le parole: ", e sovrintendono al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti";
 - 3) dopo il comma 5 aggiungere il seguente: 5 bis: "Il Sindaco non è mai responsabile dell'esercizio o del mancato esercizio del potere di cui al comma 5, salvo nei casi espressamente previsti dalla legge.
 - b) all'art. 54, è aggiunto il seguente comma:

4 ter: "Il Sindaco non è mai responsabile dell'esercizio o del mancato esercizio del potere di cui ai commi 4 e 4 bis, salvo nei casi espressamente previsti dalla legge"
 - c) all'articolo 107, il comma 1 è sostituito dal seguente: "1. I dirigenti sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati ed operano con autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo."

Motivazione

Il potere di ordinanze sindacali, contingibili e urgenti, come previsto dagli artt. 50 e 54 del TUEL, ha avuto, negli ultimi anni, un'evoluzione giurisprudenziale, amministrativa e penale, che ha finito per snaturarne la ratio e che richiede – urgentemente – un intervento normativo che meglio definisca i profili sostanziali della responsabilità che consegue all'esercizio o al mancato esercizio di tale potere. L'emendamento ha dunque l'obiettivo di delimitare la responsabilità del Sindaco per l'esercizio o il mancato esercizio del potere sindacale previsto dagli articoli 50 e 54 del TUEL nonché di meglio circoscrivere la

distinzione tra la gestione amministrativa, di competenza esclusiva dei dirigenti, e le funzioni di indirizzo politico - amministrativo, di competenza dell'organo politico.

ART.

(Abrogazione della sospensione in caso di condanna non definitiva)

All'articolo 11 del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, l'articolo 11 è modificato come segue:

a) i commi da 1 a 6 sono abrogati;

b) il comma 7 è sostituito dal seguente: 7. Colui che ricopre una delle cariche indicate all'articolo 10, comma 1, decade da essa di diritto dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna per uno dei delitti indicati all'articolo 10, comma 1, lettere a), b) e c) o di condanna ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo nonché dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione in quanto indiziato di appartenere ad una delle associazioni di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

Motivazione

L'emendamento proposto abroga la norma che attualmente prevede, esclusivamente per gli amministratori locali, la sospensione di diritto dalla carica in caso di procedimenti penali per i delitti di cui agli articoli 10, c.1, lett. a), b) e c) e art. 11, c.1 e 2 del D. Lgs n. 235/2012; resta invece ferma la norma che prevede la decadenza di diritto dalla carica in caso di sentenza passata in giudicato.

Con la modifica proposta, dunque, in caso di condanna non definitiva per i delitti indicati non scatterebbe la sospensione dalla carica mentre opererebbe in ogni caso la decadenza di diritto dalla carica dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna.