



SENATO DELLA REPUBBLICA

COMMISSIONI RIUNITE AFFARI COSTITUZIONALI E GIUSTIZIA

AUDIZIONE SUI DDL 2324-2145-2279

***“Disposizioni in materia di responsabilità penale, amministrativa e contabile dei
sindaci”***

Roma, 11 novembre 2021

PREMESSA

La responsabilità dei sindaci, i relativi confini e presupposti, nel delicato equilibrio fra funzioni di indirizzo politico e responsabilità gestionali, è un tema di estrema delicatezza che negli ultimi mesi, per effetto di alcune sentenze della magistratura penale particolarmente rilevanti, ha più volte occupato il dibattito politico e istituzionale.

L'ANCI da tempo ha adottato una serie di iniziative finalizzate a richiamare l'attenzione del Governo e del Parlamento sul tema: dalla proposta di legge "Liberiamo i sindaci" alla petizione per la raccolta firme a seguito della sentenza di condanna dell'ex sindaco di Torino, sino al documento adottato dal Consiglio nazionale del 7 Luglio us. Parallelamente, abbiamo presentato nei vari provvedimenti utili (da ultimo, nell' AC1356 e abb. - *Modifiche al testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e altre disposizioni in materia di status e funzioni degli amministratori locali*) una serie di proposte normative sulla distinzione tra politica e amministrazione e sui poteri di ordinanza del sindaco, finalizzate a delimitare i presupposti della responsabilità del Sindaco.

E' ovviamente un tema che ci tocca da vicino in quanto Sindaci ma che, evidentemente, riguarda tutti noi perché nella cornice istituzionale e costituzionale del nostro Paese il Sindaco è diventato una figura sempre più centrale ed essenziale 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.

Per questo, ormai da tempo, chiediamo una migliore agibilità istituzionale ed amministrativa, fondata su una diretta corrispondenza fra azione amministrativa ed eventuali imputazioni di responsabilità, in stretto ossequio al principio di legalità: al peso quotidiano, nello svolgimento di un ruolo tanto complesso quanto

esaltante, non può più sommarsi uno stato di costante incertezza derivante da norme, contraddittorie e poco chiare, magari appesantite da successiva giurisprudenza.

Accogliamo dunque con assoluto favore i DDL in esame che hanno il merito di affrontare, finalmente, un tema complesso e per noi essenziale per porre rimedio ad un vulnus rappresentativo e democratico non più tollerabile; riteniamo tuttavia opportuno evidenziare alcune criticità e formulare proposte migliorative dei testi.

COMPETENZE, ATTRIBUZIONI DEL SINDACO e REATO OMISSIVO IMPROPRIO

Come noto, molte pronunce della magistratura penale¹ 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: nel settore degli appalti pubblici, dove viene riconosciuta una posizione di garanzia sull'operato dell'appaltatore, nell'ambito delle problematiche ambientali connesse alla gestione dei rifiuti e degli impianti di depurazione, la responsabilità commissiva per omissione del sindaco è stata riconosciuta anche in caso di eventi pregiudizievoli nei confronti della vita e dell'incolumità dei consociati².

Il giudice penale ha, infatti, sovente riconosciuto una posizione di controllo in capo all'organo di governo in considerazione dei suoi poteri organizzativi, politici 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 verificino eventi pregiudizievoli nei confronti dei consociati.

A bene vedere, tuttavia, la costruzione degli obblighi di garanzia in capo al Sindaco e della conseguente responsabilità per omesso impedimento dell'evento ex art. 40 secondo comma c.p., passa, evidentemente, attraverso la definizione implicita di un predominio dell'organo politico sull'apparato tecnico - amministrativo: l'effetto ultimo di questo orientamento è una alterazione del principio di separazione tra politica e amministrazione,

¹ Cass., Sez. IV pen., 29 novembre 2005, n. 14180; Cass., sez. IV pen., 29 marzo 2016, n. 17010

² Ex plurimis: Cass. Sez. IV pen., 12 gennaio 2016, n. 20050

principio che, è bene ricordarlo, rappresenta l'architrave su cui si fonda il nostro sistema amministrativo.

Dalla pur sintetica ricostruzione ora effettuata, pare evidente che un compiuto intervento sul tema della responsabilità dei sindaci non può prescindere innanzitutto da 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.

In sintesi, occorre chiarire che l'art. 50 configura in capo al Sindaco un dovere di vigilanza "complessivo" nei confronti dei dirigenti comunali, con conseguente, esclusiva, responsabilità del sindaco in caso di mancata realizzazione degli obiettivi programmatici fissati dall'organo politico stesso e non, dunque, per il mancato assolvimento dei compiti funzionali attribuiti ai dirigenti.

I DDL oggi in esame appaiono dunque insufficienti in quanto non affrontano il tema della ridefinizione dei confini tra indirizzo politico e gestione amministrativa, ritenuto essenziale alla luce del fatto che, come detto, proprio l'attuale formulazione letterale del TUEL, che attribuisce al sindaco il compito di *sovrintendere al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti*, ha fatto sì che una parte importante delle giurisprudenza penale riconoscesse in capo allo stesso una posizione di garanzia e dunque una responsabilità penale ex art. 40, secondo comma, c.p. per il mancato esercizio dei poteri impeditivi.

Per quanto riguarda invece, le proposte di integrazione dell'art. 54 TUEL (AS n. 2279) e dell'art. 50 TUEL (AS n. 2324), **ribadiamo la necessità di un intervento omogeneo e complessivo tanto in relazione alle competenze del Sindaco ex art.50, quanto in relazione alle attribuzioni del Sindaco nei servizi di competenza statale ex art. 54 del TUEL.** Nel merito, le proposte in esame costituiscono sicuramente un passo avanti ma non sembrano sufficienti a delimitare in maniera netta i presupposti fondanti la responsabilità connessa all'esercizio o al mancato esercizio dei poteri di ordinanza da parte del Sindaco.

L'integrazione dell'art. 54 contenuta nel DDL AS n. 2279 infatti limita la responsabilità penale dei sindaci per i reati omissivi impropri ai sensi del citato articolo 40, secondo comma, del codice penale, alle sole ipotesi in cui gli amministratori abbiano agito con dolo o colpa grave per *"violazione dei doveri d'ufficio"*: se l'esclusione dell'elemento psicologico della mera colpa determina certamente una attenuazione della posizione di garanzia, resta tuttavia problematica, anche alla luce della giurisprudenza citata e delle considerazioni testè riportate sulla separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa, l'esatta delimitazione della violazione dei *"doveri d'ufficio"*.

Allo stesso modo, l'integrazione all'art 50 TUEL proposta nell'AS n.2324, che limita l'applicazione dell'articolo 40, secondo comma, del codice penale al sindaco ai casi in cui sia provato il dolo o la colpa grave, derivante *“dalla violazione di specifiche regole di condotta previste dalla legge o da atti aventi forza di legge, che siano relative a competenze espressamente attribuite al sindaco e dalle quali non residuino margini di discrezionalità”*, sicuramente limita la responsabilità penale del sindaco ma nondimeno rischia di lasciare aperte una serie di questioni connesse, in particolare, alla fonte delle specifiche regole di condotta e ai confini della discrezionalità amministrativa (cfr. *infra*).

Pertanto, proponiamo un intervento puntuale sulle competenze e le attribuzioni del Sindaco, e sui relativi poteri di ordinanza ai sensi dell'articolo 50 e dell'articolo 54 del TUEL, che limita la responsabilità connessa all'esercizio o al mancato esercizio del relativo potere ai soli casi espressamente previsti dalla legge. (proposta allegata)

L'ABUSO D'UFFICIO

Il reato di abuso d'ufficio è stato oggetto, nel tempo, di ripetuti interventi di modifica da parte del legislatore, da ultimo con l'art. 23 del decreto-legge n. 76/2020, convertito dalla legge n. 120/2020, che, come noto, ha ristretto l'ambito di operatività dell'art. 323 cod. pen. e dunque l'ambito di rilevanza penale del delitto di abuso d'ufficio.

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. 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. La riforma del 2020 ha dunque inteso restringere il perimetro applicativo della fattispecie di abuso d'ufficio, sottraendo al sindacato del giudice penale la discrezionalità amministrativa.

Sin dalla sua entrata in vigore, la norma ha suscitato in dottrina un ampio dibattito, innanzitutto in relazione alla portata della locuzione *“regole di condotta espressamente previste dalla legge”*, che si presta a letture molto diverse e per certi aspetti antitetiche: come è stato rilevato, una lettura letterale e restrittiva della norma pretende che sia la legge a contenere la regola di condotta specifica; secondo una lettura espansiva, invece, posto che il testo della nuova fattispecie non impone che la regola di condotta sia prevista *direttamente* dalla legge, è sufficiente che la regola di condotta specifica sia il frutto di un potere autorizzato dalla legge.

Proprio recentemente, la Corte di Cassazione³ 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

³ Corte di Cassazione³ - sez. VI pen. - sentenza n. 33240 del 08-09-2021

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.

Un ulteriore aspetto particolarmente delicato, poi, attiene al profilo e ai limiti del controllo penale sulla discrezionalità amministrativa, su cui la giurisprudenza ha già avuto modo di esprimersi⁴. In particolare, la Corte⁵ ha avuto modo di rilevare come sia lineare nell'intento del legislatore del 2020 la limitazione di responsabilità penale del pubblico funzionario, qualora le regole comportamentali gli consentano di agire in un contesto di discrezionalità amministrativa, anche tecnica (...). *“Beninteso: sempreché l'esercizio del potere discrezionale non trasmodi 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.”* E' di tutta evidenza dunque, come la sottrazione dei comportamenti caratterizzati da discrezionalità amministrativa al sindacato del giudice penale ha confini ben più labili e nebulosi di quanto potrebbe apparire *prima facie* e dunque la portata innovativa dell'ultimo intervento normativo rischia di essere fortemente ridimensionata ove la magistratura, come visto, ritenga comunque di valutare l'uso discrezionale del potere da parte della pubblica amministrazione.

In merito alle proposte contenute nei testi in esame, la proposta di revisione dell'art. 323 c.p. contenuta nel DDL n. 2324, che introduce una disposizione specificamente riferita ai sindaci, appare parziale e non coerente con l'impianto complessivo del codice penale, viste anche le perduranti criticità e le problematiche che permangono in ordine alla fattispecie dell'abuso d'ufficio anche dopo le recenti modifiche normative. Ed è evidente, altresì, che il tema della eccessiva esposizione in termini di responsabilità del pubblico ufficiale e dei soggetti comunque esercenti mansioni pubbliche non riguarda solo i sindaci.

Tali considerazioni inducono a ritenere preferibile un approccio complessivo e non limitato solo alla figura del sindaco, pertanto appare **certamente più in linea con le esigenze di chiarezza e di coerenza del sistema la proposta di revisione dell'art. 323 c.p. contenuta nel DDL n. 2145** con la quale si propone di eliminare ogni forma di sindacato sull'attività provvedimentale mantenendo invece il presidio penale sulla violazione degli obblighi di astensione in caso di conflitto di interesse, anche in considerazione del fatto

⁴ Cass., Sez. VI, 9 dicembre 2020 (dep. 8 gennaio 2021), n. 442; Cass. pen, Sez. feriale, 25 agosto 2020 (dep. 17 novembre 2020), n. 32174

⁵ Cass., Sez. VI, 9 dicembre 2020 (dep. 8 gennaio 2021), n. 442

che nel panorama dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione vi sono comunque altre norme incriminatrici, più specifiche e severe, per punire singole condotte del pubblico ufficiale.

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E CONTABILE

Relativamente, infine, alla **responsabilità amministrativa e contabile**, l'art. 3 del DDL n. 2324 prevede l'estensione a regime, per i soli sindaci, della disposizione introdotta dall'articolo 21, c. 2, del decreto-legge n. 76/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 120/2020, che, come noto, limita fino al 30 giugno 2023 la responsabilità erariale al solo dolo.

Sul punto, pur ritenendo meritevole di apprezzamento lo sforzo di "alleggerire" i sindaci dal peso della responsabilità contabile, circoscrivendola solo al dolo, riteniamo utile richiamare l'attenzione sull'opportunità di una revisione complessiva dei limiti e dei presupposti dell'azione di responsabilità contabile per tutti i soggetti sottoposti alla giurisdizione della corte dei conti, al fine di scongiurare la paralisi o comunque la più volte lamentata "timidezza" dell'azione amministrativa.

All. cit.

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.