

TRE DISEGNI DI LEGGE IN MATERIA DI ABUSO  
D'UFFICIO E RESPONSABILITÀ PER I REATI  
OMISSIVI IMPROPRI \*



*Marco Gambardella* \*\*

SOMMARIO 1. Il sindaco: un mestiere penalmente rischioso. — 2. La modifica dell'abuso d'ufficio nel disegno di legge Ostellari: la cancellazione del controllo di legalità del giudice penale sull'attività provvedimentale della PA. — 3. I profili di criticità del disegno di legge Ostellari. — 4. La modifica dell'abuso d'ufficio nel disegno di legge Parrini: uno statuto penale "speciale" per il sindaco. — 5. La responsabilità dei sindaci per la commissione dei reati omissivi impropri nei disegni di legge Parrini e Santangelo. — 6. I dubbi di legittimità costituzionale del disegno di legge Parrini.

## 1. Il sindaco: un mestiere penalmente rischioso

La dichiarazione fatta alla stampa dal presidente Anci e sindaco di Bari Enzo Decaro ben sintetizza il problema che agita la gran parte degli amministratori locali: «fare il sindaco ormai è diventato un mestiere pericoloso anche nei suoi atti quotidiani più banali, per la quantità abnorme di rischi giudiziari penali e civili che si corrono».

Si adducono esempi concreti: la sindaca di Crema ha ricevuto un avviso di garanzia per abuso d'ufficio, in relazione all'infortunio di un bimbo che si era chiuso due dita in una porta tagliafuoco dell'asilo nido comunale.

Un altro primo cittadino di un piccolo paese abruzzese è stato indagato per concorso in omicidio colposo, perché in un percorso di alta montagna si è staccato un macigno che ha colpito un gruppo di escursionisti e una persona è morta.

Non solo. Le ragioni per chiedere a gran voce una riforma della responsabilità penale dei sindaci sono anche di natura economica, legate all'impiego dei soldi del *Recovery*. Come affermato dall'ex sindaco di Catania Enzo Bianco «in questo momento storico in cui dobbiamo fare subito per gestire i fondi del Pnrr, dovendoci rialzare dalla crisi che ci ha investito, è chiaro che noi amministratori continueremo

---

\* Testo rivisto e integrato dell'audizione al Senato nell'ambito della discussione congiunta dei [disegni di legge nn. 2324, 2145 e 2279](#) ("Responsabilità penale e amministrativo-contabile dei sindaci") (Commissioni riunite 1a e 2a – Ufficio di Presidenza, Roma, 4 novembre 2021).

\*\* Associato di diritto penale nell'Università Sapienza di Roma

ad avere le mani legate se il legislatore non ci fornisce le giuste garanzie e anche del personale per elaborare i progetti».

Ecco perché il Parlamento ha deciso d'intervenire per cercare di delimitare, o meglio precisare, i confini della responsabilità penale e contabile dei sindaci. Le commissioni Affari costituzionali e Giustizia del Senato hanno infatti avviato l'*iter* abbinato a tre proposte di legge: il disegno di legge n. 2145, a prima firma del senatore della Lega Ostellari; il disegno di legge n. 2324, a prima firma del senatore del Pd Parrini; il disegno di legge n. 2279, a prima firma del senatore M5s. Santangelo.

In proposito, è stato inoltre elaborato dal Governo uno schema di legge delega per la revisione del Tuol (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

Sotto il profilo penalistico i tre disegni di legge – presentati al riguardo tra marzo e luglio di quest'anno – si occupano di due distinte e autonome tematiche o materie, che poi tuttavia s'intrecciano fra loro:

- (i) una ennesima riforma del delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.);
- (ii) un intervento volto a circoscrivere la responsabilità penale dei sindaci per i c.d. reati omissivi impropri.

Conviene tenere separate le due tematiche, e muovere dalla prima (rinovellare l'abuso d'ufficio).

## **2. La modifica dell'abuso d'ufficio nel disegno di legge Ostellari: la cancellazione del controllo di legalità del giudice penale sull'attività provvedimentale della PA.**

La modifica dell'art. 323 c.p. è presa in considerazione da due dei tre progetti di riforma: il disegno di legge n. 2145 del senatore della Lega Ostellari; il disegno di legge n. 2324, del senatore del Pd Parrini.

Quanto al disegno di legge Ostellari, per meglio comprendere la "logica" del provvedimento, può sinteticamente osservarsi come all'interno del delitto di abuso d'ufficio attualmente possono distinguersi due sottofattispecie.

Una prima condotta tipica, che incarna l'essenza della figura criminosa in questione e ne rappresenta la tradizione storica italiana, e che consente al giudice penale di controllare la legalità dell'azione discrezionale degli agenti pubblici.

La sottofattispecie in parola prende in considerazione la figura dell'agente pubblico il quale volontariamente ("intenzionalmente"), nell'esercizio delle sue funzioni pubbliche, realizza una condotta in violazione delle norme che disciplinano l'esercizio dei suoi poteri (attività discrezionale); oppure il comportamento del

pubblico funzionario che si estrinseca nell'adottare un atto amministrativo in violazione di legge, o per finalità diverse rispetto a quelle che la legge gli assegna.

E si è arricchito tale nucleo del fatto penalmente illecito con ulteriori elementi di reato, quali: gli eventi (naturalistici) del vantaggio patrimoniale o del danno (che rafforzano così la struttura oggettiva del fatto, evidenziandone meglio il disvalore).

Si sanziona penalmente in tal modo l'agente pubblico (soggetto attivo qualificato, e dunque "reato proprio") che emana un atto o pone in essere un'attività amministrativa illegittima (secondo i classici parametri d'invalidità dell'atto amministrativo: incompetenza, eccesso di potere, violazione di legge) intenzionalmente (ossia con dolo intenzionale, e non dolo diretto o eventuale o colpa); atto o attività amministrativa che danneggia o avvantaggia qualcuno.

Una seconda modalità di integrazione dell'abuso d'ufficio è incentrata, invece, su una situazione di "conflitto di interessi". Si tratta di una fattispecie non toccata dalla novella del 2020, ed erede dell'abrogata figura nel 1990 dell'interesse privato in atti d'ufficio (art. 324 c.p.): ipotesi criminosa che, a seguito della riforma del 2020, è stata rivitalizzata.

La condotta tipica consiste qui nella violazione di un obbligo di astensione: l'agente pubblico omette di astenersi "in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti". Anche questa condotta tipica, per configurarsi il delitto di cui all'art. 323 c.p., deve procurare un ingiusto vantaggio patrimoniale o arrecare un danno ingiusto.

In particolare, il disegno di legge Ostellari ha come obiettivo dichiarato nella "relazione" allo stesso di eliminare ogni forma di sindacato del giudice penale sull'attività provvedimentale della PA, sul presupposto oltretutto che la giurisprudenza di legittimità ha vanificato (almeno in parte) l'obiettivo perseguito dal legislatore del decreto semplificazioni n. 76 del 2020.

Ebbene, non può non notarsi come caratteristica fondamentale dell'abuso d'ufficio sia la "resilienza" (nella accezione originaria del termine): a dispetto delle numerose novelle che lo hanno interessato, esso riassume la forma originaria una volta sottoposto a deformazione.

Infatti, nonostante la riforma del 2020, la giurisprudenza ha sostenuto che, per un verso, le regole di condotta non devono concernere l'attività discrezionale dell'agente pubblico; per altro verso, si è puntualizzato, tuttavia, che ciò vale sempreché l'esercizio del potere discrezionale non trasmodi in una vera e propria distorsione funzionale dai fini pubblici (c.d. sviamento di potere o violazione dei limiti

esterni della discrezionalità). E ciò si verifica allorché siano dunque perseguiti, nel concreto svolgimento delle funzioni o del servizio, interessi oggettivamente difformi o collidenti con quelli per i quali soltanto il potere discrezionale è attribuito (cfr. Cass., sez. VI, 9 dicembre 2020, n. 442/2021).

Compendiando in una battuta quest'ultima cruciale affermazione della Suprema Corte: viene fatto salvo ancora una volta lo "sviamento di potere", che altro non è che il cuore del vizio di eccesso di potere.

Inoltre, malgrado l'espressa esclusione dall'area della tipicità delle "norme di regolamento", si è asserito in giurisprudenza che, a seguito della riformulazione del 2020, la violazione di norme regolamentari può ancora rilevare ai fini della integrazione dell'art. 323 c.p. nel caso in cui esse, operando quali norme interposte, si risolvano nella specificazione tecnica di un precetto comportamentale già compiutamente definito nella norma primaria e purché questa sia conforme ai canoni della tipicità e tassatività propri del precetto penale (cfr. Cass., sez. VI, 16 febbraio 2021, n. 33240).

E, proprio per escludere definitivamente il sindacato della magistratura penale sul cattivo uso della discrezionalità amministrativa da parte dei pubblici poteri, senza rischi di interpretazioni giurisprudenziali che ne scongiurino gli esiti, il disegno di legge Ostellari è intervenuto nel seguente modo riguardo all'abuso d'ufficio.

Il provvedimento leghista propone invero l'eliminazione (ossia, l'abrogazione) "secca" della parte della disposizione dell'art. 323 c.p. relativa alla prima condotta tipica della "violazione di legge" (le specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge non discrezionali).

Si chiarisce, infatti, nella "relazione" del disegno di legge che il controllo della discrezionalità amministrativa in tutte le sue manifestazioni deve competere unicamente alla giurisdizione del TAR e del Consiglio di Stato, poiché oggi il processo amministrativo garantisce, attraverso il risarcimento del danno e l'azione di esatto adempimento, forme di tutela adeguate al cittadino che sia stato leso dall'emanazione di un atto della PA. Alla luce del principio di sussidiarietà, pertanto, il presidio penale deve essere riservato soltanto allo svolgimento di funzioni pubbliche in situazioni di conflitto di interesse, le quali impongono l'obbligo di astensione.

La formulazione dell'art. 323 c.p. viene incentrata unicamente sulla condotta della "violazione dell'obbligo di astensione".

Sotto il profilo della tecnica legislativa, si procede abrogando la parte dell'enunciato relativa alla condotta abusiva della "violazione di legge", e lasciando

all'interno della disposizione unicamente la porzione di enunciato concernente la seconda sottofattispecie erede dell'interesse privato in atti d'ufficio.

In proposito, può osservarsi come tuttavia nel testo dell'art. 323 c.p. non è stato riprodotto il requisito di fattispecie "nello svolgimento delle funzioni o del servizio": elemento che impone, ai fini dell'integrazione del fatto tipico, la contestuale presenza dei poteri e l'inerire al concreto esercizio dell'attività del funzionario pubblico.

Altro requisito di fattispecie non più presente nell'enunciato è quello che recita: "negli altri casi prescritti". Invero, nella vigente formulazione l'agente pubblico omette di astenersi "in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti".

Pur se sul piano sintattico è affetta da un alto tasso di ambiguità, la formula "negli altri casi prescritti" permette, secondo una univoca lettura (almeno) nella giurisprudenza di legittimità, di contestare il reato anche quando non vi sia una specifica disciplina o previsione legale di astenersi. Secondo quanto più volte affermato dalla Suprema Corte, il delitto *de quo* si configura a prescindere da una violazione di una specifica regola di condotta contemplata esplicitamente da una legge (cfr. Cass., sez. VI, 14 aprile 2003, n. 26702).

Venuta meno nel progetto Ostellari la locuzione, si pone sicuramente il problema di stabilire sul piano interpretativo se sia necessaria o meno, ai fini della ricorrenza dell'abuso d'ufficio, la specifica previsione/disciplina legale di astenersi in presenza di un conflitto di interessi.

Certamente, anche alla luce del testo in esame, il dovere di astensione nella situazione di conflitto di interessi per l'agente pubblico deve ancora riguardare atti o attività che devono necessariamente essere "discrezionali", in quanto se venisse in rilievo una condotta vincolata l'obbligo risulterebbe insensato.

### **3. I profili di criticità del disegno di legge Ostellari**

Ma quali sembrerebbero essere le "criticità" del disegno di legge Ostellari?

Orbene, si svuota l'abuso d'ufficio, e si elimina l'essenza dell'attuale incriminazione imperniata nel controllo della legalità dell'azione dei pubblici poteri. Il controllo del giudice penale sulla legalità dell'agire della pubblica amministrazione origina, invero, dal principio illuministico della separazione dei poteri.

Al giudice penale, attraverso il principio della separazione dei poteri, è assegnato il compito di garantire i diritti dei cittadini. E tale ruolo di garanzia, per essere

efficacemente ed esaurientemente svolto, necessita della possibilità di conoscenza dell'attività amministrativa quando essa interferisca con le libertà individuali fondamentali. Alla cognizione del giudice penale non può essere perciò sottratto nulla che possa servire a tutelare il diritto fondamentale della libertà del cittadino.

Si profila il concreto rischio di lasciar fuori (in modo irragionevole) dal campo applicativo molti dei casi più gravi di abuso d'ufficio, le condotte maggiormente offensive per il bene della imparzialità e del buon andamento dell'attività della PA; mentre si lascia all'interno del perimetro dell'incriminazione solo la sottofattispecie che, in realtà, è del tutto residuale – nella nostra tradizione – cioè l'interesse privato (il conflitto di interessi). I casi di abuso più eclatanti e più macroscopici resterebbero sostanzialmente impuniti, proprio perché si tratta di casi di abuso collegati all'esercizio dell'attività provvedimentale (discrezionale) della PA.

Si rimuove poi dall'area normativa dell'art. 323 c.p., con un colpo solo, anche il nucleo storico ottocentesco dell'abuso d'ufficio, collegato alla visione liberale dello Stato: la protezione dei diritti dei cittadini contro le prevaricazioni dei funzionari pubblici (l'abuso di autorità). Viene meno la tradizionale tutela della libertà personale contro gli atti arbitrari commessi con abuso di potere da parte dei pubblici agenti, che assume attualmente rilievo tramite l'evento "del danno ingiusto arrecato ad altri". Per esempio, non potrebbe essere più penalmente rilevante, ai sensi dell'art. 323 c.p., il demansionamento di un dipendente comunale attuato con intento discriminatorio o ritorsivo.

Oltretutto neanche è possibile affermare che, mediante l'abrogazione della porzione dell'art. 323 c.p. concernente la condotta della "violazione di legge", si riduca l'area del penalmente rilevante rispetto all'agire dei pubblici amministratori.

Ebbene all'amputazione di una parte della disposizione relativa all'abuso d'ufficio, consegue la riespansione del delitto di rifiuto/omissione di atti d'ufficio: le condotte storiche riconducibili ad entrambi i reati e punibili – per via della clausola di riserva posta nell'art. 323 c.p. – unicamente in base all'abuso d'ufficio potrebbero diventare sussumibili sotto l'art. 328 c.p.

Inoltre, le condotte distrattive, in cui vi è stato un impiego di beni/mezzi relativi a una pubblica funzione per finalità diverse da quelle per il quale il potere è attribuito dalla legge, dove si riscontra un danno al patrimonio della pubblica amministrazione o di terzi ovvero una concreta lesione della funzionalità dell'ufficio, potrebbero transitare dall'abuso d'ufficio al peculato d'uso e sarebbero perciò qualificabili come reato alla stregua della figura delittuosa di cui all'art. 314, comma 2, c.p.

#### 4. La modifica dell'abuso d'ufficio nel disegno di legge Parrini: uno statuto penale "speciale" per il sindaco

Il primo tema di cui si occupano i progetti di riforma – ossia della modifica dell'abuso d'ufficio – è preso in considerazione anche dal disegno di legge Parrini (n. 2324), ma con modalità completamente differenti da quanto visto in precedenza.

Esso crea uno statuto penale "speciale", – o meglio, forse, "specifico" – per il sindaco.

Ma qual è la tecnica legislativa impiegata per creare questo statuto speciale (specifico), e così circoscrivere la responsabilità per abuso d'ufficio del primo cittadino?

La tecnica è quella di connotare maggiormente l'enunciato normativo, cioè aggiungere una specificazione, un elemento di fattispecie all'interno di un nuovo secondo comma dell'art. 323 c.p.: quando il fatto abusivo è compiuto dal sindaco, le specifiche regole di condotta legali violate devono essere "relative a competenze espressamente attribuite al sindaco" (e dalle quali non residuino margini di discrezionalità).

La modalità per "selezionare" le classi astratte di fattispecie (le condotte tipiche), per evitare che il sindaco risponda *ex art.* 323 c.p., è quella di connotare maggiormente l'enunciato legislativo, attraverso l'aggiunta di elementi costitutivi di fattispecie ("competenze espressamente attribuite al sindaco"). Ciò permette di restringere il campo applicativo (di denotazione) dell'incriminazione rispetto alla figura del primo cittadino.

Ma qui gli elementi di fattispecie aggiunti nell'enunciato non selezionano alcunché. Non restringono affatto rispetto al sindaco l'area dell'illecito penale. E questo per una semplice ragione: vi sono nel testo già altri elementi di fattispecie che selezionano quelle stesse condotte (astratte).

Invero, dopo la riforma del 1997, la condotta abusiva deve essere commessa "nello svolgimento delle funzioni o del servizio". È fuori, dunque, dal perimetro dell'art. 323 c.p. un abuso delle "qualità" (della qualifica) da parte del pubblico agente.

Si deve perciò trattare di un abuso di "poteri": ossia l'agente pubblico deve porre in essere la condotta abusiva all'interno delle sue competenze, deve inerire al concreto esercizio della sua attività pubblica.

Quindi, se deve essere già un atto di competenza specifica dell'agente pubblico, questa maggiore connotazione dell'enunciato, dal punto di vista della selezione della classe di fattispecie penalmente rilevanti è nulla, cioè non modifica nulla. Posto che

pure la giurisprudenza della Corte di cassazione interpreta in tal modo la figura di reato, secondo il diritto vivente allora la modifica del disegno di legge Parrini non ha nessuna reale capacità di selezionare classi di fattispecie, né la capacità di restringere il campo applicativo dell'art. 323 c.p.

Il fatto che la modifica normativa non sembra raggiungere l'obiettivo prefissatosi di restringere l'ambito della incriminazione in relazione ai sindaci, taglia alla radice i possibili profili di incostituzionalità che tale intervento legislativo potrebbe porre. Il disegno di legge Parrini si espone, infatti, alla facile critica del perché non estendere a tutti gli agenti pubblici la modifica favorevole, evitando di delineare soltanto per il sindaco uno statuto penale speciale in ordine all'abuso d'ufficio, con forti sospetti di violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza/uguaglianza e di ammissibilità di un sindacato *in malam partem* sulla norma penale di favore da parte del Giudice delle leggi.

In questo quadro, comunque, al disegno di legge Parrini può essere assegnato un effetto positivo. Esso ha il pregio e l'utilità di andare a incidere su quel fattore decisivo – nel creare sia la paura del rischio-reato e la burocrazia difensiva, sia l'elevato divario fra numero di contestazioni in materia di abuso d'ufficio e sentenze di condanna per lo stesso – costituito dalla scarsa attenzione nella gestione delle iscrizioni delle notizie di reato per abuso d'ufficio nei confronti dei sindaci.

Infatti, si evidenzia al PM che deve trattarsi di una violazione relativa a una "competenza espressamente attribuita al sindaco". Si tratta di un dato immediatamente verificabile, non necessitando di approfondimenti investigativi, sicché si consentirebbe una selezione più ponderata fra ciò che costituisce notizia di reato e ciò che va qualificato come atto non costituente notizia di reato.

## **5. La responsabilità dei sindaci per la commissione dei reati omissivi impropri nei disegni di legge Parrini e Santangelo**

E veniamo alla seconda tematica penalistica oggetto dei progetti legislativi di riforma, la quale ha come obiettivo di circoscrivere, delimitare, meglio precisare, la responsabilità dei sindaci per la realizzazione dei reati omissivi impropri.

Si tratta, quindi, di fattispecie criminose incentrate sul mancato impedimento dell'evento, che trovano la loro regolamentazione nella parte generale del codice penale all'art. 40 cpv. mediante la previsione di una clausola generale di equivalenza ("non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico equivale a cagionarlo"); clausola



generale che, come noto, si combina con le singole norme incriminatrici di parte speciale o complementare (che vietano la causazione di un evento) per dar vita alla nuova e autonoma fattispecie omissiva impropria (o commissiva mediante omissione).

Dell'argomento in questione se ne occupano sia il disegno di legge Parrini appena esaminato, sia il disegno di legge Santangelo.

Forse è superfluo, ma va chiarito che queste modifiche non incidono in nessun modo sul delitto di abuso d'ufficio. Esse vanno ad impattare sulla configurazione di altri illeciti penali: ad esempio, eventi di omicidio o lesioni, evento di disastro colposo.

Oltretutto, occorre seriamente chiedersi – in via preliminare – se nella sostanza è violato il principio della riserva di codice (art. 3-*bis* c.p.): si incide (o si cerca di incidere!) sulla parte generale del diritto penale, modificandola tramite novazioni legislative che riguardano invece disposizioni esterne al codice penale (gli artt. 50 e 54 t.u. degli enti locali, d.lgs. n. 267/2000).

Nel dettaglio, il disegno di legge Santangelo aggiunge all'art. 54 t.u. degli enti locali ("Attribuzioni del sindaco nelle funzioni di competenza statale") un comma 1-*bis*, ai sensi del quale il sindaco, come ufficiale del Governo, nell'esercizio delle funzioni individuate dal comma 1, risponde esclusivamente per dolo o colpa grave per violazione dei doveri d'ufficio.

Nella "relazione" del disegno di legge Santangelo è scritto che esso si pone l'obiettivo di limitare la responsabilità dei sindaci per i reati omissivi impropri alle sole ipotesi in cui gli amministratori abbiano agito con dolo o colpa grave; sicché, escludendo l'elemento psicologico della mera colpa, si determina una decisa attenuazione della posizione di garanzia.

Ora nonostante tali affermazioni (e l'espressa intitolazione: "responsabilità penale degli amministratori locali"), il progetto di riforma pentastellato non pare riuscire ad incidere sul sistema penale, sulle incriminazioni. Il disegno di legge Santangelo non solo non concerne l'abuso d'ufficio, ma non sembra riguardare il diritto penale in generale. Tale modifica dell'art. 54 t.u. degli enti locali crea una limitazione a livello di elemento psicologico, che non opera per il diritto penale: perché non vi è nessun esplicito rinvio al diritto penale, e, in più, il diritto penale è autonomo in questo senso.

Quanto al disegno di legge Parrini, esso delinea un regime giuridico speciale per i sindaci in relazione a "condotte omissive improprie" (in cui l'evento si deve verificare necessariamente nel territorio comunale), aggiungendo il comma 1 *bis* all'art. 50 t.u. degli enti locali ("Competenze del sindaco e del presidente della provincia").

Si stabilisce nel comma 1-*bis* che l'art. 40, comma 2, c.p. "non" si applica al sindaco per eventi verificatisi nel territorio del suo comune, salvo il caso in cui vi sia dolo o colpa grave, derivante dalla violazione di specifiche regole legali, relative a competenze espressamente attribuite al sindaco e dalle quali non residuino margini di discrezionalità.

La formula normativa contenuta nel comma 1-*bis* sembra pensata anche (e forse soprattutto) in relazione a vicende incentrate su una responsabilità concorsuale (art. 110 c.p.), in cui la partecipazione del sindaco si estrinseca in forma omissiva: l'evento da impedire è qui costituito da un reato. Il sindaco non impedisce un illecito penale (evento) commesso da un altro agente che una norma giuridica gli imponeva di impedire. Il sindaco realizza la condotta omissiva di partecipazione avendo l'obbligo giuridico di impedire la commissione del reato da parte di altri, e venendo così a risponderne in concorso con gli esecutori.

Si tratta, tuttavia, di una tecnica legislativa non corretta: non tiene conto del principio di legalità. L'art. 40 cpv. c.p. è infatti una clausola generale che estende l'ambito delle incriminazioni (l'area del penalmente rilevante), convertendo le ipotesi di reato commissivo di evento naturalistico in corrispondenti "nuove e autonome" fattispecie legali omissive (improprie).

Per non violare il principio di legalità penale – dando luogo, invero, la regola di equivalenza dell'art. 40 cpv. c.p. a un fenomeno di estensione della punibilità – bisognerebbe scrivere il comma 1-*bis* senza il "non", in positivo: l'art. 40, cpv., c.p. si applica al sindaco solo se la "fonte" degli obblighi giuridici è costituita da una regola legale che inerisce a una espressa competenza attribuita al sindaco; e poi si potrebbe delimitare la responsabilità (per la condotta) sul "piano psicologico", com'è stato fatto, a livello di colpa grave e di dolo. In definitiva, quindi, non si può scrivere la disposizione "in negativo", ma la si deve scrivere "in positivo", perché altrimenti si trasgredisce il principio di legalità penale.

In particolare, si può ancora notare come nel disegno di legge Parrini le condotte (omissive) colpose hanno rilievo penale solo se commesse con colpa "grave": si esige un elevato grado della colpa per l'integrazione della figura di reato commissiva mediante omissione. Il pensiero, per analogia, corre alla responsabilità colposa nell'attività medica: alla fattispecie della responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario (art. 590-*sexies* c.p.), e ai fatti di omicidio e lesioni colpose realizzati da esercenti le professioni sanitarie durante l'emergenza da Covid-19.

Uno “scudo penale” per i sindaci come già per gli esercenti le professioni sanitarie. Ma in tal modo si stabilisce una analogia errata (tra sindaci e medici), perché manca un elemento fondamentale della struttura dell’argomento analogico: ossia, la medesima *ratio legis*. Nel caso dei medici e dell’attività medico chirurgica viene in rilievo una delle cosiddette colpe speciali o professionali, proprie delle attività giuridicamente autorizzate perché socialmente utili anche se rischiose per loro natura, e che ha come caratteristica l’inosservanza di regole di condotta, le *leges artis*, che hanno per fine la prevenzione del rischio non consentito. Tutto ciò non si riscontra nell’attività del sindaco: non si tratta di una colpa professionale, la sua opera non è caratterizzata dal rispetto di regole tecniche, dell’arte della buona amministrazione.

## 6. I dubbi di legittimità costituzionale del disegno di legge Parrini

Anche qualora si usi una “buona” tecnica normativa per coniare la disposizione dell’art. 1-*bis* del disegno di legge Parrini (nel rispetto del principio di legalità), ciò non fugge i dubbi di legittimità costituzionale: perché non estendere a tutti gli altri agenti pubblici questa disciplina “favorevole”?

In realtà, il *vulnus* di costituzionalità risiede nella delimitazione dell’art. 40 cpv. c.p. rispetto ai sindaci. Sappiamo che la Corte costituzionale sindacava, controlla *in malam partem*, le norme penali di favore, e ci sono state varie ipotesi in cui la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità di una norma penale di favore tramite il parametro della ragionevolezza. Allora qui sussiste davvero il pericolo di una dichiarazione di incostituzionalità, giacché lo statuto penale speciale per i sindaci innesta una disparità di trattamento con gli altri agenti pubblici ingiustificata e priva di ragionevolezza.

Però lo stesso risultato di circoscrivere la responsabilità dei sindaci in materia di reati omissivi impropri, si potrebbe ottenere in modo diverso senza rischi di incostituzionalità. Come fare: invece di incidere sulla fonte degli obblighi come fa l’art. 1-*bis* del progetto di riforma Parrini, o di intervenire sul piano dell’atteggiamento psicologico, bisognerebbe, molto più semplicemente, rimodulare il contenuto degli obblighi giuridici in capo al sindaco. Come noto, è il contenuto delle singole norme giuridiche (fonti dell’obbligo) che decide quali siano i presupposti in presenza dei quali sorge l’obbligo giuridico di impedire l’evento e quali siano gli eventi il cui verificarsi deve essere impedito.

Quindi rimodulando, precisando, specificando il contenuto degli obblighi giuridici che discendono dal t.u. degli enti locali (artt. 50 e 54), si può giungere a

circoscrivere la responsabilità penale per condotte omissive improprie del sindaco, senza modificare l'ambito di applicazione della clausola generale dell'art. 40, cpv., c.p.; evitando così i rischi di incostituzionalità e di un sindacato *in malam partem* della norma penale di favore in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza-ragionevolezza.

Concludo osservando che abbiamo, d'altronde, un precedente recente in tal senso, il quale riguarda proprio i sindaci, ma quelli nell'ambito delle società. E, quando si è trattato di disciplinare la responsabilità per omessa vigilanza dei sindaci nelle società, molto recentemente, nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14 del 2019), all'art. 14, comma 3, sono stati rimodulati gli obblighi giuridici in capo ai sindaci, e si è circoscritta la loro responsabilità penale per le omissioni improprie.

E pertanto invece di modificare l'art. 40, cpv., c.p., sarebbe molto più semplice intervenire sulle disposizioni *extrapenali*: gli artt. 50 e 54 t.u. degli enti locali. E in tal modo, agendo sulle "posizioni di garanzia", delimitare la responsabilità penale dei sindaci dei comuni per i reati omissivi impropri; senza rischiare di andare incontro, molto probabilmente, a una dichiarazione di incostituzionalità.