

BOZZE DI STAMPA

6 febbraio 2024

N. 1 ANNESSO II

SENATO DELLA REPUBBLICA

XIX LEGISLATURA

**Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale,
all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento
militare (808-A)**

PROPOSTE DI QUESTIONE PREGIUDIZIALE

QP2

BAZOLI, MIRABELLI, ROSSOMANDO, VERINI

Il Senato,

in sede di esame del disegno di legge recante Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare, A.S. 808-A;

premesso che:

il provvedimento all'esame dell'Aula dispone all'articolo 1, comma 1, lettera b), l'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio di cui all'articolo 323 del codice penale;

tale disposizione desta particolare allarme anche alla luce delle ricadute negative che tale abrogazione può comportare rispetto alla lotta alla corruzione. Preliminarmente, val la pena evidenziare come con tale abrogazione non si ottenga lo scopo di tutelare maggiormente gli amministratori locali dalla cosiddetta "paura della firma";

infatti, il vuoto normativo lasciato a seguito dell'abrogazione del reato di abuso d'ufficio, come segnalato dalla maggioranza degli auditi nel corso dell'iter in Commissione Giustizia, potrebbe portare alla contestazione di altri e perfino più gravi reati, quali ad esempio il delitto di corruzione, puniti con pene edittali più elevate e per i quali è possibile l'utilizzo di intercettazioni;

il Partito Democratico da sempre si è mosso con attenzione verso il tema, con un approccio volto a tenere insieme le preoccupazioni degli amministratori locali e l'obiettivo delle fattispecie incriminatrici. Inoltre, occorre evidenziare come lo stesso reato sia stato già oggetto di intervento nel corso della scorsa legislatura durante il Governo Conte II, che ha ridotto la portata della fattispecie e, come ulteriori modifiche migliorative possano essere apportate. In tal senso basti pensare ai disegni di legge già presentati dal Partito Democratico che, attraverso la modifica del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ridisegnano la responsabilità politica e amministrativa dei sindaci e dei presidenti delle province, nonché, attraverso una modifica degli articoli 8 e 11 del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, meglio noto come legge Severino, prevedono la sospensione dalla carica di amministratori regionali e locali a seguito di sentenze non definitive nei soli casi di condanne per reati più gravi legati alla criminalità organizzata e mafiosa e nei casi dei più gravi reati di corruzione;

numerose sono state le proposte emendative presentate dal Gruppo partito democratico nel corso dell'esame in Commissione del provvedimento che hanno cercato, definendo ancor più precisamente i contorni della fattispecie penale, di salvaguardare contestualmente l'esigenza di legalità e quella di una maggiore funzionalità della pubblica amministrazione, tuttavia il Governo si è rifiutato di prendere in considerazione tali proposte;

a quanto detto si aggiunga che la scelta di abolire il delitto di abuso d'ufficio sta destando preoccupazioni anche nelle sedi europee, oltre al fatto che appare esporsi a vizi di costituzionalità per il contrasto con le disposizioni di cui all'articolo 117, primo comma, della Costituzione che, come noto, chiarisce come la potestà legislativa vada esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;

ebbene, proprio tali vincoli appaiono violati, in particolare l'articolo 19 della Convenzione di Mérida, in base al quale: "Ciascuno Stato Parte esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per se o per un'altra persona o entità.";

l'abrogazione del reato dunque rischia di abbandonare il privato a qualunque forma di abuso da parte della pubblica amministrazione privandolo della tutela giurisdizionale, creando un sistema nel quale i pubblici ufficiali diverrebbero titolari esclusivi di una potestà di cui non rendere conto a nessuno e minando finanche le fondamenta del principio stesso della separazione dei poteri su cui ogni Stato di diritto è fondato;

tale risultato peraltro appare in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione, venendosi a creare con l'abolizione della fattispecie penale di abuso d'ufficio, una palese disparità

tra cittadini sottoposti al controllo del giudice e cittadini che, peraltro nell'esercizio delle funzioni pubbliche, non vi sarebbero sottoposti;

val la pena ricordare, inoltre, come la previsione di un'ipotesi delittuosa che punisce l'abuso di potere sia risalente nel tempo, essendo entrata a far parte dei diversi ordinamenti europei da diversi secoli e volta ad impedire il crearsi di una zona franca di discrezionalità insindacabile. La scelta operata dal Governo di abolire tale delitto finirebbe così con il far retrocedere il nostro ordinamento ad uno stadio che precede lo stato di diritto;

infine, l'argomentazione addotta dal Governo, ovvero quella di tutelare i sindaci dalla c.d. paura della firma, appare priva di fondamento anche alla luce delle statistiche fornite dallo stesso Ministero della giustizia, poiché da un'analisi dei dati emerge come le sentenze che li riguardano siano di gran lunga inferiori rispetto alle sentenze di condanna di altri funzionari, a partire dai magistrati;

anche la scelta di intervenire sull'ipotesi delittuosa di traffico d'influenze illecite di cui all'articolo 346-*bis* del codice penale appare in contrasto con gli *standard* di legalità che il nostro Paese è tenuto a rispettare; restringere il perimetro della punibilità alla sola ipotesi di utilità economica finirebbe, infatti, con il privare del controllo del giudice condotte e favori non economici, ma certamente finalizzati a remunerare egualmente in altra forma un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio;

infine, anche la previsione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera p), che prevede, novellando le disposizioni di cui all'articolo 593 del codice di procedura penale, l'inappellabilità per il pubblico ministero delle sentenze di proscioglimento per i reati oggetto di citazione diretta ai sensi dell'articolo 550, commi 1 e 2 del codice di procedura penale, presenta profili di illegittimità costituzionale;

al riguardo si ricorda come la Corte Costituzionale, con sentenza n. 26 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge 20 febbraio 2006, n. 46, c.d. legge Pecorella, che disponeva l'inappellabilità per il pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento, salvo il caso in cui fossero ricorse nuove prove a seguito del giudizio di primo grado. Ebbene, il giudice delle leggi in tale sentenza, oltre a censurare la rimozione del potere di appello del pubblico ministero generalizzata e unilaterale, ha affermato che: "l'alterazione del trattamento paritario dei contendenti, indotta dalla norma in esame, non può essere giustificata in termini di adeguatezza e proporzionalità";

non solo, a quanto detto si aggiunga che il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n.150 ha provveduto ad ampliare il novero dei reati per i quali si procede a citazione diretta e si sono venute dunque a creare un numero di ipotesi particolarmente ampio per le quali non sarà possibile per il pubblico ministero procedere con l'appello. Pertanto, a seguito della novella che si intende introdurre nel provvedimento *de quo*, l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento finisce con l'avere nuovamente il carattere generalizzato già censurato dalla Corte, oltre a ledere palesemente il principio di parità di trattamento delle parti in ragione del tipo di reato commesso;

delibera
ai sensi dell'articolo 93 del Regolamento, di non procedere all'esame
del disegno di legge n. 808-A.

QP3

DE CRISTOFARO, CUCCHI, Aurora FLORIDIA, MAGNI

Il Senato,

in sede di discussione del disegno di legge AS 808-A, Modifiche al
codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al
codice dell'ordinamento militare;

premesso che:

- il contenuto del disegno di legge in esame appare in contrasto con
alcuni principi costituzionali, attinenti a diversi profili;

- *in primis*, l'abrogazione del reato d'abuso d'ufficio prevista dal-
l'articolo 1 del disegno di legge desta rilevanti preoccupazioni, poiché crea
un grave pregiudizio nei confronti dei principi stabiliti dall'articolo 97 della
Costituzione a tutela del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica
amministrazione;

- tale reato è infatti un presidio che protegge i cittadini dall'abuso
di un pubblico ufficiale. Rinunciarvi si tradurrebbe in un vuoto normativo,
senza conseguenze sul piano penale;

- quando descritto nella relazione illustrativa, ove si motiva l'inter-
vento legislativo riportando un numero di condanne dibattimentali partico-
larmente basso, non suffraga la scelta, e appare essere basato su una fallacia
logica: considerare un illecito penale inutile perché concretamente poco ef-
fettivo non tiene conto né dell'effetto potenziale di prevenzione del diritto
penale, che scoraggia i cittadini a commettere determinati reati, né del va-
lore di alcune fattispecie per la tutela di importanti beni giuridici;

- l'obiettivo di ridurre la forbice tra i procedimenti iniziati e le con-
danne definitive pronunciate non può dunque essere l'abolizione del reato
stesso, che è tra l'altro esistente in tutte le legislazioni europee e che rappre-
senta un presidio di garanzia per il consociato;

- come segnalato da parte della dottrina tale abrogazione infice-
rebbe il microsistema corruttivo, depotenziandolo, perché tale delitto è l'a-
vamposto delle figure di corruzione in senso stretto;

- l'abuso d'ufficio si intreccia inoltre con il principio di legalità
dell'azione amministrativa, e dunque al sindacato del giudice penale sulla
discrezionalità amministrativa. L'essenza di tale illecito penale è costituita,
infatti, dal comportamento dell'agente pubblico posto in essere in violazio-
ne del principio di legalità dell'attività amministrativa, il quale, volontaria-
mente, avvantaggia o danneggia qualcuno. Al giudice penale sarà dunque

precluso di verificare se l'esercizio dei poteri pubblici sia stato volutamente indirizzato, al di fuori della legalità, a favorire o danneggiare qualcuno;

- Si segnala in tal senso come tale controllo del giudice penale origini dal principio illuministico della separazione dei poteri. Al giudice penale è assegnato infatti il compito di garantire i diritti dei cittadini, anche nei confronti dell'attività amministrativa quando essa interferisca con le libertà individuali fondamentali. Alla cognizione del giudice penale non può dunque essere perciò sottratto nulla che possa servire a tutelare il diritto fondamentale della libertà del cittadino;

- infine, l'abrogazione del reato d'ufficio rappresenta una lesione dell'articolo 117 della Costituzione, che impone "*il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*". Il reato è previsto infatti dall'articolo 19 della Convenzione di Merida, ratificata dall'Italia con legge n. 116 del 2009. Inoltre, nella stessa linea della convenzione ONU si muove la recente proposta di direttiva europea sulla lotta alla corruzione, che all'art. 11 impegna gli Stati membri a prevedere come reato proprio l'abuso d'ufficio;

- in contrasto con le norme costituzionali appare anche quanto previsto dall'articolo 2 del disegno di legge, che sembra riflettere una visione fraintesa della pubblicità del processo. Il processo è pubblico anche e soprattutto per funzioni di controllo democratico dell'esercizio della funzione giurisdizionale. Il che significa da un lato che i cittadini, e di riflesso la stampa, devono poter controllare cosa il giudice usi, e come, e cosa non usi. Se una conversazione è acquisita «*ai sensi degli art. 268, 415 bis o 454*» evidentemente è stata richiesta da una parte e ritenuta non vietata né irrilevante dal giudice. Appare grave che non si possa pubblicare un simile dialogo solo perché il giudice non lo menziona nella motivazione o non lo usi nel dibattito;

- la soluzione normativa del disegno di legge rischia dunque di rivelare frizioni con la norma costituzionale che tutela la libertà di espressione e stampa, di cui all'articolo 21;

- gli interventi in materia di intercettazioni a tutela della riservatezza del terzo estraneo al procedimento di cui all'articolo 2, comma 1, pregiudicano altresì le esigenze del diritto di difesa dell'indagato di cui all'articolo 24 della Costituzione, non essendo egli messo in condizione di conoscere le compiute generalità dei soggetti che con lui hanno interloquito o che di lui hanno parlato nelle conversazioni captate;

- un'ulteriore stigmatizzazione va ricondotta al contenuto del medesimo articolo 2, ove si prevede l'abolizione dell'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento per reati di contenuta gravità. La scelta di limitare questa soluzione soltanto ad alcuni reati implica una disparità non giustificabile tra imputati, inaccettabile sia rispetto al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. sia rispetto all'art. 27 comma 2 della stessa. La deflessione della presunzione di innocenza significa quindi la

perdita delle potenzialità funzionali dell'accertamento e delle capacità di tutela dei diritti del processo;

- l'eliminazione del potere di appello è limitata ai reati meno gravi, con l'unica motivazione apparente della mancanza di possibilità nei tutti gli appelli. La decisione su quali di essi abbandonare viene presa sulla base della gravità del reato, non soddisfacendo alcun parametro costituzionale;

- inoltre, tale previsione si preannuncia foriera di una nuova dichiarazione di incostituzionalità, poiché sarebbero violati quei parametri fissati dalla Consulta nell'occasione della pronuncia sulla cd legge Pecorella (legge 20 febbraio 2006, n. 46). In tal caso (sentenza 06/02/2007 n° 26) la Corte segnalò: la lesione del principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost. (consentendo all'imputato di proporre appello nei confronti delle sentenze di condanna senza concedere al pubblico ministero lo speculare potere di appellare contro «le sentenze di assoluzione», se non in un caso estremamente circoscritto, significherebbe porre l'imputato in «una posizione di evidente favore nei confronti degli altri componenti la collettività»); il contrasto con l'art. 24 Cost., non consentendo alla «collettività», i cui interessi sono rappresentati e difesi dal pubblico ministero, «di tutelare adeguatamente i suoi diritti»; la violazione dell'art. 111 Cost., nella parte in cui impone che ogni processo si svolga «nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità davanti ad un giudice terzo e imparziale», posto che la disposizione denunciata non permetterebbe all'accusa di far valere le sue ragioni con modalità e poteri simmetrici a quelli di cui dispone la difesa;

delibera di non procedere all'esame dell'AS 808-A.
