

CONSIGLIO DI STATO

Adunanza generale, 25 novembre 1993, Gab. 126/93, Sez. I - n. 708/93.

Quesito sull'interpretazione della legge 18 gennaio 1992, n. 16, art. 1, comma 1, lettera c) – amministratori pubblici condannati per delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio.

IL CONSIGLIO

Vista la relazione 10 giugno 1993, prot. 25.000.17.35/2. con la quale il Ministero dell'interno (Direzione generale amministrazione civile) ha posto un quesito sull'interpretazione della legge 18 gennaio 1992, n. 16, art. 1, comma 1, lettera c), con particolare riferimento al caso degli amministratori pubblici condannati per delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio; ed ha chiesto che sulla questione si pronunci il Consiglio di Stato in Adunanza Generale;

Vista la pronuncia interlocutoria adottata dalla Prima Sezione nell'adunanza del 14 luglio 1993;

Vista la relazione integrativa del Ministero, in data 6 settembre 1993, prot. 25000.17.35/2;

Esaminati gli atti ed udito il relatore;

Ritenuto in fatto quanto esposto dal Ministero richiedente;

CONSIDERATO:

1. La legge 18 gennaio 1992, n. 16, Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali all'art. 1 introduce un nuovo testo dell'art. 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55.

Fra l'altro, il comma 1 dell'art. 15, nel nuovo testo, dispone che non possono essere candidati alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, e non possono comunque ricoprire cariche di amministratore nelle regioni e negli enti locali, coloro che hanno riportato determinate condanne penali.

In particolare, alla lettera b), del comma 1 è contemplato, ai fini previsti dalla norma citata, il caso di chi abbia riportato condanna "anche non definitiva" per i delitti previsti dagli articoli 314 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316/bis (malversazione a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per un atto di ufficio), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319/ter (corruzione in atti giudiziari), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), del codice penale.

La successiva lettera c) assoggetta ai medesimi effetti "coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva o con sentenza di primo grado, confermata in appello, per un delitto commesso con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio diverso da quelli indicati alla lettera b)".

2. Si pone ora una questione d'interpretazione della lettera c). Ci si chiede che cosa si debba intendere, in questo contesto, per "delitto commesso con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio".

Più precisamente, ci si chiede se con tale espressione il legislatore abbia inteso riferirsi ai delitti per i quali l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri costituisca un elemento costitutivo della fattispecie (c.d. reati "propri"), nonché a quelli per i quali sia stata in sede penale contestata (e ritenuta) l'aggravante di cui all'art. 61, n. 9 c.p.; o se, al contrario, abbia inteso quell'espressione in un senso più ampio e con una portata più generale, svincolata dalla qualificazione penalistica del fatto.

3. La questione non è nuova a questo Consiglio.

Essa, infatti, è stata già esaminata in sede d'interpretazione dell'art. 1 della legge 1° giugno 1977, n. 286, ora abrogata, contenente le norme sulla sospensione e sulla decadenza degli amministratori degli enti locali in dipendenza di procedimenti penali.

Quella norma ordinava che venisse sospeso dalle funzioni l'amministratore pubblico elettivo "condannato con sentenza di primo grado ad una pena restrittiva della libertà personale della durata superiore a mesi sei per delitto commesso nella qualità di pubblico ufficiale, o con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione [...]".

Con parere del 26 ottobre 1987, n. 465, la Prima Sezione consultiva espresse l'avviso che per l'applicazione della legge n. 286/77 fosse sufficiente che il comportamento illecito addebitato all'amministratore consistesse in una condotta (commissiva od omissiva) riferibile alla carica ricoperta.

Questa pronuncia, benché resa in via di massima, traeva origine dalla considerazione di un caso concreto: quello di un sindaco condannato per omicidio colposo in relazione ad un sinistro stradale nella cui verifica avevano

avuto un ruolo causale determinante le anomale condizioni di una strada comunale, concretanti una situazione di grave pericolo cui il sindaco avrebbe avuto il dovere di portare rimedio. Non era stata contestata l'aggravante di cui all'art. 61, n. 9, c.p., ma la Sezione ritenne che si versasse ugualmente nell'ipotesi di reato commesso "con violazione dei doveri inerenti alla pubblica funzione" ai fini dell'applicazione della legge n. 286 del 1977.

L'avviso così espresso dalla Prima Sezione formò oggetto di una richiesta di riesame da parte del Ministero dell'Interno; ma venne confermato dall'Adunanza Generale, con parere 22 dicembre 1988, n. 34/88, con ampiezza, di argomentazioni e con la prospettazione di una serie di esempi, relativi a possibili ipotesi di reati che, pur non essendo "propri" bensì comuni, non possono essere considerati che commessi con "abuso dei poteri e violazione dei doveri inerenti alla funzione pubblica", a prescindere dal fatto che il giudice penale, applichi o meno l'aggravante di cui all'art. 61, n. 9.

4. Come mette in luce il Ministero richiedente, la disposizione ora vigente, e della cui interpretazione si discute (art. 1 della legge n. 16 del 1992), si differenzia dall'abrogato art. 1 della legge n. 286 del 1977 perché quest'ultimo non si riferiva solo ai delitti "commessi" con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione, ma anche a quelli commessi "nella qualità di pubblico ufficiale".

La più ampia e generica formulazione della legge del 1977 consentiva dunque di affermare, come ha affermato questo Collegio nel suo parere del 22 dicembre 1988, che "anche l'aver commesso un crimine non rientrante nell'ambito di reati "propri" ovvero senza (o senza che sia contestato e ritenuto) l'abuso di specifici poteri o la violazione di specifici doveri pubblici, ma purtuttavia in collegamento concreto e palese con la qualifica di pubblico ufficiale, sembra rientrare nella previsione della norma così come è formulata e conformemente al suo spirito".

Ci si chiede ora se la diversa formulazione del nuovo testo normativo, da cui è scomparso il riferimento ai delitti commessi "nella qualità di pubblico ufficiale", indichi la volontà di riferirsi ad un ambito più ristretto.

Ad avviso del Collegio, la risposta dev'essere affermativa, per quanto di ragione, tenuto conto dell'avvenuta eliminazione dell'espresso riferimento alla qualità di pubblico ufficiale.

5. Al riguardo, conviene esaminare distintamente quattro ipotesi:

I) delitti per i quali è contestata (e, occorrendo, ritenuta sussistente dal giudice), l'aggravante di cui all'art. 61, n. 9, del codice penale;

II) delitti propri del pubblico ufficiale, vale a dire per i quali la qualità di pubblico ufficiale del soggetto, o il fatto di essere stati commessi nell'esercizio delle relative funzioni, sono considerati dal legislatore elementi costitutivi del reato;

III) delitti che non rientrano in alcuna delle precedenti ipotesi, ma che, di fatto, sono stati commessi dal soggetto in occasione o in relazione all'esercizio delle pubbliche funzioni;

IV) delitti, rientranti nell'ipotesi di cui sub III), per i quali l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri, pur non dando luogo alla contestazione dell'aggravante, ha assunto tuttavia una rilevanza determinante nella struttura dell'imputazione, sotto il profilo del nesso causale fra la condotta e l'evento (art. 40, comma 2, c.p.) o dell'elemento psicologico (art. 43, comma 1, ultimo capoverso).

6. Riguardo all'ipotesi I), non si pone alcun problema, giacché il caso in cui è applicata l'aggravante in discorso integra sicuramente la previsione della legge n. 16/92.

Lo stesso si deve dire per l'ipotesi II). È intuitivo che i reati "propri" non siano concepibili se non in quanto commessi con l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri inerenti alla pubblica funzione. In altre parole, tale abuso o tale violazione non sono, per questi reati, elementi accidentali, la cui sussistenza in concreto dev'essere accertata e valutata dal giudice, ma sono elementi essenziali, vale a dire sussistenti in *re ipsa*.

È vero che taluni reati "propri" sono specificamente considerati e nominativamente indicati dall'art. 1 della legge n. 16/92: il peculato, il peculato mediante profitto dell'errore altrui, la malversazione a danno dello Stato, la concussione, la corruzione per un atto d'ufficio, la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, la corruzione in atti giudiziari, la corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio.

Ma ciò non toglie che gli altri reati "propri", diversi da quelli testé indicati, rientrino nella previsione dell'art. 1, comma 1, lettera c), della disposizione in esame. Non si può sostenere che il legislatore, avendo previsto nominativamente alcuni reati "propri", abbia inteso negare ogni rilevanza agli altri reati "propri".

Ed invero, i reati sopra elencati (peculato, concussione, ecc..) formano oggetto della lettera b) dell'art. 1, comma 1: sono, cioè, quelli che danno luogo all'applicazione delle misure in discorso, sol che per essi vi sia stata condanna in primo grado. Invece il riferimento alla generalità dei delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri è contenuto nella successiva lettera c): quella che, per l'applicazione delle misure, richiede che vi sia stata una condanna definitiva o quanto meno una condanna in primo grado, confermata in appello. È dunque

perfettamente ragionevole concludere che, nella visione del legislatore, i reati "propri" indicati nella lettera b), sono di maggior allarme sociale e dunque giustificano misure più rigorose; mentre tutti gli altri reati "propri" ricadono nell'applicazione della lettera c), unitamente ai reati comuni (ossia non propri) aggravati ai sensi dell'art. 61, n. 9.

È noto, del resto, che quest'ultima aggravante non è contestabile in relazione ai reati "propri", giacché lo impedisce il senso comune e il testuale disposto dell'art. 61 ("aggravano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi le circostanze seguenti").

Sicché, in presenza di una condanna (definitiva o confermata in secondo grado) per un delitto come, ad es., quelli di cui agli artt. 476-480 c.p., o agli artt. 323, 325, 326-328 c.p., sarebbe fuori luogo chiedersi se sia stata contestata o meno l'aggravante in parola: essa non poteva venir contestata perché in tutti questi casi l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri del pubblico ufficiale sono *in re ipsa*.

E questo è ciò che si deve dire a proposito della fattispecie concreta che, come si desume dal carteggio inviato dal Ministero, ha dato a quest'ultimo il motivo o comunque l'occasione di proporre il quesito. Si tratta, infatti, del caso di un amministratore comunale condannato per un delitto di cui all' art 479 c.p. : reato "proprio" e come tale commesso, per definizione, con abuso dei poteri e violazione dei doveri inerenti alla pubblica funzione. Risulta del resto che su questo punto il Ministero ha già acquisito il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato, reso con nota 22 maggio 1993 e conforme all'avviso che qui si espone.

7. A diverse conclusioni si deve giungere per l'ipotesi III).

In questo caso si tratta di reati che sono stati commessi, bensì, in una qualche connessione di tempo e di luogo con la qualità di pubblico ufficiale e con l'esercizio delle pubbliche funzioni relative, ma per i quali l'abuso dei poteri e la violazione dei doveri non assumono, per volontà del legislatore, la qualità di elemento costitutivo, e neppure, per valutazione del giudice, quella di circostanza aggravante.

Si può pensare al caso di un pubblico ufficiale che, in occasione di un colloquio con un privato o con un collega per ragioni di ufficio, commetta, ai danni di questi, reati come le percosse, l'ingiuria, il furto, gli atti di libidine violenti, e simili.

È possibile che in casi del genere il pubblico ministero e il giudice penale ravvisino in concreto gli estremi dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 9. Ma se l'applicazione dell'aggravante non vi è stata, ciò significa che il p.m. e il giudice penale, nell'esercizio delle rispettive competenze, hanno giudicato che fra l'esercizio delle pubbliche funzioni e la commissione del delitto vi è stato un rapporto di mera occasionalità, insufficiente a configurare l'ipotesi dell'abuso dei poteri e della violazione dei doveri. E questa valutazione dell'autorità giudiziaria penale non può essere sostituita, integrata o contraddetta da autonome valutazioni dell'autorità amministrativa, giacché la legge n. 16/92 non consente alcun margine di discrezionalità in questo senso. Diversamente da quanto avviene ordinariamente in materia disciplinare (nella quale l'autorità amministrativa valuta autonomamente, ai propri fini, il fatto già valutato ai fini penali dall'autorità giudiziaria), presupposto per l'applicazione della legge 16/92 è l'esistenza di una condanna penale per un certo titolo di reato, non il fatto in sé.

8. L'ipotesi di cui sub IV) è quella del fatto che, pur non essendo legislativamente, configurato come "delitto proprio", non potrebbe venir considerato in concreto come delitto, o non potrebbe venire addebitato in concreto all'agente, se non in quanto si ritenga esservi stata da parte di quest'ultimo una violazione dei doveri o un abuso dei poteri inerenti alla funzione.

Si può pensare, ad esempio, al caso di un amministratore pubblico che venga tenuto responsabile, a titolo di colpa, della morte accidentale di una persona, verificatasi per effetto di un mancato o negligente assolvimento di un suo dovere d'ufficio.

In casi del genere, anche se non viene contestata l'aggravante, sembra che in tanto il fatto è stato considerato delitto, in quanto il giudice penale ha ritenuto che nella specie la violazione dei doveri o l'abuso dei poteri siano entrati a far parte essenziale del fatto-reato, sotto il profilo dell'art. 40, comma 2, c.p. ("Non impedire l'evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo") o sotto quello dell'art. 43 ("Il delitto è colposo quando l'evento si verifica per negligenza inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline"). In altre parole, se il giudice penale non avesse ritenuto sussistente un abuso dei poteri o una violazione dei doveri, non avrebbe potuto neppure qualificare il fatto come delitto, o comunque ascriverne la responsabilità al pubblico ufficiale.

È quindi ragionevole concludere che queste particolarissime ipotesi di reato sono assimilabili, per quanto qui interessa, ai reati "propri".

P. Q. M.

nelle suesposte considerazioni é il parere.