

Con sentenza n. 28402 del 10 giugno 2022, depositata il 19 luglio 2022, la sesta sezione penale della Corte di Cassazione ha affermato che lo sviamento come limite interno all'azione amministrativa non trova riscontro nell'art. 323 c.p. post riforma, che non persegue violazioni di norme generali e astratte e di regolamenti.

Nel caso specifico è stato assolto (perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato) il sindaco del Comune che ha affidato un incarico esterno all'amministrazione al soggetto che è stato suo mandatario elettorale sulla considerazione che, in tema di abuso di ufficio, la novella di cui al D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, lì dove ha ristretto l'ambito applicativo del reato, richiedendo l'inosservanza di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, dovendosi rilevare che nell'impossibilità di ravvisare nella fattispecie considerata un immediato interesse proprio del sindaco o di un suo prossimo congiunto, occorre una specifica previsione di legge a determinare un eventuale suo obbligo di astensione.

Il Sindaco del Comune che affida un incarico esterno al suo mandatario elettorale, cioè la persona che ha raccolto i fondi per la sua campagna per le amministrative, non risponde penalmente perché non c'è una specifica previsione di legge che imponga al primo cittadino di astenersi, mentre dopo il *restyling* dell'art. 323 c.p. non sono perseguibili penalmente le violazioni di norme di legge generali e astratte e che comunque lasciano un margine di discrezionalità al pubblico ufficiale.

La riformulazione introdotta in piena pandemia Covid dal decreto semplificazioni ha ridotto di molto l'ambito di rilevanza penale delle condotte: lo sviamento di potere come limite interno connaturato all'azione amministrativa non trova riscontro nell'attuale norma incriminatrice.

Osservano gli "ermellini", il primo cittadino esercita la sua discrezionalità nella nomina del collaboratore esterno, per quanto «*all'esito di un percorso procedurale artatamente preordinato*». Il decreto legge 76/2020 ha ridotto l'ambito di operatività dell'abuso d'ufficio e si applica ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore: non è reato la violazione di norme dalle quali non si possono ricavare regole di condotta specifiche ed espresse.

Non giova richiamare il principio di buon andamento della pubblica amministrazione perché l'art. 97 della Costituzione è una norma generale e astratta né l'eccesso di potere, vale a dire l'uso della discrezionalità per compiere favoritismi procurando ingiusti vantaggi: il reato si configura solo con la violazione dei parametri normativi indicati dal nuovo art. 323 c.p., fra i quali non rientrano le norme regolamentari.

Riferimenti Normativi:

- art. 97 Cost.
- art. 323 c.p.
- D.L. 16 luglio 2020, n. 76
- L. 11 settembre 2020, n. 120