

Abuso d'ufficio: la modifica ex art. 23 Decreto-legge 76/2020

determina una parziale abolitio criminis

Con la sentenza n. 442 dell'8 gennaio 2021 la sesta sezione penale della Corte di Cassazione ha stabilito che la modifica del delitto di abuso d'ufficio, intervenuta con l'art. 23 del Decreto-legge 76/2020 convertito in legge 120/2020, ha ristretto l'ambito di operatività dell'art. 323 del codice penale, determinando una parziale abolitio criminis in relazione alle condotte commesse prima dell'entrata in vigore della riforma mediante violazioni di norme regolamentari o di legge, generali ed astratte, dalle quali non siano ricavabili regole di condotta specifiche ed espresse o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità.

IL CASO

Il commissario straordinario e direttore generale di un'Azienda Ospedaliera veniva condannato sia in primo grado sia in appello per il reato di cui agli artt. 81 e 323 del codice penale per le condotte poste in essere nell'esercizio delle sue funzioni, consistenti nell'illegittimo e doloso demansionamento di una struttura dell'ente pubblico dallo stesso amministrato, con conseguente dequalificazione, anche economica, del suo direttore.

La ratio della figura di reato di abuso di ufficio si rinviene nella tutela dei valori della Pubblica Amministrazione, consacrati nell'art. 97 della Costituzione, ossia il buon andamento ed imparzialità. L'art. 23 del Decreto-legge 76/2020 ha riformato il predetto reato sostituendo le parole *“di norme di legge o di regolamento”* con l'espressione *“di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità”*.

Pertanto, si intende così specificare che la condotta del pubblico funzionario, dalle quali discende la sua responsabilità penale, debba essere connotata dalla violazione di regole cogenti per l'azione amministrativa, nello svolgimento delle proprie funzioni o servizio, fissate dalla legge e specificamente individuate.

Ne discende che la responsabilità penale del pubblico funzionario viene così limitata, nell'ipotesi in cui le regole comportamentali gli consentano di agire in un contesto di discrezionalità amministrativa, da intendersi quale autonoma scelta di merito dell'interesse primario pubblico da perseguire in concreto, effettuata all'esito di una ponderazione comparativa tra gli interessi pubblici e privati. Sempre che, però, la discrezionalità non si trasformi in uno *“sviamento di potere o violazione dei limiti esterni della discrezionalità”*, nel caso in cui siano perseguiti, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, interessi difforni e contrastanti con quelli per i quali il potere discrezionale è attribuito.

La nuova formulazione dell'art. 323 del codice penale ha ambito applicativo più ristretto di quello correlato alla precedente formulazione, sottraendo al giudice penale l'apprezzamento dell'inosservanza di principi generali o fonti normative subprimarie o regolamentari ed il sindacato del *“cattivo uso”* della discrezionalità amministrativa. Con tali restrizioni, il nuovo art. 323 codice citato comporta serie questioni di diritto intertemporale: si realizza, infatti, una parziale *abolitio criminis* in relazione ai fatti commessi prima della vigenza della riforma e non riconducibili alla nuova versione del citato articolo, perché realizzate con la violazione di norme regolamentari o norme di legge generali ed astratte.

Pertanto, a tale *abolitio criminis*, ai sensi dell'art. 2 comma secondo del codice penale, consegue il proscioglimento dell'imputato, nei processi pendenti, con la formulazione seguente *“perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato”*. Proprio sulla scorta di tali osservazioni, la sesta sezione penale della Suprema Corte, nel caso di specie, ha ritenuto che non potesse essere confermata la responsabilità penale dell'imputato per il reato di abuso di ufficio secondo la nuova formulazione dell'art. 323 del codice penale.

