

VIA LIBERA DELLA CORTE COSTITUZIONALE ALLA MODIFICA DELL'ABUSO D'UFFICIO

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 8 del 18 gennaio 2022, ha respinto i dubbi di legittimità costituzionale relativi al "nuovo" art. 323 c.p., come modificato dall'art. 23, comma primo, decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, concernenti sia il procedimento di produzione della norma, introdotta mediante decretazione d'urgenza, sia i suoi contenuti.

Il caso

Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Catanzaro sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma primo, decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, che ha modificato la disciplina del reato di abuso d'ufficio, sostituendo, nell'art. 323 c.p., la locuzione, riferita alla violazione integrativa del reato, di norme di legge o di regolamento con l'altra, più restrittiva, di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità.

I dubbi del rimettente attengono sia al procedimento di produzione della norma, introdotta mediante decretazione d'urgenza (il c.d. Decreto semplificazioni), sia ai suoi contenuti.

Sotto il primo profilo, ad avviso del giudice a quo la norma censurata violerebbe l'art. 77 Cost., perché del tutto estranea alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge n. 76/2020 e avulsa dalle ragioni giustificatrici della normativa adottata in via d'urgenza dal Governo, legate alla ritenuta necessità di introdurre misure di semplificazione amministrativa e di rilancio economico del Paese, per far fronte alle ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

In ogni caso, difetterebbe il presupposto della straordinaria necessità ed urgenza, tenuto conto dei tempi di svolgimento dei processi penali e dell'assenza di ricadute delle singole vicende penali sul piano della semplificazione amministrativa.

Quanto, poi, ai contenuti, la norma denunciata si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., giacché, alla luce della modifica da essa operata, l'abuso, per assumere rilievo penale, dovrebbe risolversi nell'inosservanza di una norma legislativa che preveda una attività amministrativa vincolata nell'an, nel quid e nel quomodo: il che renderebbe pressoché impossibile la configurabilità del reato, posto a presidio del buon andamento, dell'imparzialità e della trasparenza della pubblica amministrazione.

I casi di attività amministrativa integralmente vincolata sarebbero, infatti, estremamente rari, sicché il legislatore avrebbe circoscritto la rilevanza penale a una casistica del tutto marginale, quantitativamente e qualitativamente, lasciando prive di risposta punitiva le condotte, ben più gravi, di coloro che, detenendo il potere di decidere discrezionalmente, si trovano in una condizione privilegiata per abusarne.

Di qui, nella prospettiva del rimettente, la violazione del principio di eguaglianza, giacché, privando di rilievo penale ogni forma di esercizio di discrezionalità amministrativa, la norma denunciata attribuirebbe all'agente pubblico un potere dispositivo assoluto e sottratto al vaglio giudiziale, con il risultato di equiparare situazioni affatto diverse: il potere discrezionale attribuito al pubblico amministratore e la facoltà di disposizione della propria cosa riconosciuta al proprietario privato.

La decisione della Corte

Dopo aver minuziosamente ricostruito la travagliata vicenda normativa e giurisprudenziale relativa al delitto di abuso di ufficio, il quale, assolvendo una funzione "di chiusura" del sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, rappresenta (...) il punto saliente di emersione della spigolosa tematica del sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa, la Corte, in primo luogo, ha affrontato la questione, evidentemente pregiudiziale, relativa alla violazione dell'art. 77 Cost.

Pur ritenendo ammissibile, in continuità con la propria giurisprudenza secondo cui la preclusione

delle pronunce in malam partem non viene in considerazione quando si discuta di vizi formali o di incompetenza, relativi al procedimento di formazione dell'atto legislativo e alla legittimazione dell'organo che lo ha adottato, la Corte l'ha ritenuta, nel merito, infondata.

La Corte si è appellata alla propria costante giurisprudenza, in forza della quale, al fine di evitare sconfinamenti in valutazioni di natura propriamente politica, il sindacato di costituzionalità a proposito della preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, è circoscritto alle ipotesi di "mancanza evidente" dei presupposti in discorso o di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della loro valutazione (ex plurimis, sentenze Corte cost. n. 186/2020, Corte cost. n. 288/2019, Corte cost. n. 97/2019, Corte cost. n. 137/2018, Corte cost. n. 99/2018, Corte cost. n. 5/2018, Corte cost. n. 236/2017 e Corte cost. n. 170/2017)".

In particolare, il riconoscimento dell'esistenza dei presupposti fattuali contemplati dall'art. 77, comma 2, Cost., resta collegato ad una intrinseca coerenza delle norme contenute nel decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico.

Ciò significa che l'urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate o dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero dall'intento di fronteggiare una situazione straordinaria complessa e variegata, che richiede interventi oggettivamente eterogenei, in quanto afferenti a materie diverse, ma indirizzati tutti all'unico scopo di approntare urgentemente rimedi a tale situazione.

Per quanto riguarda i decreti-legge ab origine a contenuto plurimo, ciò che rileva è il profilo teleologico, ossia l'osservanza della ratio dominante l'intervento normativo d'urgenza, sì che sono censurabili, sotto questo profilo, quelle disposizioni contenute nel decreto-legge che, in maniera evidente, risultino totalmente estranee o addirittura "intruse".

Alla luce di queste coordinate, la Corte ha ritenuto che la norma censurata non sia eccentrica ed assolutamente avulsa, per materia e finalità, rispetto al decreto-legge in cui è inserita.

La Corte ha evidenziato che le norme, pur eterogenee, contenute nel decreto-legge n. 76/2020 sono accomunate, come emerge dal preambolo, dai lavori preparatori e dalle dichiarazioni ufficiali che ne hanno accompagnato l'approvazione, dall'obiettivo di promuovere la ripresa economica del Paese dopo il blocco delle attività produttive che ha caratterizzato la prima fase dell'emergenza pandemica.

In questa prospettiva, il provvedimento interviene in molteplici ambiti: semplificazioni di vario ordine per le imprese e per la pubblica amministrazione, diffusione dell'amministrazione digitale, ma anche responsabilità degli amministratori pubblici.

Quanto alla responsabilità penale per abuso d'ufficio, i cui confini vengono ristretti, la Corte ha individuato tale collegamento nell'idea che la ripresa del Paese possa essere facilitata da una più puntuale delimitazione delle responsabilità. "Paura della firma" e "burocrazia difensiva", indotte dal timore di un'imputazione per abuso d'ufficio, si tradurrebbero, in quanto fonte di inefficienza e immobilismo, in un ostacolo al rilancio economico, che richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente".

La Corte ha escluso, inoltre, che rispetto alla norma in esame si versi in un caso di evidente mancanza del presupposto della straordinaria necessità ed urgenza.

Se la "necessità" trae origine dalla comune percezione secondo cui il "rischio penale", specie quello legato alla scarsa puntualità e alla potenziale eccessiva ampiezza dei confini applicativi dell'abuso d'ufficio, rappresenta uno dei motori della "burocrazia difensiva" e che quest'ultima costituisca un freno e un fattore di inefficienza dell'attività della pubblica amministrazione, il profilo dell'"urgenza" si lascia cogliere nell'esigenza di far 'ripartire' celermente il Paese dopo il prolungato blocco imposto per fronteggiare la pandemia"; una valutazione che "non può considerarsi manifestamente irragionevole o arbitraria".

Le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., intese a censurare i contenuti della norma, sono state invece dichiarate inammissibili, per l'evidente ragione che un'eventuale pronuncia di accoglimento avrebbe avuto come effetto quello di far rivivere la disposizione nel testo precedente alle modifiche apportate dalla norma censurata, e, quindi, di ampliare la sfera della punibilità: ciò che è precluso dal rispetto del principio della riserva di legge.

Il caso in esame, infatti, non rientra tra quelli per i quali è ammessa la sindacabilità in malam partem delle cosiddette norme penali di favore, ossia di quelle norme che stabiliscono, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni compresenti nell'ordinamento; pertanto, l'effetto in malam partem conseguente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di tali norme non vulnera la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione, rappresentando una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di ingiustificata disciplina derogatoria.

Nel caso in esame, infatti, si è in presenza di una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale: la richiesta di sindacato in malam partem non mira a far riespandere una norma tuttora presente nell'ordinamento, ma a ripristinare la norma abrogata, espressiva di una scelta di criminalizzazione non più attuale; il che non è consentito ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost.