

La sesta sezione della Corte di Cassazione, con sentenza n. 442 del 9 dicembre 2020 (dep. 8 gennaio 2021), ha fatto il punto sulla portata applicativa del reato di abuso di ufficio all'indomani della novella introdotta dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, che ha modificato l'art. 323 c.p. sostituendo le parole "*di norme di legge o di regolamento*" con quelle "*di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*".

Dopo aver premesso che la ragion d'essere del reato previsto da tale norma di chiusura, va ravvisata nell'obiettivo di tutelare i valori fondanti dell'azione della Pubblica Amministrazione, che l'art. 97 Cost. indica nel buon andamento e nella imparzialità, la Corte ha chiarito che i nuovi elementi di fattispecie oggetto della violazione penalmente rilevante - introdotti dalla più recente riforma - sono costituiti dalle "*specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*".

E dunque, in luogo del generico richiamo della previgente disciplina alla indeterminata violazione "di norme di legge o di regolamento", si pretende oggi che la condotta produttiva di responsabilità penale del pubblico funzionario sia connotata, nel concreto svolgimento delle funzioni o del servizio, dalla violazione di regole cogenti per l'azione amministrativa che, per un verso, siano fissate dalla legge (non rilevano quindi i regolamenti, né eventuali fonti subprimarie o secondarie) e, per altro verso, siano specificamente disegnate in termini completi e puntuali. Di qui il lineare corollario della limitazione di responsabilità penale del pubblico funzionario qualora le regole comportamentali gli consentano di agire in un contesto di discrezionalità amministrativa, anche tecnica: intesa, questa, nel suo nucleo essenziale come autonoma scelta di merito effettuata all'esito di una ponderazione comparativa tra gli interessi pubblici e quelli privati dell'interesse primario pubblico da perseguire in concreto.

Beninteso: sempreché l'esercizio del potere discrezionale non trasmodi tuttavia in una vera e propria distorsione funzionale dai fini pubblici - c.d. sviamento di potere o violazione dei limiti esterni della discrezionalità - laddove risultino perseguiti, nel concreto svolgimento delle funzioni o del servizio, interessi oggettivamente difformi e collidenti con quelli per i quali soltanto il potere discrezionale è attribuito; oppure si sostanzi nell'alternativa modalità della condotta, rimasta penalmente rilevante, dell'inosservanza dell'obbligo di astensione in situazione di conflitto di interessi.

La nuova disposizione, allora, ha un ambito applicativo ben più ristretto rispetto a quello definito con la previgente definizione della modalità della condotta punibile, sottraendo al giudice penale tanto l'apprezzamento dell'inosservanza di principi generali o di fonti normative di tipo regolamentare o subprimario (neppure secondo il classico schema della eterointegrazione, cioè della violazione "mediata" di norme di legge interposte) quanto il sindacato del mero "cattivo uso" - la violazione dei limiti interni nelle modalità di esercizio - della discrezionalità amministrativa.

Si pongono, conclude la Suprema Corte, serie questioni di diritto intertemporale non potendo, in linea di principio, seriamente dubitarsi che si realizzi una parziale *abolitio criminis* in relazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della riforma che non siano più riconducibili alla nuova versione dell'art. 323 c.p., siccome realizzati mediante violazione di norme regolamentari o di norme di legge generali e astratte, dalle quali non siano ricavabili regole di condotta specifiche ed espresse o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità. Con il lineare corollario per cui, all'abolizione del reato, ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p., consegue nei processi in corso il proscioglimento dell'imputato, con la formula "*perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato*".

Riferimenti Normativi:

- art. 97 Cost.
- art. 2 c.p.
- art. 323 c.p.



L'abolitio criminis parziale derivante dalla nuova formulazione del reato di abuso di ufficio

Diritto penale Delitti

Valerio de Gioia

08 | 01 | 2021
