

Con sentenza n. 21643 del 18 maggio 2022 (dep. 3 giugno 2022), la sesta sezione penale della Corte di Cassazione ha esaminato la recente formulazione dell'art. 323 c.p., a seguito della novella introdotta dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, che ha modificato il reato di abuso di ufficio, 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*».

Premesso che la ragion d'essere della figura di reato delineata da una norma di chiusura, come l'art. 323 c.p., è ravvisata nell'obiettivo di tutelare i valori fondanti dell'azione della Pubblica Amministrazione, che l'art. 97 della Costituzione indica nel buon andamento e nella imparzialità, 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».

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 dunque 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 normativa ha dunque 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, quanto il sindacato del mero "cattivo uso" -la violazione dei limiti interni nelle modalità di esercizio- della discrezionalità amministrativa (Cass. pen., sez. VI, 9 dicembre 2020, n. 442).

La nuova formulazione della fattispecie dell'abuso di ufficio, restringendone l'ambito di operatività con riguardo al diverso atteggiarsi delle modalità della condotta, determina all'evidenza serie questioni di diritto intertemporale.

In linea di principio, non può 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.

Riferimenti Normativi:

- art. 323 c.p.

- D.L. 16 luglio 2020, n. 76, conv. L. 11 settembre 2020, n. 120