



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Sentenza n. 8 del 2022

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Franco Modugno

decisione del 25 novembre 2021, deposito del 18 gennaio 2022

[comunicato stampa del 18 gennaio 2022](#)

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: [ordinanza n. 46 del 2021](#)

parole chiave:

REATI E PENE – ABUSO D'UFFICIO – DISOMOGENEITÀ DEL DECRETO-LEGGE –
PRESUPPOSTI DEL DECRETO-LEGGE – PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA – PRINCIPIO
DI LEGALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

disposizioni impugnate:

- art. 23, comma 1, del [decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76](#), convertito, con modificazioni, nella [legge 11 settembre 2020, n. 120](#)

disposizioni parametro:

- artt. 3, 77 e 97 della [Costituzione](#)

dispositivo:

infondatezza; inammissibilità

Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Catanzaro ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, del decreto-legge n. 76 del 2020 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge n. 120 del 2020. **La disposizione censurata ha modificato la disciplina del reato di abuso d'ufficio**, sostituendo, nell'art. 323 del codice penale, la locuzione «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». Il rimettente chiede una pronuncia di incostituzionalità, volta a far rivivere la precedente norma incriminatrice dell'abuso d'ufficio.

Sotto un primo profilo, il giudice *a quo* ritiene che la norma censurata **violi l'art. 77 Cost.**, perché del tutto estranea alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del d.l. n. 76 del 2020 e avulsa dalle ragioni giustificatrici del ricorso alla decretazione d'urgenza. Ragioni, queste, 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.

Sotto un secondo profilo, il GUP rimettente denuncia il **contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.**, in quanto la norma sottoposta a scrutinio di costituzionalità limiterebbe la rilevanza penale dell'abuso d'ufficio ad una casistica del tutto marginale e, comunque sia, ad attività esecutive e minute, quale quella degli atti amministrativi integralmente vincolati per disposizione di legge. Così operando, per un verso, si

sarebbe depotenziata significativamente la tutela dell'imparzialità e del buon andamento della p.a., e, per l'altro, si sarebbero lasciate impunte condotte ben più gravi.

Al fine di far emergere le ragioni sottese alla modifica in senso restrittivo posta in essere dalla norma censurata, la Corte ricostruisce la lunga vicenda dell'abuso d'ufficio, ricordando come la dilatazione dell'ambito applicativo del reato, per cui «i pubblici funzionari si astengono [...] dall'assumere decisioni che pur riterrebbero utili per il perseguimento dell'interesse pubblico», abbia generato il fenomeno della c.d. "burocrazia difensiva". Proprio a seguito dell'emergenza pandemica da COVID-19 – continua la Corte – si è deciso, dando così risposta ad un'esigenza avvertita da tempo, di porre rimedio al descritto fenomeno.

Respinta l'eccezione di inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza delle questioni, la Corte passa a valutare la seconda eccezione di inammissibilità connessa al *petitum*: **la richiesta del rimettente si sostanzierebbe, infatti, in una sentenza *in malam partem* in materia penale.**

L'eccezione viene respinta in relazione alla questione sollevata in riferimento all'art. 77 Cost., sull'assunto – in linea con la giurisprudenza costituzionale pregressa – che **la preclusione delle pronunce *in malam partem* non opera quando si discuta di vizi attinenti al procedimento di formazione dell'atto legislativo o alla legittimazione dell'organo che lo ha adottato.** Ciò, in quanto la preclusione delle pronunce *in malam partem*, mirando a salvaguardare il monopolio del Parlamento sulle scelte di criminalizzazione, non può operare per interventi normativi posti in essere da soggetti non legittimati ovvero senza il rispetto del corretto *iter* procedurale.

La questione non viene però accolta nel merito.

In primo luogo, perché **la censurata modifica normativa non può ritenersi "avulsa", per materia e finalità, rispetto al decreto-legge in cui è inserita.** Il "decreto semplificazioni" reca, infatti, un complesso di norme eterogenee accomunate dall'obiettivo di promuovere la ripresa economica del Paese dopo il blocco delle attività connesso all'emergenza pandemica, intervenendo in plurimi ambiti, fra cui quello della responsabilità degli amministratori pubblici.

Seppur della responsabilità penale per abuso di ufficio non si fa riferimento nel titolo dell'atto con forza di legge e il tema sia richiamato «in modo cursorio e ambiguo» nel preambolo, il collegamento con gli obiettivi di fondo del provvedimento di urgenza è individuato nella delimitazione della responsabilità. Ciò, sull'assunto che il fenomeno distorsivo della burocrazia difensiva fosse fonte di inefficienza e immobilismo tale da rappresentare un «ostacolo al rilancio economico, il quale richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica e interventista». A ciò si aggiunge che la modifica in senso restrittivo, oggetto di censura, non è «una "monade" isolata», in quanto è inserita nel capo del decreto, intitolato «Responsabilità» (il capo IV del titolo II), ossia si "lega" con disposizioni «volte a "tranquillizzare" i pubblici amministratori rispetto all'altro rischio che accompagna il loro operato».

La Corte – trattandolo come profilo autonomo – **esclude, poi, che rispetto alla norma in esame si versi in un caso di «evidente mancanza del presupposto di straordinaria necessità ed urgenza»,** poiché la modifica censurata è volta a superare la più volte richiamata burocrazia difensiva quale fattore di inefficienza dell'attività della pubblica amministrazione e così a «far "ripartire" celermente il Paese dopo il prolungato blocco imposto per fronteggiare la pandemia». Tale esigenza, cui il Governo e il Parlamento hanno «impresso [...] i connotati della straordinarietà e dell'urgenza», è frutto di una valutazione che «non può considerarsi manifestamente irragionevole o arbitraria».

Le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost sono state invece dichiarate inammissibili, in quanto – come eccepito dall'Avvocatura generale dello Stato – le relative censure si risolverebbero in una richiesta di sentenza *in malam partem* in materia penale, ossia in un intervento precluso al giudice delle leggi.

Contrariamente all'assunto del rimettente, la norma censurata non può essere considerata alla stregua di una norma penale di favore, poiché il trattamento penalistico più favorevole – che, secondo la giurisprudenza costituzionale costante, consente la declaratoria di incostituzionalità e il conseguente effetto *in malam partem* – deve determinarsi in relazione a «norme generali o comuni compresenti nell'ordinamento» e non – come nel caso di specie – dal «raffronto tra una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale».

I richiamati principi hanno già trovato applicazione – così si continua – con la sentenza n. 447 del 1998, con la quale la Corte, dichiarando inammissibili questioni analoghe alle odierne e sollevate in riferimento ai medesimi parametri, ha altresì ricordato che le censure di illegittimità costituzionale non possono «basarsi sul pregiudizio che la formulazione, in assunto troppo restrittiva, di una norma incriminatrice, recherebbe a valori di rilievo costituzionale, quali, nella specie, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione», in quanto l'incriminazione costituisce l'*extrema ratio*.

Leonardo Pace