



21643-22

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

composta da

Angelo Costanzo	- Presidente -	Sent. n. sez. 821/2022
Maria Silvia Giorgi	- Relatore -	UP - 18/05/2022
Antonio Costantini		R.G.N. 8235/2022
Benedetto Paternò Raddusa		
Paolo Di Geronimo		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato a (omissis)

avverso la sentenza del 07/04/2021 della Corte d'appello di L'Aquila

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Maria Silvia Giorgi;
letta la requisitoria scritta del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto
Procuratore generale Andrea Venegoni, che ha concluso chiedendo
l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 7 aprile 2021 la Corte d'appello di L'Aquila confermava quella del Tribunale di Pescara che aveva dichiarato non doversi procedere nei confronti di (omissis) per essere il reato ascrittogli di cui all'art. 323 cod. pen. estinto per prescrizione.

All'imputato, consigliere comunale di (omissis) e componente della seconda commissione consiliare, era contestato (capo C) di avere svolto un ruolo concorsuale nella condotta illecita dell'assessore (omissis), imputato del medesimo reato per essersi, in violazione del dovere di astensione, indebitamente interessato all'espletamento della pratica edilizia riguardante i suoi prossimi congiunti, in particolare agevolando l'invio della pratica all'ordine del giorno della commissione per il vaglio preliminare di ammissibilità, "benché carente di documentazione". Lo specifico contributo dell'imputato sarebbe dimostrato dal tenore di una conversazione telefonica del 23 settembre 2008 fra lo stesso e (omissis), nella quale il primo assicurava il secondo -preoccupato dell'eventuale ritardo nell'invio della pratica in commissione per un asserito difetto di documenti- che la pratica "sta a posto, va bene, non gli faccio levare niente, sta a posto". Ciò impediva di ravvisare l'evidenza della prova della innocenza dell'imputato a norma dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen.

2. I difensori dell'imputato hanno presentato ricorso per cassazione avverso la citata sentenza e ne hanno chiesto l'annullamento, denunciandone: - la violazione di legge e la carenza o manifesta illogicità della motivazione, con riferimento sia all'omessa applicazione della formula liberatoria di merito ai sensi dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen. che al mancato rilievo della sopravvenuta *abolitio criminis* con riguardo al contestato abuso d'ufficio, ritenuto sussistente sulla base di una sola e insignificante interlocuzione telefonica con l'assessore (omissis), personalmente attinto dal dovere di astensione nella trattazione della pratica edilizia *de qua*.

In data 5 maggio 2022 i difensori hanno depositato conclusioni scritte con cui ribadiscono i rilievi svolti.

3. Il ricorso è stato trattato, ai sensi dell'art. 23, commi 8 e 9, d.l. n. 137 del 2020, senza l'intervento delle parti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Come ha esattamente osservato il P.G. nella requisitoria scritta, va innanzitutto dato atto che dal generico ed equivoco tenore formale dell'incolpazione per il reato di abuso d'ufficio non si evince con chiarezza se la condotta concorsuale attribuita all'imputato consiste nell'aver contribuito alla

realizzazione del reato contestato a (omissis) (mediante l'invio della pratica pure incompleta all'esame preliminare della commissione competente) non in violazione di specifiche regole normative di settore, ma con un atto meramente strumentale all'azione illecita di (omissis), nella consapevolezza che questi versava in una situazione di violazione del dovere di astensione, oppure nell'aver tenuto la descritta condotta in violazione di norme di legge specifiche, neppure indicate nel capo di imputazione.

Per un verso, la violazione del dovere di astensione non è certamente riferibile direttamente all'imputato, sì che si dovrebbe ipotizzare il consapevole concorso nell'abuso d'ufficio ascritto per la mancata astensione a (omissis) in una pratica edilizia riguardante i prossimi congiunti di quest'ultimo. E però siffatta ipotesi accusatoria risulta sprovvista di un'effettiva base probatoria, poiché l'unica conversazione captata rivela esclusivamente che l'imputato avrebbe portato la pratica in commissione nello stato documentale -pure incompleto- in cui si trovava, a prescindere dalla peculiare posizione soggettiva dell'assessore sul quale gravava l'obbligo di astensione.

Per altro verso, la condotta attribuita all'imputato, consistente nell'aver portato la pratica edilizia in commissione "*benché carente di documentazione*" (senza che ne sia indicato il grado di completezza necessaria), non integra di per sé la realizzazione di un atto sottratto a ogni margine di discrezionalità riservato al pubblico ufficiale, sulla base di una specifica regola di condotta espressamente prevista dalla legge (giusta il novellato e più favorevole disposto dell'art. 323 cod. pen. ad opera dell'art. 23 d.l. n. 76 del 2020, conv. in l. n. 120 del 2020), cui neppure si fa cenno nel capo d'imputazione.

3. Non può sottacersi la rilevanza, nel caso in esame, della recente formulazione dell'art. 323 cod. pen., a seguito della novella introdotta dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 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 cod. pen., 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 (Sez. 6, n. 442 del 09/12/2020, dep. 2021, Garau, Rv. 280296).

4. 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 cod. pen., 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 cod. pen., consegue nei processi in corso il proscioglimento dell'imputato.

5. Ciò posto, risultando evidente allo stato degli atti l'inconsistenza probatoria e fattuale dell'addebito di abuso d'ufficio a fronte dei rilievi critici sopra evidenziati, ai quali, sebbene formulati già nei motivi di appello, non è stata data peraltro alcuna risposta da parte dei giudici di merito, la sentenza impugnata, pur ricorrendo una causa di estinzione del reato -prescrizione-, va annullata senza rinvio per non avere l'imputato commesso il fatto.

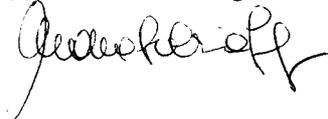
P. Q. M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perché l'imputato (omissis) (omissis) non ha commesso il fatto.

Così deciso il 18/05/2022.

Il Consigliere estensore

Maria Silvia Giorgi



Il Presidente

Angelo Costanzo

