



GRUPPO
di PISA

Dibattito aperto sul Diritto
e la Giustizia Costituzionale

La Rivista / Quaderno n° 5

Fascicolo speciale monografico

A cura di

**Daniele CASANOVA, Alessandro DE NICOLA,
Maria Chiara GIRARDI, Pietro VILLASCHI**

**«Le fonti della crisi:
prospettive di diritto comparato»**

in memoria di

PAOLO CARROZZA



La Rivista / Quaderno n° 5
Fascicolo speciale monografico

A cura di

**Daniele CASANOVA - Alessandro DE NICOLA -
Maria Chiara GIRARDI - Pietro VILLASCHI**

Le fonti della crisi: prospettive di diritto comparato

Atti del Seminario di diritto comparato – 25 marzo 2022

in memoria di
Paolo Carrozza

Contributi di:

N. Abate, A.K. Abou Koïni, A. Apostoli, E. Aureli, M. Aurino, M. Barone, L. Bartolucci, S. Bissaro, V. Brigante, D. Bruno, S. Cafiero, D. Camoni, V. Cavanna, G. Costa, M. D'Amico, N. D'Anza, M.F. De Tullio, L. Del Corona, C. Della Giustina, V. Desantis, V. Di Capua, C. Doubovetzky, T. Esposito, N. Fiano, V. Fogliame, A. Formisano, P. Gambatesa, T. Giorgio, L. Giurato, A. Iannotti Della Valle, E. La Fauci, L. Leo, J. Levi Mello do Amaral Jr., A. Lo Calzo, I. M. Lo Presti, X. Magnon, C. Malinverno, A.V. Mamfouana, M. Marazzini, L. Mariantoni, G. Martinico, A. Mazzola, G. Naglieri, R. Neri, L. Pace, M. Pittari, B.J. Queiroz Ceretta, I. Rivera, C. Sagone, G. Scoppetta, Giu. Serges, F. Serini, M.A. Sevilla Duro, C. Siccardi, L. Sottile, R. Tarchi, V. Valenti, G. Verrigno, P. Villaschi.

Quaderno monografico abbinato al fascicolo 2022/3 de «La Rivista Gruppo di Pisa»

Atti del Seminario di diritto comparato dell'Associazione "Gruppo di Pisa" del 25 marzo 2022 su "Le fonti della crisi: prospettive di diritto comparato" – Università degli Studi di Brescia

Tutti i contributi sono stati sottoposti a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista

Finito di comporre nel mese di dicembre 2022

La Rivista **Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale** è inclusa tra le riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche. Codice **ISSN: 2039-8026**.

Per il triennio 2020-2022, **Direttore responsabile:** Marilisa D'Amico (*Università degli Studi di Milano*).

Comitato di Direzione: Adriana Apostoli (*Università degli Studi di Brescia*), Carlo Colapietro (*Università degli Studi "Roma Tre"*), Giacomo D'Amico (*Università degli Studi di Messina*), Gianluca Famiglietti (*Università di Pisa*), Gennaro Ferraiuolo (*Università degli Studi di Napoli "Federico II"*), Federica Grandi (*"Sapienza" Università di Roma*).

Comitato di Redazione: Antonello Lo Calzo (Coordinatore) (*Università degli Studi del Sannio di Benevento*), Rossana Caridà (*Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro*), Arianna Carminati (*Università degli Studi di Brescia*), Martina Contieri (*Università degli Studi di Napoli "Federico II"*), Lavinia Del Corona (*Università degli Studi di Milano*), Alessia Fusco (*Università degli Studi di Torino*), Marsid Laze (*"Sapienza" Università di Roma*), Cristina Luzzi (*Università di Pisa*), Giuditta Marra (*"Sapienza" Università di Roma*), Andrea Napolitano (*Università degli Studi di Napoli "Parthenope"*), Costanza Nardocci (*Università degli Studi di Milano*), Leonardo Pace (*Università degli Studi "Roma Tre"*), Valentina Pupo (*Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro*), Giada Ragone (*Università degli Studi di Milano*), Umberto Ronga (*Università degli Studi di Napoli "Federico II"*), Giuliano Serges (*Università degli Studi "Roma Tre"*), Cecilia Siccardi (*Università degli Studi di Milano*).



GRUPPO di PISA

Dibattito aperto sul Diritto
e la Giustizia Costituzionale

RIVISTA DEL GRUPPO DI PISA - INDICE DEL QUADERNO N° 5

Nota dei curatori

| | |
|--|---|
| Daniele CASANOVA, Alessandro DE NICOLA, Maria Chiara GIRARDI, Pietro VILLASCHI..... | 1 |
|--|---|

Presentazione

| | |
|-----------------------|---|
| Marilisa D'AMICO..... | 5 |
|-----------------------|---|

Introduzione al Seminario

| | |
|--|---|
| Adriana APOSTOLI, <i>Crisi delle fonti o delle democrazie nelle emergenze?</i> | 7 |
|--|---|

PRIMA SESSIONE

Relazioni

| | |
|--|----|
| Giuseppe MARTINICO, <i>Il soft law nel diritto comparato della pandemia: alcuni spunti critici</i> | 23 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| José Levi MELLO DO AMARAL JR., <i>“Medidas provisórias” e pandemia</i> | 43 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| Xavier MAGNON, <i>L’invisible des États d’exception: de la dilution à la disparition du droit</i> | 49 |
|---|----|

Relazione conclusiva

| | |
|--|----|
| Rolando TARCHI, <i>Le fonti della crisi. Prospettive di diritto comparato. Alcune riflessioni conclusive</i> | 63 |
|--|----|

SECONDA SESSIONE

PARTE I

**I LIVELLI DELLA PRODUZIONE NORMATIVA DELLA CRISI:
LA DIMENSIONE SOVRANAZIONALE**

Introduzione ai lavori del I Atelier

Antonello LO CALZO, *La produzione normativa della crisi nella dimensione sovranazionale.*
Introduzione ai lavori del I Atelier 97

Contributi dei partecipanti

Nicola ABATE, *European democracy at a crossroads:
where is the European crisis?* 101

Paolo GAMBATESA, *Le risoluzioni del Parlamento europeo
durante l'emergenza sanitaria* 117

Rocco NERI, *Il virus della legge (Pandemic Law)* 135

Chiara SAGONE, *Lo spazio europeo alla prova della pandemia da Covid-19* 145

Miguel Ángel SEVILLA DURO, *Relations of ordination in economic integrations and their effect
on the system of sources of law. A categorisation to deal with polycrisis* 161

PARTE II

**I LIVELLI DELLA PRODUZIONE NORMATIVA DELLA CRISI:
LA DIMENSIONE NAZIONALE**

Introduzione ai lavori del II Atelier

Pietro VILLASCHI, *I livelli della produzione normativa della crisi: la dimensione nazionale.*
Introduzione ai lavori del II Atelier 179

Contributi dei partecipanti

Elia AURELI, *La produzione normativa in pandemia e i suoi riflessi sulla forma di governo.*
Una lezione (soprattutto) per il futuro? 183

| | |
|---|-----|
| Valentina CAVANNA, <i>Il diritto ambientale in tempo di pandemia: "intrecci" di fonti e competenze</i> | 197 |
| Camilla DELLA GIUSTINA, <i>La dialettica tra Governo e Parlamento durante la gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19</i> | 209 |
| Virgilia FOGLIAME, <i>La negoziazione «permanente» centro-periferia tra «eccessi di ruolo» e «ordinanze di reazione»</i> | 223 |
| Aldo IANNOTTI DELLA VALLE, <i>L'emergenza Covid tra fonti nazionali e regionali: quali prospettive per il parlamentarismo e il regionalismo?</i> | 237 |
| Erika LA FAUCI, <i>Quale fonte per quale crisi? L'esperienza italiana e francese a confronto</i> | 251 |
| Isabella Maria LO PRESTI, <i>Spazi e forme della cooperazione multilivello nell'emergenza pandemica in Belgio e in Spagna</i> | 267 |
| Ilaria RIVERA, <i>Il diritto all'istruzione nella crisi sanitaria da Covid-19. Per una scuola 2.0</i> | 281 |
| Giulia SCOPPETTA, <i>Verso un sistema delle fonti deformalizzato? Osservazioni sul ricorso a FAQ e a documenti di indirizzo durante l'emergenza pandemica</i> | 293 |

PARTE III

I LIVELLI DELLA PRODUZIONE NORMATIVA DELLA CRISI: LA DIMENSIONE REGIONALE

Introduzione ai lavori del III Atelier

| | |
|---|-----|
| Leonardo PACE, <i>I livelli della produzione normativa della crisi: la dimensione regionale. Introduzione ai lavori del III Atelier</i> | 309 |
|---|-----|

Contributi dei partecipanti

| | |
|---|-----|
| Marta AURINO, <i>Uno sguardo sul dibattito francese intorno alla decentralizzazione nel post crisi</i> | 315 |
| Domenico BRUNO, <i>Produzione normativa multilivello e dialettica Stato-Regioni durante la pandemia</i> | 325 |
| Simone CAFIERO, <i>Stato e Regioni nella disciplina emergenziale dell'istruzione</i> | 339 |

| | |
|---|-----|
| Daniele CAMONI, <i>L'emergenza pandemica da Covid-19, tra dimensione territoriale e intervento giurisdizionale. Italia e Spagna a confronto</i> | 351 |
| Viviana DI CAPUA, <i>Emergenza e diritti fondamentali. Una riflessione comparata a partire dalla pandemia Covid-19 in Italia e in Spagna</i> | 365 |
| Teresa ESPOSITO, <i>La produzione normativa emergenziale tra unità e autonomia negli Stati compositi: un confronto tra Italia, Germania e Spagna nella gestione dell'emergenza sanitaria da SARS-CoV-2</i> | 391 |
| Aniello FORMISANO, <i>Il ruolo della Corte costituzionale nelle emergenze istituzionali. L'autonomia come valore da salvaguardare o disconoscere?</i> | 407 |
| Luisa GIURATO, <i>Le relazioni tra gli enti territoriali nell'epoca del Covid: quale ruolo per l'interesse nazionale?</i> | 427 |
| Giuseppe NAGLIERI, <i>Il ruolo delle comunità autonome nel decision-making process dell'emergenza: considerazioni costituzionali sulla dinamica verticale delle fonti nella crisi pandemica. L'estado autonomico tra normalità ed eccezionalità</i> | 441 |

PARTE IV

I FATTORI ESOGENI DI CONDIZIONAMENTO DELLA PRODUZIONE NORMATIVA IN TEMPO DI CRISI: NECESSITÀ, URGENZA, EMERGENZA, TRA FATTO E DIRITTO

Introduzione ai lavori del IV Atelier

| | |
|--|-----|
| Giuliano SERGES, <i>I fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa in tempo di crisi: necessità, urgenza, emergenza, tra fatto e diritto. Introduzione ai lavori del IV Atelier</i> | 461 |
|--|-----|

Contributi dei partecipanti

| | |
|---|-----|
| Michele BARONE, <i>Il problematico statuto delle ordinanze emergenziali: appunti su una questione ancora attuale</i> | 469 |
| Luca BARTOLUCCI, <i>Il procedimento legislativo durante l'emergenza pandemica e per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza</i> | 477 |
| Stefano BISSARO, <i>Emergenza pandemica, "amministrazione difensiva" e riforma dell'abuso d'ufficio. La decretazione d'urgenza in materia penale all'esame della Corte costituzionale</i> | 491 |
| Vinicio BRIGANTE, <i>Amministrazione, espropriazione e esigenza di indipendenza energetica: note dal modello argentino</i> | 505 |

| | |
|--|-----|
| Vincenzo DESANTIS, <i>Le fonti della crisi nella trasformazione dei sistemi: le più recenti evoluzioni della normazione al vaglio di sostenibilità costituzionale</i> | 515 |
| Christophe DOUBOVETZKY, <i>Liberté de manifester et crise(s). Quelles évolutions, quelles adaptations du régime juridique?</i> | 527 |
| Nannerel FIANO, <i>La gestione dell'emergenza pandemica tra Italia e Germania: un'analisi alla luce della sent. cost. n. 198 del 2021 e della pronuncia 1 BVR 781/21 del Bundesverfassungsgericht del 19 novembre 2021</i> | 539 |
| Luana LEO, <i>Il lento “risveglio” della teoria delle circostanze eccezionali</i> | 549 |
| Marco MARAZZINI, <i>I paradigmi dell'emergenza e i loro possibili sviluppi. Spunti per una discussione</i> | 561 |
| Mariella PITTARI, <i>L'asse Brasile-Italia nella gestione della pandemia: il decreto-legge e la misura provvisoria al vertice dell'emergenza. Un'analisi comparata degli articoli 77 della Costituzione italiana e 62 della brasiliana</i> | 575 |
| Bruno José QUEIROZ CERETTA, <i>Nota sulle dinamiche normative nell'affrontare l'emergenza costituita dalla pandemia di Covid-19 in Brasile</i> | 589 |
| Lorenzo SOTTILE, <i>La ricostruzione delle categorie degli eventi critici alla luce di un inedito cortocircuito dell'ordinamento costituzionale</i> | 593 |
| Veronica VALENTI, <i>Emergenza ambientale e rigenerazione urbana: i patti di collaborazione</i> | 607 |
| Giuseppe VERRIGNO, <i>Il futuro dello stato d'emergenza in Italia a partire dall'articolo 78 della Costituzione</i> | 615 |

PARTE V

I FATTORI ESOGENI DI CONDIZIONAMENTO DELLA PRODUZIONE NORMATIVA IN TEMPO DI CRISI: TECNICA, SCIENZA E VINCOLI FINANZIARI

Introduzione ai lavori del V Atelier

| | |
|---|-----|
| Cecilia SICCARDI, <i>I fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa in tempo di crisi: tecnica, scienza e vincoli finanziari. Introduzione ai lavori del V Atelier</i> | 631 |
|---|-----|

Contributi dei partecipanti

| | |
|--|-----|
| Abdoul Kader ABOU KOÏNI, <i>Les Constitutions à l'épreuve de la crise sécuritaire au Sahel: cas du Burkina Faso et du Mali</i> | 635 |
| Giuliano COSTA, <i>Tecnica e scienza nella produzione normativa dell'emergenza: le politiche vaccinali</i> | 649 |
| Nicola D'ANZA, <i>Tecnica e produzione normativa nel governo degli investimenti esteri diretti</i> | 663 |
| Maria Francesca DE TULLIO, <i>I rimedi dell'Unione europea alla pandemia tra politiche espansive e austerità</i> | 677 |
| Lavinia DEL CORONA, <i>La scienza come fattore di condizionamento della produzione normativa nella pandemia (e non solo): considerazioni a partire dalle disposizioni costituzionali sulla scienza</i> | 691 |
| Chiara MALINVERNO, <i>L'incidenza del fatto scientifico sul diritto dell'emergenza: i Comitati tecnico-scientifici nella dimensione nazionale e comparata</i> | 705 |
| Luca MARIANTONI, <i>Quod non fecerunt barbari fecerunt barberini: ovvero l'incidenza della tecnica nella crisi economica e della scienza nella crisi pandemica</i> | 719 |
| Alessandra MAZZOLA, <i>La crisi sanitaria e la conclamata crisi delle fonti</i> | 733 |
| Federico SERINI, <i>L'uso della normativa tecnica tra esigenze di mercato e di sicurezza delle reti e delle risorse informatiche</i> | 747 |
| Tony GIORGIO, <i>La funzionalità delle assemblee parlamentari e il nodo dell'e-voting durante lo stato di emergenza</i> | 761 |
| Allegra Vycin fleur MAMFOUANA, <i>Les crises et la régulation des marchés financiers</i> | 775 |
| <i>Informazioni sui Curatori e sugli Autori</i> | 787 |



TERZA EDIZIONE DEL SEMINARIO INTERNAZIONALE DI DIRITTO COMPARATO
«LE FONTI DELLA CRISI: PROSPETTIVE DI DIRITTO COMPARATO»
IN MEMORIA DEL PROF. PAOLO CARROZZA

EMERGENZA PANDEMICA, “AMMINISTRAZIONE DIFENSIVA” E RIFORMA
DELL’ABUSO D’UFFICIO. LA DECRETAZIONE D’URGENZA IN MATERIA
PENALE ALL’ESAME DELLA CORTE COSTITUZIONALE

STEFANO BISSARO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La parabola, normativa e giurisprudenziale, dell’abuso d’ufficio, tra esigenze di criminalizzazione e rischi di “amministrazione difensiva”. – 3. I dubbi di costituzionalità sul d.l. n. 76 del 2020 e la risposta della Corte costituzionale con la sentenza n. 8 del 2022. – 4. Alcune riflessioni sui limiti alla decretazione d’urgenza in materia penale e sul ruolo della Corte costituzionale – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Il sopraggiungere, imprevisto e assolutamente drammatico, dell’emergenza sanitaria ha avuto ripercussioni di grande impatto su molteplici ambiti del sistema giuridico italiano: sul versante delle fonti del diritto, è finanche superfluo richiamare le criticità che hanno circondato il massiccio ricorso da parte del Governo allo strumento del “Dpcm”¹, in uno scenario in cui il Parlamento rappresentativo è stato a lungo relegato

¹ La letteratura sul tema è estremamente vasta e polifonica: v., in particolare, M. D’AMICO, *La pandemia Covid-19 e la tenuta dello Stato costituzionale*, in *Valori dell’ordinamento vs. esigenze dell’emergenza in una prospettiva multidisciplinare* (a cura di) R. Sacchi, Milano, 2022; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020; M. C. SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, 2/2021; A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, 2/2021; I. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, 1/2021; a commento della decisione n. 198 del 2021 della Corte costituzionale, che ha affrontato alcune delle problematiche costituzionali legate, per l’appunto, all’utilizzo dei “Dpcm” v., in particolare, A. MORELLI, *Le “convergenze parallele” dei modelli di normazione*

ai margini del processo decisionale riguardante le misure con cui fronteggiare la pandemia; sul versante dei diritti individuali, l’esperienza di ciascun consociato ha inevitabilmente fatto i conti con una stagione eccezionale e, per certi versi anche irripetibile, di limitazioni e divieti, che hanno finito per incidere in modo profondo sui più importanti settori della vita, lavorativa e relazionale, delle persone.

La dottrina costituzionalistica si è già confrontata ampiamente su questi aspetti², sia in ordine alle questioni ordinamentali, legate agli equilibri tra i poteri e alle scelte sulle fonti da impiegare per rispondere efficacemente alla crisi sanitaria³, sia con riferimento alla posizione dei singoli; ed è utile ricordare che, in merito a questo secondo aspetto, alcuni studi hanno messo in evidenza come le categorie più fragili – tra cui, ad esempio, le persone con disabilità, i detenuti e gli stranieri – abbiano subito, soprattutto nei primi mesi della pandemia, conseguenze assai gravi⁴.

Il contributo presentato in questa sede, nel solco del seminario internazionale del Gruppo di Pisa i cui atti vengono qui raccolti, intende indagare una tematica in particolare, che è stata posta al centro del dibattito a seguito della scelta del Governo di adottare un decreto legge – il d.l. n. 76 del 2020⁵ – esplicitamente volto a rilanciare l’economia, attraverso una serie di interventi di semplificazione procedimentale. Un provvedimento che è parso fin da subito estremamente rilevante e problematico, non solo per la straordinarietà del contesto in cui è stato assunto, ma per l’ampiezza del suo raggio d’azione e per i contenuti delle singole misure in esso previste. Il presente contributo mira ad esaminare alcune delle questioni interpretative sottese al d.l. n. 76 del 2020⁶, soffermandosi, più nel dettaglio, sulle criticità relative alla controversa riforma dell’abuso d’ufficio, che il Governo ha varato con tale provvedimento, nonché, in una prospettiva più ampia, sui limiti che condizionano il ricorso agli atti aventi forza di legge in materia penale, alla luce della riserva posta dall’art. 25, secondo comma, Cost.⁷.

impiegati per fronteggiare la pandemia: «stato di emergenza» e «stato di necessità» alla luce della sent. n. 198/2021 della Corte costituzionale, in *Quaderni di Nomos*, 2021; e M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi*, 2021.

² Per tutti, v. V. ONIDA, *Costituzione e coronavirus. La democrazia nel tempo dell’emergenza*, Milano, 2020; B. CARAVITA, *L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi*, 2020; G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d’emergenza provocati dal Covid-19*, in *Questione giustizia*, 2020.

³ Da ultimo, su questo tema, v., A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022.

⁴ Il riferimento è, in particolare, a M. D’AMICO, *Emergenza, diritti e discriminazioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020.

⁵ Si tratta, precisamente, del 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.

⁶ Per una panoramica delle problematiche di rilievo penalistico poste dal d.l. n. 76 del 2020 v. G. L. GATTA, *Da ‘Spazza-corrotti’ a ‘basta paura’: il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell’abuso d’ufficio, approvata dal Governo ‘salvo intese’ (e la riserva di legge?)*, in *Sistema penale*, 2020; N. PISANI, *La riforma dell’abuso d’ufficio nell’era della semplificazione*, in *Diritto penale e processo*, I/2021; e A. MERLO, *Lo scudo di cristallo: la riforma dell’abuso d’ufficio e la riemergente tentazione “neutralizzatrice” della giurisprudenza*, in *Sistema penale*, 2021.

⁷ M. D’AMICO, *Art. 25*, in AA.VV., *Commentario alla costituzione* (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006; e G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001.

2. La parabola, normativa e giurisprudenziale, dell’abuso d’ufficio, tra esigenze di criminalizzazione e rischi di “amministrazione difensiva”

Nella sentenza n. 8 del 2022, la Corte costituzionale ha definito come “travagliata” e “tormentata”⁸ la parabola, normativa e giurisprudenziale, che ha preceduto la modifica della figura criminosa dell’abuso d’ufficio, ex art. 323 c.p., realizzata proprio con il d.l. n. 76 del 2020 citato in premessa⁹: si tratta, a ben vedere, di una fattispecie incriminatrice che ha subito nel corso degli anni profonde revisioni e che assolve, in una prospettiva di sistema, ad una delicata funzione di “chiusura”, rispetto al settore dei delitti contro la pubblica amministrazione, traducendo, a livello normativo, la spinosa questione dei limiti e dell’ampiezza del sindacato del giudice penale sull’attività amministrativa¹⁰. Del resto, allargando o riducendo il perimetro dell’art. 323 c.p., il legislatore penale sposta gli equilibri di una materia che, da sempre, è percorsa da una «costante tensione tra istanze legalitarie, che spingono verso un controllo generalizzato, volto a contrastare la *mala gestio* della cosa pubblica, e l’opposta esigenza di evitare un’ingerenza pervasiva del giudice penale sull’operato dei pubblici amministratori, lesiva della sfera di autonomia ad essi spettante»¹¹.

Le peculiarità dell’abuso d’ufficio, però, non si esauriscono qui: i congeniti margini di elasticità che caratterizzano la figura, infatti, hanno ciclicamente riproposto nel corso degli anni problemi di compatibilità con il canone costituzionale di determinatezza, imposto dall’art. 25, secondo comma, Cost.¹². Nell’impianto originario del Codice Rocco, l’abuso d’ufficio era, in effetti, descritto con una formula piuttosto semplice ma, allo stesso tempo, assai ampia: in origine, l’art. 323 c.p., infatti, si rivolgeva genericamente al pubblico ufficiale che «abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, commettesse, per recare ad altri un danno o per procurargli un vantaggio, qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge»¹³. In questo contesto, l’art. 323 c.p.

⁸ Per un approfondimento dell’evoluzione dell’abuso d’ufficio, v., per tutti, A.A.V.V., *Il “nuovo” abuso d’ufficio* (a cura di) B. Romano, Pisa, 2021.

⁹ È da segnalare che, a distanza di poco più di un anno dalla riforma del d.l. n. 76 del 2020, in Parlamento già si era tornato a discutere dell’opportunità di intervenire sul testo dell’art. 323 c.p.: C. PAGELLA, *Abuso d’ufficio: una nuova riforma? Guida alla lettura dei Disegni di Legge Ostellari, Parrini e Santangelo*, in *Sistema penale*, 2021; particolarmente azzeccate risultano le parole di A. MERLO, *Lo scudo di cristallo: la riforma dell’abuso d’ufficio e la riemergente tentazione “neutralizzatrice” della giurisprudenza*, cit., p. 1, per cui «se dovesse associarsi un’immagine alla fattispecie di abuso d’ufficio, forse quella più appropriata sarebbe quella circolare dell’uroboro, il leggendario serpente che si morde la coda eletto da Friedrich Nietzsche a simbolo dell’“eterno ritorno”».

¹⁰ T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell’abuso d’ufficio*, in *Giurisprudenza penale*, 7-8/2020.

¹¹ Cfr., ancora, Corte cost., sentenza n. 8 del 2022, punto n. 2 del *Considerato in diritto*; da segnalare il punto di vista critico espresso da T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell’abuso d’ufficio*, in *Giurisprudenza penale*, 7-8/2020, p. 13, per cui «non è certo pasticciando maldestramente questo o quel brandello di fattispecie che si può seriamente pensare di assicurare agli amministratori ed ai politici la serenità dipendente da un’offerta di legalità compiutamente definita sin dai prodromi dell’indagine, nell’identificazione stessa della notizia di reato».

¹² Profilo su cui sofferma, da ultimo, M. PARODI GIUSINO, *In memoria dell’abuso d’ufficio?*, in *Sistema penale*, 2021; T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell’abuso d’ufficio*, in *Giurisprudenza penale*, 7-8/2020, p. 4, ricorda il «grande Giuseppe Bettiol, che contro l’art. 323 c.p., svolse una severa requisitoria additandolo come un delitto borbonico incompatibile con il principio di legalità».

¹³ Ivi, p. 3, rileva che «la struttura del fatto tipico era semplice, ma al tempo stesso estremamente comprensiva [...] tutela anticipata e generica, dolo specifico, qualificazione di illiceità interamente

veniva a ricoprire una posizione per lo più marginale, a tutto vantaggio delle finitime fattispecie del peculato per distrazione, art. 314 c.p., e dell'interesse privato in atto d'ufficio, 324 c.p., caratterizzate da un impiego del giudice penale ben più rilevante. Ed è interessante notare che la Corte costituzionale fu chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di questa prima formulazione: nella sentenza n. 7 del 1965, però, prevalse l'idea che il concetto di abuso dei poteri inerenti le funzioni fosse sufficientemente definito, essenzialmente perché basato sull'identificazione di un vizio di legittimità dell'atto compiuto dal pubblico ufficiale e su una finalità privata idonea a caratterizzare la direzione illecita del potere.

Il primo intervento di riscrittura dell'art. 323 c.p. risale alla legge n. 86 del 1990¹⁴: con questa riforma, accanto ad un sensibile aumento della risposta sanzionatoria, il legislatore ha inciso sulla fattispecie estendendo la punibilità anche agli incaricati di pubblico servizio e, soprattutto, precisando la natura "ingiusta" del vantaggio conseguito e del danno arrecato. Contestualmente, la legge n. 86 ha anche estromesso dall'art. 314 c.p. l'ipotesi del peculato per distrazione e ha abrogato il reato di interesse in atto d'ufficio, facendo refluire nell'abuso d'ufficio le condotte prima sanzionate dalle predette fattispecie. Un passaggio assai rilevante nella traiettoria evolutiva della figura in parola: come è stato rilevato dalla Corte costituzionale, «l'abuso d'ufficio acquistava di colpo una centralità applicativa in precedenza ignota, non accompagnata, però, da un reale incremento di determinatezza della fattispecie tipica, la quale restava incentrata sé una condotta in sé vaga». L'abuso d'ufficio veniva, così, a rappresentare uno strumento per un penetrante sindacato della magistratura penale sull'attività dei pubblici funzionari, «adombrando il costante spettro dell'avvio di indagini in loro danno»¹⁵.

Qualche anno più tardi, con la legge n. 324 del 1997¹⁶, il legislatore è nuovamente intervenuto per rendere ancora più nitidi i confini del reato: attraverso l'inserimento nella fattispecie del riferimento alla "violazione di norme di legge o di regolamento" si è cercato di limitare il controllo del giudice penale sull'attività amministrativa che, fino ad allora, era stato molto largo. La giurisprudenza, in risposta, non ha mancato di offrire interpretazioni estensive della specificazione operata dal legislatore, con l'obiettivo di neutralizzare la portata delle modifiche¹⁷. E proprio grazie ad una pronuncia chiarificatrice delle Sezioni Unite della Cassazione si è ritenuto che la violazione di legge cui faceva riferimento l'art. 323 c.p. ricorresse non solo quando la condotta del pubblico funzionario si ponga in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere, ma anche quando sia volta alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è attribuito, dando luogo appunto a un vizio di sviamento: vizio che

dipendente dalla natura abusiva della condotta costituivano i capisaldi attorno cui rotava la fattispecie, sanzionata peraltro con pena assai modesta, proprio perché destinata ad una fortuna applicativa di basso livello».

¹⁴ Precisamente, legge 26 aprile 1990, n. 86, *Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*.

¹⁵ Cfr. Corte cost., sentenza n. 8 del 2022, punto n. 2.2. del *Considerato in diritto*.

¹⁶ Legge 16 luglio 1997, n. 234, *Modifiche dell'art. 323 codice penale., in materia di abuso d'ufficio, e degli articoli 289, 416 e 555 del codice di procedura penale*.

¹⁷ Come osserva, ancora, A. MERLO, *Lo scudo di cristallo: la riforma dell'abuso d'ufficio e la riemergente tentazione "neutralizzatrice" della giurisprudenza*, cit.

integrerebbe la violazione di legge, perché sta a significare che la potestà non è stata esercitata secondo lo schema normativo che legittima l’attribuzione¹⁸.

In questo complesso scenario, si inserisce la recente riforma del 2020, con cui il legislatore ha un inciso un’ulteriore volta sulla fisionomia della fattispecie legale in commento, sostituendo le parole “violazione di legge e di regolamenti” con le seguenti “violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità”.

Non interessa, in questa sede, analizzare nel dettaglio i molteplici riflessi di questa modifica¹⁹, preme piuttosto evidenziare che, ancora una volta, il legislatore è intervenuto per precisare, in senso restrittivo e con effetti parzialmente abolitivi, i confini della fattispecie di cui all’art. 323 c.p. per fronteggiare i rischi e i costi del fenomeno della cd. amministrazione o burocrazia difensiva. Ora, come forse già noto, con questa formula si fa riferimento alle situazioni in cui il pubblico funzionario, mosso da esigenze di autotutela, è indotto ad assumere decisioni che, pur lecite sotto il profilo giuridico, sono volte più a ridurre i rischi di subire un procedimento penale che non a beneficiare l’amministrazione e la collettività in cui opera²⁰. Più che dallo spettro della condanna – che statisticamente non assume grande rilievo con riguardo all’art. 323 c.p. –, il funzionario vuole soprattutto proteggersi dall’eventualità di essere coinvolto in un’indagine o in un processo, a prescindere dall’esito finale. Lo dice con una grande efficacia la stessa Corte costituzionale: «il solo rischio, ubiquo e indefinito, del coinvolgimento in un procedimento penale, con i costi materiali, umani e sociali (per il ricorrente clamore mediatico) che esso comporta, basta a generare un ‘effetto di raffreddamento’, che induce il funzionario ad imboccare la via per sé più rassicurante»²¹. L’esigenza di contrastare la cd. paura della firma, attraverso una revisione dell’art. 323 c.p., pur da tempo avvertita, si è fatta per così dire impellente e non più procrastinabile all’indomani dell’emergenza pandemica, essendo necessario assicurare al sistema burocratico-amministrativo la massima efficacia ed efficienza possibile, a fronte della fondamentale sfida del rilancio economico del Paese.

¹⁸ Cfr. Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 29 settembre 2011-10 gennaio 2012, n. 155.

¹⁹ Attraverso le quali: 1) è stata esclusa la rilevanza della violazione di norme contenute in regolamenti: l’abuso potrà infatti essere integrato solo dalla violazione di ‘regole di condotta’ previste dalla legge o da atti aventi forza di legge’, cioè da fonti primarie; 2) si è precisato che rileva la sola inosservanza di regole di condotta ‘specifiche’ ed ‘espressamente previste’ dalle citate fonti primarie; 3) si è altresì precisato che rilevano solo regole di condotta ‘dalle quali non residuino margini di discrezionalità – cfr. G. L. GATTA, *Da ‘Spazza-corrotti’ a ‘basta paura’: il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell’abuso d’ufficio, approvata dal Governo ‘salvo intese’ (e la riserva di legge?)*, in *Sistema penale*, cit.

²⁰ Sul tema, v., anche, S. BATTINI, F. DECAROLIS, *Indagine sull’amministrazione difensiva*, in *Rivista Italiana di Public Management*, 2/2020, in cui è presentata una interessante ricerca di tipo statistico; e L. LORENZONI, *La responsabilità amministrativa in relazione al fenomeno della cosiddetta burocrazia difensiva*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2021; per la Corte costituzionale, con le formule cd. amministrazione difensiva o burocrazia difensiva «ci si è soliti riferire alla situazione del pubblico funzionario che decide di astenersi dall’assumere decisioni, potenzialmente anche utili per il perseguimento dell’interesse pubblico, preferendo soluzioni meno impegnative in quanto appiattite su prassi consolidate e anelastiche, per il timore di esporsi a possibili addebiti penali (la cd. “paura della firma”)» – cfr. Corte cost., sentenza n. 8 del 2022, punto n. 2.4. del *Considerato in diritto*.

²¹ Cfr. Corte cost., sentenza n. 8 del 2022, punto n. 2.4. del *Considerato in diritto*.

3. I dubbi di costituzionalità sul d.l. n. 76 del 2020 e la risposta della Corte costituzionale con la sentenza n. 8 del 2022

Il panorama giurisprudenziale che ha caratterizzato le prime applicazioni della novella è stato estremamente variegato²²: sulla scia di quanto accaduto a valle di tutte le precedenti modifiche riguardanti l’art. 323 c.p., anche in occasione della riforma del 2020 si sono registrati in giurisprudenza diversi orientamenti finalizzati, in modo più o meno marcato, a depotenziare la *vis innovativa* dell’intervento legislativo.

In questa ricca cornice, su iniziativa del G.U.P. presso il Tribunale ordinario di Catanzaro, è giunta all’attenzione della Corte costituzionale una questione di costituzionalità, avente ad oggetto proprio l’art. 323 c.p.; questione dal carattere radicale, in quanto rivolta a censurare interamente, nei suoi aspetti penalistici, la riforma del 2020: l’art. 323 c.p., per come ridefinito sulla base proprio del d.l. n. 76 del 2020, era infatti censurato dal giudice *a quo* sia per il suo procedimento di formazione tramite decreto legge, sia per il suo contenuto. Più precisamente, sotto il primo profilo, la modifica dell’art. 323 c.p. si sarebbe posta in contrasto con 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 della normativa adottata in via d’urgenza dal Governo, legate, come in parte già anticipato, alla ritenuta necessità di introdurre misure di semplificazione amministrativa e di rilancio economico del Paese. Sotto il profilo del merito, invece, la riscrittura del reato di abuso d’ufficio si sarebbe posta in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., poiché il legislatore avrebbe irragionevolmente circoscritto la rilevanza penale delle condotte abusive dei funzionari pubblici ad una casistica del tutto marginale, dal punto di vista quantitativo e qualitativo, lasciando conseguentemente prive di risposta punitiva azioni viceversa ritenute espressive di un significativo disvalore.

Con la sentenza n. 8 del 2022, la Corte costituzionale ha scrutinato tali questioni, dichiarandole in parte infondate e in parte inammissibili: la pronuncia presenta molteplici elementi di interesse, che spaziano dai limiti alla decretazione d’urgenza e dal corrispondente sindacato della Corte costituzionale²³ (in generale, e nel settore penale, in particolare), al rapporto tra la legalità dell’azione amministrativa e il sindacato del giudice penale; questioni che, però, vengono dalla Consulta, con tale decisione, affrontate con alcuni tratti di originalità, in virtù dell’eccezionale contesto dell’emergenza pandemica

²² M. GAMBARDELLA, *La modifica dell’abuso d’ufficio al vaglio della prima giurisprudenza di legittimità: tra parziale abolitio criminis e sindacato sulla discrezionalità amministrativa*, in *Cassazione penale*, 2/2021; C. PAGELLA, *Abuso d’ufficio e violazione di norme regolamentari: la Cassazione delinea i limiti di ammissibilità dello schema della “eterointegrazione”*, in *Sistema penale*, 2021.

²³ Sul tema, v., in particolare, P. CARROZZA, *Uso e abuso della decretazione d’urgenza: certezza dei tempi dei lavori parlamentari e programma di governo*, in *Fuga dalla legge?* (a cura di) R. Zaccaria, Brescia, 2011; sulla correlazione tra i “tempi” della decisione politica e il ricorso alla decretazione d’urgenza, v., anche, F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo “in” Parlamento: evoluzione storica e problematiche attuali*, in *Rivista AIC*, 1/2012; in generale, per una ricognizione della giurisprudenza costituzionale in materia, v. R. NEVOLA (a cura di) *La decretazione d’urgenza nella giurisprudenza costituzionale – Dossier Servizio Studi della Corte costituzionale*, 2017.

da cui hanno tratto origine i dubbi di legittimità costituzionale prospettati dal giudice a quo.

Andando con ordine: la Corte ha dovuto, anzitutto, rispondere ad alcune eccezioni di inammissibilità prospettate dalla difesa dello Stato; la riforma del 2020, come detto, aveva circoscritto i confini di tipicità dell’art. 323 c.p., con un evidente effetto *in bonam partem*; il risvolto pratico della riforma è stato, infatti, quello di espungere dal perimetro della fattispecie in parola una classe di condotte prima sanzionate. Secondo la difesa dello Stato, allora, il giudice *a quo* avrebbe invocato una pronuncia ablativa della modifica operata dalla norma censurata, che avrebbe come effetto la reviviscenza della precedente norma incriminatrice dell’abuso d’ufficio, dal perimetro applicativo più vasto. Una richiesta, insomma, quella rivolta dal G.U.P. presso il Tribunale di Catanzaro volta ad ottenere una sentenza *in malam partem* in materia penale, violativa del limite posto dall’art. 25, secondo comma, Cost. Come era facile aspettarsi, la risposta della Corte costituzionale sul punto è stata piuttosto netta e del tutto coerente con gli approdi della giurisprudenza degli ultimi anni²⁴: il Giudice delle leggi, dopo aver ricordato che l’esclusione delle pronunce *in malam partem* mira a salvaguardare il monopolio del soggetto-Parlamento sulle scelte di criminalizzazione, ha rimarcato che sarebbe illogico che detta preclusione potesse scaturire da interventi normativi operati da soggetti non legittimati, i quali pretendano di ‘neutralizzare’ le scelte effettuate da chi detiene quel monopolio, come il Governo, che si serva dello strumento del decreto legislativo senza il supporto della legge di delegazione, o le Regioni, che legiferino indebitamente in materia penale, loro preclusa, ovvero che possa derivare da interventi normativi operati senza il rispetto del corretto iter procedurale, che pure assume una specifica valenza garantistica nella cornice della riserva di legge²⁵. Sviluppando queste premesse, la Corte ha anche precisato di aver già “scrutinato nel merito, malgrado i possibili effetti *in malam partem* conseguenti al loro accoglimento, non solo questioni volte a censurare l’inserimento in sede di conversione di norme penali “intruse”, prive cioè di ogni collegamento logico-giuridico con il testo originario del decreto legge convertito²⁶; ma anche, e prima ancora, questioni intese – come l’odierna – a denunciare la carenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, ai quali è subordinata l’eccezionale legittimazione del Governo ad adottare atti con forza di legge in assenza di delegazione parlamentare”²⁷.

Ad una conclusione opposta è invece pervenuta la Corte con riguardo alla censura di inammissibilità riguardante il merito della riforma, con cui, come anticipato, attraverso l’invocazione degli artt. 3 e 97 Cost., il giudice *a quo* aveva lamentato un *deficit* di tutela: rispetto a questa, infatti, la preclusione discendente dall’art. 25, secondo comma, Cost. continua ad operare, nella sua assolutezza. Richiamandosi ad un precedente specifico e

²⁴ Cfr., in particolare, Corte cost., sentenze n. 5 e n. 32 del 2014.

²⁵ Cfr. Corte cost., sentenza n. 8 del 2022, punto n. 5 del *Considerato in diritto*.

²⁶ Cfr. Corte cost., sentenza n. 32 del 2014; l’operazione richiamata nel testo – nelle parole della Corte costituzionale – «menoma indebitamente il dibattito parlamentare, comprimendolo all’interno dei tempi contingentati correlati alla breve “vita provvisoria” dell’atto normativo del Governo».

²⁷ Cfr. Corte cost., sentenza n. 8 del 2022, punto n. 5 del *Considerato in diritto*; cfr., anche, sentenza n. 330 del 1996; ordinanze n. 90 del 1997 e n. 432 del 1996, tutte in tema di depenalizzazione mediante decreto-legge di reati in materia di inquinamento delle acque.

dopo aver ricordato la distinzione tra norme penali di favore e norme penali favorevoli²⁸, la Corte ha precisato che ove pure, in ipotesi, la norma incriminatrice fosse tale da determinare intollerabili disparità di trattamento o esiti irragionevoli, il riequilibrio potrebbe essere operato dalla Corte solo “verso il basso” (ossia *in bonam partem*), non già *in malam partem*, e in particolare tramite interventi dilatativi del perimetro di rilevanza penale²⁹.

Così risolte le censure di inammissibilità e venendo al merito della decisione, si deve evidenziare che, per la Corte costituzionale, la questione sollevata con riferimento all’art. 77 Cost., pur se ammissibile, non può trovare accoglimento, in ragione di una serie di argomenti, dettagliati in modo analitico nella sentenza. Il giudice *a quo*, come anticipato, aveva contestato l’assenza dei presupposti legittimanti il ricorso al decreto legge per realizzare la riforma dell’abuso d’ufficio³⁰: il rimettente evidenziava come il d.l. n. 76 del 2020 contenesse, al suo interno, molteplici disposizioni volte a semplificare le procedure amministrative in materia di contratti pubblici, edilizia, organizzazione del sistema universitario e del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco, nonché le procedure in materia di attività di impresa, ambiente e green economy; e, allo stesso tempo, misure volte al sostegno e alla diffusione dell’amministrazione digitale. Un provvedimento, in altre parole, dal contenuto assai eterogeneo, nel cui perimetro non sarebbe possibile registrare «alcun nesso di strumentalità tra la modifica, in senso fortemente restrittivo, del delitto di abuso d’ufficio e l’esigenza di semplificare le procedure amministrative in vista

²⁸ Ci si riferisce alla sentenza n. 447 del 1998, con cui la Corte aveva scrutinato questioni analoghe a quelle ora in esame, sollevate in riferimento ai medesimi parametri (artt. 3 e 97 Cost.), aventi ad oggetto l’art. 323 cod. pen., come riformulato – anche allora in senso restrittivo – dalla legge n. 234 del 1997. In quell’occasione, si era posto in evidenza come una censura di illegittimità costituzionale non potesse 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”.

²⁹ Sulla inammissibilità di questioni *in malam partem* basate sulla denuncia di violazione dell’art. 3 Cost., cfr., *ex plurimis*, sentenza n. 411 del 1995; ordinanze n. 437 del 2006 e n. 580 del 2000

³⁰ Questione diversa, come noto, è quella che riguarda l’emendabilità, in sede di conversione, del testo licenziato dal Governo: in merito a questa differente questione, è utile segnalare che, proprio in relazione alla legge di conversione del d.l. n. 76 del 2020, con una nota del 11 settembre 2020, il Presidente della Repubblica ha osservato quanto segue: «ho proceduto alla promulgazione soprattutto in considerazione della rilevanza del provvedimento nella difficile congiuntura economica e sociale. Invito tuttavia il Governo a vigilare affinché nel corso dell’esame parlamentare dei decreti legge non vengano inserite norme palesemente eterogenee rispetto all’oggetto e alle finalità dei provvedimenti d’urgenza. Rappresento altresì al Parlamento l’esigenza di operare in modo che l’attività emendativa si svolga in piena coerenza con i limiti di contenuto derivanti dal dettato costituzionale». Anche in una successiva nota del 23 luglio 2021, questa volta in sede di conversione del decreto-legge n. 25 maggio 2021, n. 73 (recante Misure urgenti connesse all’emergenza da COVID -19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali), il Presidente della Repubblica ha ribadito che «con la sentenza n. 32 del 2014 la Corte Costituzionale – dichiarando illegittime alcune norme introdotte in sede di conversione di un decreto-legge – ha sottolineato che la legge di conversione ‘segue un iter parlamentare semplificato e caratterizzato dal rispetto di tempi particolarmente rapidi, che si giustificano alla luce della sua natura di legge funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, emanato provvisoriamente dal Governo’ e che dalla sua connotazione ‘derivano i limiti alla emendabilità del decreto-legge. La legge di conversione non può quindi aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore’»; sul tema, v., anche, G. TOZZI, *La lettera del Presidente Mattarella del 23 luglio 2021 tra prassi parlamentare, riforme dei Regolamenti parlamentari e PNRR*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2022.

del rilancio economico del Paese»³¹. Peraltro e in aggiunta, per il giudice *a quo*, anche a voler considerare la previsione impugnata omogenea rispetto al contenuto e alla *ratio* del decreto, si sarebbe comunque posta in contrasto con l’art. 77 Cost. per difetto del presupposto della straordinaria necessità ed urgenza; in una prospettiva più ampia, vi sarebbe, per il rimettente, una sorta di incompatibilità logica tra un intervento di depenalizzazione, da una parte, e l’eccezionale urgenza di provvedere, atta a legittimare la procedura per decreto, dall’altra.

Dopo aver chiarito, in via generale, che il sindacato sul decreto legge resta circoscritto alle sole ipotesi di “mancanza evidente” dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza ovvero di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della loro valutazione, la Corte ha ribadito che l’omogeneità costituisce un requisito dell’atto sin dalla sua origine³², poiché «l’inserimento di norme eterogenee all’oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell’urgenza del provvedere ed i provvedimenti provvisori con forza di legge, di cui alla norma costituzionale citata»³³. Ciò ovviamente non esclude che il decreto possa avere un contenuto articolato, rilevando unicamente l’intrinseca coerenza delle norme contenute nel decreto legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico³⁴. Più nello specifico, il Giudice costituzionale ha osservato che, per i decreti *ab origine* a contenuto plurimo, quel che rileva è il profilo teleologico, ossia l’osservanza della *ratio* dominante l’intervento normativo d’urgenza³⁵. Anche su tale fronte, il sindacato della Corte costituzionale resta, peraltro, circoscritto ai casi in cui la rottura del nesso tra la situazione di necessità ed urgenza che il Governo mira a fronteggiare e la singola disposizione del decreto legge risulti evidente, così da connotare quest’ultima come “totalmente estranea” o addirittura “intrusa”, analogamente a quanto avviene con riguardo alle norme aggiunte dalla legge di conversione³⁶.

Richiamate queste coordinate, frutto di un’articolata elaborazione giurisprudenziale, la Corte giunge quindi a confrontare i principi appena richiamati con la censura del rimettente ai sensi dell’art. 77 Cost.

In primo luogo, ad avviso del Giudice delle leggi, non si può ritenere che la norma impugnata sia “eccentrica ed assolutamente avulsa”, per materia e finalità, rispetto al decreto legge in cui è inserita. Da una parte, la Corte riconosce che il tema della responsabilità penale per abuso d’ufficio non è contemplato nel titolo del decreto – che,

³¹ Critico sull’ordinanza di remissione il punto di vista di M. FRANCAVIGLIA, *Sulle traiettorie divergenti della Corte costituzionale e del Presidente della Repubblica sulla decretazione d’urgenza. Un tentativo di analisi sinottica a margine di Corte cost., sent. n. 8 del 2022*, in *Consultaonline*, 2/2022.

³² Si sofferma, a commento della decisione, proprio sul requisito della omogeneità, in particolare, A. SPERTI, *La Corte costituzionale ritorna sul controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni a margine della sent. n. 8 del 2022*, in *Quaderni di Nomos*, 1/2022.

³³ Cfr. Corte cost., sentenza n. 8 del 2022, punto n. 6.1. del *Considerato in diritto*; cfr., anche, Corte cost., sentenze n. 149 del 2020 e n. 22 del 2012.

³⁴ L’urgente necessità del provvedere può riguardare, cioè, 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 – cfr., *ex multis*, sentenze n. 149 del 2020, n. 137 del 2018, n. 170 del 2017, n. 244 del 2016 e n. 22 del 2012.

³⁵ Cfr. Corte cost., sentenze n. 213 del 2021, n. 170 e n. 16 del 2017, e n. 287 del 2016.

³⁶ Cfr. Corte cost., sentenza n. 213 del 2021.

in effetti, fa riferimento solo alla semplificazione e all’innovazione digitale – o nel preambolo dello stesso – il quale si limita a richiamare genericamente la responsabilità del personale delle amministrazioni – né viene considerato nella relazione al disegno di legge di conversione, che non contiene precisazione in merito al collegamento dell’intervento con gli obiettivi di fondo del provvedimento d’urgenza. Dall’altra, però, la Corte si convince del fatto che tale collegamento sia comunque individuabile nell’idea che la ripresa dell’economia possa essere facilitata da una più puntuale delimitazione della responsabilità penale degli amministratori³⁷: “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. Un ulteriore indice di coerenza tra la riscrittura dell’art. 323 c.p. e la finalità complessiva del decreto si può rintracciare, per la Corte, nella connessa riforma della responsabilità erariale, parimenti finalizzata a «tranquillizzare i pubblici amministratori rispetto all’alto rischio che accompagna il loro operato»³⁸.

In secondo luogo, secondo la Corte costituzionale, non può dirsi fondato l’argomento del rimettente che fa leva sull’evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza. Anzitutto, perché troppo radicale e non condivisibile è la prospettiva teorica su cui il giudice *a quo* ha costruito le proprie censure, secondo cui la depenalizzazione parziale di una figura di criminosa rivesta i caratteri richiesti dall’art. 77 Cost.: oltre ad essere apodittico e non sorretto da adeguata base logica, un simile approccio risulta direttamente smentito da un importante precedente – la sentenza n. 330 del 1996 –, con cui la stessa Corte negò che si potesse censurare per difetto dei presupposti della decretazione d’urgenza la depenalizzazione di alcune fattispecie di reato in materia di inquinamento delle acque³⁹. Ma, soprattutto, l’argomento del giudice *a quo* è superato, sul versante del merito, dal giudizio che la Corte esprime sulla valutazione operata dal Governo; una valutazione che non può considerarsi manifestamente irragionevole o arbitraria dal momento che il prolungato blocco imposto per contrastare l’emergenza pandemica ha impresso alla necessità della riforma dell’abuso d’ufficio i connotati della straordinarietà e dell’urgenza, richiesti indefettibilmente dall’art. 77 Cost.

Sulla base di questi argomenti, la Corte ha quindi dichiarato non fondata la questione di costituzionalità con cui veniva contestato il procedimento di formazione.

³⁷ Cfr. Corte cost., sentenza n. 8 del 2022, punto n. 6.2. del *Considerato in diritto*, laddove la Corte richiama anche “il convincimento espresso dal Presidente del Consiglio dei ministri nel presentare il decreto”; sul punto, v., in particolare, C. DOMENICALI, *A chi spetta l’onere di motivare i presupposti del decreto-legge? Riflessioni sulla sent. n. 8 del 2022 della Corte costituzionale?*, in *Osservatorio AIC*, 3/2022.

³⁸ Cfr. Corte cost., sentenza n. 8 del 2022, punto n. 6.2. del *Considerato in diritto*

³⁹ Cfr. Corte cost., sentenza n. 330 del 1996, punto n. 3.1. del *Considerato in diritto*, in cui la Corte chiarisce che «quanto al dubbio di legittimità costituzionale del decreto-legge n. 79 del 1995, prospettato in relazione alla materia penale che ne costituisce l’oggetto, non si può affermare, in linea di principio, che i decreti-legge non possano toccare fattispecie e sanzioni penali. Se così fosse, verrebbe introdotto un limite al contenuto dei decreti-legge non previsto dall’art. 77 della Costituzione e che non può essere desunto dal principio di riserva di legge in materia penale (art. 25 della Costituzione), venendo tale riserva osservata anche da atti aventi forza di legge (cfr. sentenza n. 184 del 1974), purché nel rigoroso rispetto dei presupposti costituzionali ad essi inerenti».

4. Alcune riflessioni sui limiti alla decretazione d’urgenza in materia penale e sul ruolo della Corte costituzionale

Nell’argomentare le sue censure, il giudice *a quo* aveva sottolineato che una revisione così incisiva dell’art. 323 c.p., implicante delicate scelte di natura politico-criminale, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge⁴⁰. Il rimettente, per vero, si era spinto anche più in là, prospettando, in termini generali, una sorta di inidoneità dello strumento ex art. 77 Cost. a dar vita ad una riforma *in mitius* di una fattispecie penale.

Sono argomenti classici e, allo stesso tempo, attuali.

Classici perché, da tempo, la dottrina, costituzionalistica e penalistica, esprime preoccupazione in ordine al consolidamento della prassi che vede le più importanti riforme in ambito penalistico realizzarsi tramite atti aventi forza di legge⁴¹. Gli ultimi anni, a ben vedere, confermano le linee di tendenza delle precedenti legislature, con l’ulteriore complicazione che sovente il ricorso allo strumento del decreto legge viene affiancato dall’utilizzo del maxi-emendamento; tutto ciò – all’evidenza – toglie spazio al dibattito parlamentare, in una materia in cui, per la rilevanza degli interessi coinvolti, dovrebbe esserci il massimo della trasparenza e del confronto tra le forze politiche. Proprio la Corte costituzionale, nella storica sentenza n. 32 del 2014, in un importante *obiter*, aveva osservato, in relazione alla modifica del sistema sanzionatorio dei delitti in materia di stupefacenti realizzata per decreto legge, che «una tale penetrante e incisiva riforma, coinvolgente delicate scelte di natura politica, giuridica e scientifica, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, ex art. 72 Cost.»⁴². Da diverso tempo, insomma, sembra attraversare una profonda crisi quell’idea secondo cui l’art. 25, secondo comma, Cost., rivolgendosi al solo Parlamento, eletto a suffragio universale dall’intera collettività nazionale, chiami in causa un organo che esprime le sue determinazioni all’esito di un procedimento «che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione»⁴³.

Gli argomenti proposti dal rimettente sono anche estremamente attuali, perché proprio l’emergenza pandemica ha riproposto all’attenzione del dibattito la questione del ruolo del Parlamento nelle valutazioni di politica criminale, sollecitando molteplici interrogativi sull’attuale stato di salute della riserva di legge di cui all’art. 25, secondo comma, Cost. E non è banale osservare che il d.l. 76 del 2020, su cui si è pronunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza qui commentata, è stato approvato con la formula “salvo intese”⁴⁴: una tecnica normativa che si espone a critiche in modo

⁴⁰ Cfr. Corte cost., sentenza n. 8 del 2022, punto n. 1.4. del *Ritenuto in fatto*.

⁴¹ Nella prospettiva costituzionalistica, v., in particolare, M. D’AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 4/2016; e I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, 2015.

⁴² Cfr. Corte cost., sentenza n. 32 del 2014, punto n. 4.4. del *Considerato in diritto*.

⁴³ Cfr. Corte cost., sentenza n. 230 del 2012, punto n. 7 del *Considerato in diritto*.

⁴⁴ Su cui si sofferma, in particolare, A. Di CHIARA, *Due prassi costituzionalmente discutibili: delibere del Governo “salvo intese” e pubblicazione tardiva dei decreti legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2019.

particolare se impiegata nel settore penale⁴⁵, nel quale il ricorso allo strumento del decreto già rappresenta una deviazione dal modello ideale in cui è il Parlamento a farsi promotore delle scelte di politica criminale.

In una prospettiva di carattere generale, la sentenza in esame può essere messa in relazione con quelle due importanti pronunce del 2014⁴⁶, con cui la Corte costituzionale ha sanzionato le più gravi storture nel ricorso agli strumenti di cui agli art. 76 e 77 Cost., proprio nella materia penale: pur non arrivando ad escludere in astratto la possibilità che il Governo intervenga direttamente nella materia *de qua*, la Corte costituzionale ha fornito, in quelle occasioni, precise indicazioni sulle regole da rispettare quante volte si decida di ricorrere agli atti aventi forza di legge per introdurre o modificare fattispecie penali, valorizzando ampiamente, in questo senso, il ruolo ricoperto dall'istituzione parlamentare nelle scelte di criminalizzazione. Tali pronunce hanno determinato una significativa estensione del contenuto di garanzia del principio di legalità penale, contribuendo al superamento di una visione della riserva di legge orientata esclusivamente – e forse "riduttivamente"⁴⁷ – al *favor rei* e alla tutela del cittadino rispetto agli abusi repressivi dello strumento penale; con esse, in particolare, è stata ribadita l'importanza che, a prescindere dal tipo di procedimento seguito, la scelta di politica criminale che precede o conferma l'introduzione del precetto e della sanzione penale possa ricondursi, in modo più o meno diretto, alla volontà del Parlamento rappresentativo. Ciò, ovviamente e come dimostra proprio la vicenda che ha occasionato l'intervento della Corte costituzionale che qui si commenta, non implica che il Governo non possa servirsi, per innovare l'ordinamento penale, degli strumenti normativi che la Costituzione gli attribuisce; sembra però possibile rilevare, alla luce di alcune importanti prese di posizione della Corte costituzionale, che l'attività normativa del Governo, quando incidente proprio nella materia penale, deve fare i conti con un orientamento del Giudice delle leggi probabilmente più rigoroso rispetto al passato. Un controllo, quello della Corte, che appare forse maggiormente intenso rispetto alle censure che investono il carattere, più o meno eccentrico, delle modifiche apportate al decreto legge nella sede parlamentare, e che risulta più sfumato, invece, come nel caso di specie, quando viene contestata la sussistenza, a monte, dei presupposti legittimanti il ricorso allo strumento di cui all'art. 77 Cost⁴⁸. Lo sviluppo motivazionale e l'esito della sentenza n. 8 del 2022 confermano questi rilievi, riproponendo, con specifico riguardo alla recente emergenza pandemica, alcuni degli schemi argomentativi tradizionalmente proposti dalla Corte nel

⁴⁵ Come osserva criticamente G. L. GATTA, *Da 'Spazza-corrotti' a 'basta paura': il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal Governo 'salvo intese' (e la riserva di legge?)*, cit.; sul tema, v., anche, E. AURELI, *Il ruolo dell'emergenza nell'evoluzione di prassi, convenzioni e consuetudini costituzionali che incidono sulla forma di governo*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2022, p. 10.

⁴⁶ Cfr. Corte cost., sentenze nn. 5 e 32 del 2014.

⁴⁷ Così per M. SCOLETTA, *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale*, in *Archivio Diritto penale contemporaneo*, 2014.

⁴⁸ Cfr., ancora, A. SPERTI, *La Corte costituzionale ritorna sul controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni a margine della sent. n. 8 del 2022*, cit., p. 11, che sottolinea il *self restraint* tradizionalmente mostrato dalla Corte su questi profili della decretazione d'urgenza.

sindacato sulla decretazione d’urgenza⁴⁹.

5. Conclusioni

Nella sentenza n. 8 del 2022, come visto, la Corte ha svolto una puntuale ricognizione dell’evoluzione, normativa e giurisprudenziale, che ha interessato la figura criminosa dell’abuso d’ufficio. Tale approfondimento è servito, nell’economia della decisione, per apprezzare il contesto e cogliere il senso più profondo del recente intervento riformatore, verso il quale il giudice *a quo* aveva rivolto le proprie censure. Un’evoluzione che conferma, in via generale, quanto possa essere creativo il ruolo della giurisprudenza penale e quanto, in ambiti caratterizzati da particolari esigenze di criminalizzazione, possano trovare spazio più facilmente indirizzi interpretativi atti a neutralizzare le scelte del legislatore⁵⁰. Le modifiche apportate nel corso degli anni all’art. 323 c.p., sempre nel senso di una limitazione dell’area del penalmente rilevante, sono state, infatti, di volta in volta vanificate dalla giurisprudenza. Tutto ciò aiuta a comprendere il perché, nel pieno della pandemia e dovendo immaginare le strategie più efficaci per favorire la ripresa economica, il legislatore abbia ritenuto di intervenire nuovamente sul testo dell’art. 323 c.p., con un decreto legge, al fine di scongiurare il fenomeno della cd. amministrazione o burocrazia difensiva. Intervento che, come sancito dalla Corte costituzionale, è stato realizzato nel rispetto dei canoni posti dall’art. 77 Cost., attesa la straordinaria necessità e l’urgenza della riforma.

Accanto a questo, la sentenza n. 8 del 2022 ha ribadito alcuni punti fermi con riferimento alle preclusioni che discendono dall’art. 25, secondo comma: nel solco di una giurisprudenza oramai consolidata, come visto, la Corte ha ricordato che il principio della riserva di legge di cui all’art. 25 Cost., pur rimettendo al legislatore “la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare”, non esclude che questa Corte possa assumere decisioni il cui effetto *in malam partem* non discende dall’introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti, ma dalla semplice rimozione di disposizioni costituzionalmente illegittime e dalla conseguente, automatica, riespansione di altra norma dettata dallo stesso legislatore. Allo stesso modo, se è vero che l’art. 25, secondo comma, Cost. mira a salvaguardare il monopolio del “soggetto-Parlamento” sulle scelte di criminalizzazione, è vero anche che sarebbe illogico che detta preclusione possa scaturire da interventi normativi operati da soggetti non legittimati ovvero che possa derivare da interventi normativi operati senza il rispetto del corretto *iter* procedurale, che pure assume una specifica valenza garantistica nella cornice della riserva di legge, connessa al fatto che il procedimento legislativo “implica un preventivo confronto

⁴⁹ Cfr., *ex multis*, Corte cost., sentenza n. 72 del 2015, per cui «il sindacato sulla legittimità costituzionale dell’adozione, da parte del Governo, di un decreto-legge va limitato ai casi di evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall’art. 77, secondo comma, Cost. Il richiamo alla notoria situazione di emergenza economica consente di escludere che la contestata misura volta a fronteggiarla sia stata adottata in una situazione di evidente carenza dei requisiti in parola».

⁵⁰ Per richiamare l’espressione usata da A. MERLO, *Lo scudo di cristallo: la riforma dell’abuso d’ufficio e la riemergente tentazione “neutralizzatrice” della giurisprudenza*, cit.

dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione”, consentendo, così, alle une e all’altra un apporto critico alle scelte di criminalizzazione adottate dalla maggioranza.

Da ultimo, merita di essere segnalato il passaggio conclusivo della pronuncia n. 8 del 2022, con cui la Corte si è confrontata, sia pur indirettamente, con la tematica degli obblighi di penalizzazione⁵¹: nel dichiarare inammissibile la questione sollevata dal rimettente con riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., la sentenza ha ricordato che l’eventuale addebito al legislatore di avere omesso di sanzionare penalmente determinate condotte, in ipotesi socialmente riprovevoli o dannose, o anche illecite sotto altro profilo, ovvero di avere troppo restrittivamente definito le fattispecie incriminatrici, lasciandone fuori condotte siffatte, non può, in linea di principio, tradursi in una censura di legittimità costituzionale della legge⁵²; ciò che esclude, di riflesso, che possa essere avanzata una richiesta di “addizione” alla medesima mediante una pronuncia della stessa Corte. Le esigenze costituzionali di protezione non si esauriscono infatti nella tutela penale, ben potendo invece essere soddisfatte con diverse forme di precetti e di sanzioni: la sentenza n. 8 del 2022, in definitiva, rimarca un’ulteriore volta che l’incriminazione costituisce sempre una *extrema ratio*, cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l’assenza o la insufficienza o la inadeguatezza di altri mezzi di tutela.

⁵¹ Su cui, per tutti, D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Rivista italiana di Diritto e procedura penale*, 1983.

⁵² Cfr. Corte cost., sentenza n. 447 del 1998.