

Prefazione

PROF. AVV. ANDREA CASTALDO

Da cittadini, prim'ancora che da giuristi, si avverte l'esigenza, condivisa e indifferibile, di migliorare energicamente le *performance* della Pubblica Amministrazione e di restituire efficacia di risultati e serenità di azione al responsabile del procedimento amministrativo. Obiettivo tanto ardito quanto complicato, che potremmo efficacemente riassumere con uno *slogan* dai contorni paradossali: “*La semplificazione? Problema antico, ma complesso*”.

E difatti l'Unione Europea già nel 2007 aveva chiesto agli Stati membri di ridurre, in cinque anni e nella misura del 25%, gli adempimenti concernenti gli obblighi informativi previsti per imprese e operatori economici. Un *target* strategico, che valeva circa 9 miliardi di euro all'anno di risparmio, a cui l'Italia aderiva con grande entusiasmo. Tuttavia, come attestato da un *dossier* del Senato del settembre 2017 sulla “*Riduzione degli oneri amministrativi*”, l'adesione a tale manovra ha presentato l'amaro conto della *over-bureaucratisation* e delle correlate difficoltà persino nell'individuare e catalogare gli adempimenti normativi da semplificare.

Difficoltà amplificate se proiettate all'interno della densa coltre di ‘rischio penale’ che accompagna fedele ma chissosa le scelte dell'operatore pubblico, tra cui primeggia la vorace fattispecie dell'abuso d'ufficio, distorsiva dell'azione amministrativa.

Questa palpabile e onnipresente preoccupazione si deve non tanto (per usare un termine caro ai misuratori della *performance*) al timore del risultato, ossia *l'esito* del procedimento penale (solo una minima percentuale si chiude con sentenza di condanna, spesso meramente virtuale), quanto e soprattutto al *momento iniziale*, vale a dire la paura del suo instaurarsi – complice anche l'obbligatorietà dell'azione penale –, che genera i fenomeni della fuga dal potere di firma, dell'‘amministrazione difensiva’ e, in definitiva, della scarsa efficienza della Pubblica Amministrazione.

In altre parole, sul pubblico ufficiale e sull'incaricato di pubblico servizio si annida costantemente la tagliola di un'inchiesta giudiziaria, con il corredo negativo in termini di danno reputazionale ed economico, che nemmeno la pronuncia tardiva di assoluzione potrà risarcire.

L'abnorme situazione creatasi è in parte legata alla porosità del tessuto testuale delle fattispecie penali d'avamposto, in quanto cerniera dello specifico sistema repressivo (come nel caso dell'abuso d'ufficio), amplificata dall'interpretazione spesso creativa della giurisprudenza, che non lascia prevedere con ragionevole certezza l'esito del giudizio e pertanto disorienta nella scelta tra lecito e illecito.

Un'evidente riprova si rinviene nell'ambigua formula "violazione di norme di legge o di regolamenti" di cui all'art. 323 c.p.: nell'attuale *caos* normativo, dove è ignoto anche il numero delle disposizioni vigenti, la conoscenza a monte finisce per essere una *fictio iuris*.

All'incertezza dell'azione amministrativa contribuiscono, inoltre, le oscillazioni giurisprudenziali, che hanno finito per includere nella violazione tipica l'art. 97 Cost., arruolato come truppa di riserva ogni qualvolta non sia possibile rinvenire una specifica trasgressione nel *mare magnum* di leggi e regolamenti. Oppure, si pensi a quelle pronunce che, superando i razionali confini della scelta di politica-criminale operata dal legislatore, si sono accontentate della presenza degli *indici sintomatici* dell'elemento soggettivo per ritenere provato il dolo, qualificato non a caso come *intenzionale* rispetto al vantaggio patrimoniale o al danno ingiusti.

La cornice di insicurezza che avvolge e condiziona l'agire quotidiano nella P.A. spiega il perché di questo volume, il quale raccoglie gli interventi di autorevoli colleghi e i risultati della Commissione di Studio e Riforma dell'Abuso d'Ufficio da me presieduta, sottoponendo allo *stress test* di studiosi e operatori del diritto provenienti da diverse realtà geografiche e ordinamentali alcune direttrici di riforma. L'obiettivo condiviso è la formulazione di una proposta legislativa di riforma del delitto di abuso d'ufficio, tesa a restituire fiducia al pubblico amministratore, troppo spesso trattato con sospetto e sottoposto alla spada di Damocle del codice penale.

In particolare, gli spunti da coltivare e da approfondire possono così sintetizzarsi:

- a) **Maggiore selettività** della condotta tipica dell'abuso d'ufficio;
- b) Recupero di una **concreta offensività** del fatto, attraverso apposita clausola modale. Si tratta di una novità non dirompente, che costituisce il precipitato concreto di un principio esistente nella teoria generale del reato: l'evento specifico dell'abuso d'ufficio dev'essere la concretizzazione del rischio che la norma violata mirava a prevenire;
- c) **Protocolli e linee guida** quali garanzia di uniformità dei meccanismi decisionali;
- d) **Clausola di non punibilità** espressa per i casi di particolare complessità e incertezza normativa. Più precisamente, l'assuntore di decisioni in ipotesi *bor-*

derline potrà rivolgersi preliminarmente a un'Autorità Regionale di Controllo, interpellandola sulla legittimità della delibera che intende assumere. L'Autorità sarà obbligata a rispondere entro un termine perentorio e la conformità dell'atto pubblico al parere preventivo reso comporterà, automaticamente, l'esclusione della punibilità per il delitto di cui all'art. 323 c.p., fatta salva la dolosa alterazione del parere fornito.

A ben vedere, alcuni punti della 'proposta' sono meno rivoluzionari di quanto possa apparire a una prima lettura. Difatti, un'equilibrata interpretazione dell'attuale assetto normativo rende estremamente difficile supportare l'intenzionalità diretta all'ingiusto vantaggio o danno per il dipendente pubblico che abbia richiesto un parere all'apicale o all'Avvocatura dello Stato, allineandosi allo stesso.

Nell'impossibilità che la figura criminosa dell'abuso si riappropri in via ermeneutica (e sin dalle prime fasi del procedimento penale) dei fondamentali principi di offensività ed *extrema ratio*, riaffermare l'ovvio, riannodando i fili della trama penale in settori nevralgici sul piano finanziario ed economico, rappresenta l'unica speranza per riposizionare la Pubblica Amministrazione (e, di conseguenza, il Paese) su *standard* di competitività adeguati allo scenario europeo e internazionale di riferimento.

