ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

OPINIONE SCRITTA
DELL'UNIONE CAMERE PENALI ITALIANE
(*Ex* art. 6 norme integrative per i giudizi avanti la Corte Costituzionale)

L'Unione Camere Penali Italiane, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore* Avv. Francesco Petrelli, nato a Ascoli Piceno il 23 luglio 1957 (C.F. PTRFNC57L23A462G), ai sensi dell'art. 6 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, con il presente atto propone una propria opinione scritta, in veste di *amicus curiae*

NEL GIUDIZIO INCIDENTALE
DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

introdotto con ordinanza emessa dal Tribunale di Locri – Giudice per l'udienza preliminare in data 30.09.2024, nel proc. pen. a carico di A. C. e P. M., pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica, 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 45 del 06.11.2024 (ordinanza n. 201/2024 – Atto di promovimento), con la quale è stata ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. l, comma 1, lettera b), della legge 09.08.2024, n. 114 (pubblicata in G.U. n. 187 del 10.08.2024, entrata in vigore il 25.08.2024), nella parte in cui abroga l'art. 323 c.p., per violazione degli articoli 11 e 117, comma 1 Cost.

* * *

I. <u>Sulla legittimazione dell'Unione Camere Penali a proporre opinioni scritte quale soggetto portatore di interessi collettivi attinenti alle questioni di costituzionalità.</u>

L'Unione Camere Penali Italiane è l'Associazione riconosciuta come maggiormente rappresentativa dell'avvocatura penale italiana. Tale riconoscimento è evidenziato anche nelle decisioni di Codesta Ecc.ma Corte (con la sent. n. 180/2018) e su queste basi, del resto, sono state nel recente passato ammesse analoghe opinioni scritte (così nei procedimenti conclusisi con le sent. 260/2020 e n. 278/2020).

Essa ha come scopo statutario – tra gli altri – quello di *«promuovere la conoscenza, la diffusione,*

la concreta realizzazione e la tutela dei valori fondamentali del diritto penale e del giusto processo», nonché di *«promuovere gli studi e le iniziative culturali e politiche volti a migliorare la giustizia penale»*, oltre a *«vigilare sulla corretta applicazione della legge»* (art. 2 dello Statuto – cfr. all. 1).

L'Unione manifesta il proprio programma politico, evidenziando ulteriormente i propri scopi, attraverso il *Manifesto del Diritto Penale liberale e del giusto processo* (cfr. all. 2), redatto con la collaborazione di giuristi delle più autorevoli Università Italiane, al fine di delineare la fisiologia di divieti, obblighi e pene di un Diritto penale liberale.

Detto Documento è stato presentato ancora nel maggio 2019 (10 – 11 maggio 2019 in Milano) e da allora individua con certezza quelle che sono le finalità e gli scopi dell'Unione.

Tra questi principi deve richiamarsi il punto 15), laddove si enuncia *«La meritevolezza della pena o di maggiori pene deve trovare fondamento in necessità di tutele proporzionate, oggettivate sulla base di ricerche criminologiche ed empiriche serie ed attendibili»*, ed il punto 6): *«il superamento del diritto penale e l'attenuazione del suo carattere afflittivo costituiscono comunque obiettivi meritevoli di essere perseguiti»*.

Nel caso oggetto della ordinanza di remissione, entrano in gioco sia quest'ultimo principio nella misura in cui si censura la scelta del Legislatore di abrogare un reato, sia quello della irretroattività della Legge penale sfavorevole, che evidentemente potrebbe essere violato nel momento in cui si invoca la reviviscenza di una norma penale abrogata.

Da ciò deriva la specifica legittimazione dell'Associazione ad intervenire nella presente questione di legittimità attraverso la costituzione come *amicus curiae*, posto che l'U.C.P.I. risulta portatrice di un interesse collettivo al rispetto dei già menzionati principi, tutti coinvolti nel caso portato dinanzi a Codesta Ecc.ma Corte.

II. La questione sollevata e la legittimità costituzionale dell'abrogazione del reato di abuso di ufficio ex art. 323 c.p.

1. ***Premessa.***

Il Giudice per l'Udienza preliminare del Tribunale di Locri ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. l, co. 1, lett. b) della L. 9 n. 114/2024, nella parte in cui abroga l'art.

323 c.p., ritenendo violati gli artt. 11 e 117, co. 1 Cost., con particolare riferimento agli obblighi discendenti dagli artt. 7, comma 4 e 19 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003, con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, ratificata con legge 3 agosto 2009 n. 116.

La stessa iniziativa con argomenti simili (se non identici) è stata assunta da altre autorità giudiziarie, mentre altre ancora, sollecitate in tal senso dagli Uffici del Pubblico Ministero, hanno respinto le "eccezioni" considerandolo infondate (così il Tribunale di Reggio Emilia nel processo c.d. "Bibbiano").

La questione in esame verte pressoché esclusivamente su due temi: se sia configurabile un obbligo internazionale di *stand still* per effetto del quale sarebbe illegittima costituzionalmente l'abrogazione dell'art. 323 (*§* 2); se la dichiarazione di illegittimità della disposizione abrogativa del delitto di abuso di ufficio rientri nell'ambito delle ipotesi di sindacato *in malam partem* riconosciute dalla Corte (§ 3).

2. L'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio e la presunta violazione della Convenzione di Merida: erronea interpretazione delle norme convenzionali ed insussistenza di un obbligo per lo Stato di "stand-still".

-

2.1. Il Giudice, nella propria ordinanza, ha inteso anzitutto fare riferimento all'art. 7, co. 4, della L n. 116 del 2009 (che ha ratificato la Convenzione di Merida), secondo cui "*[c]iascuno Stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse*".

Trattasi, con ogni evidenza, di norma priva di rilevanza ai nostri fini, perché contenente un precetto di carattere generale che, peraltro, non contiene espliciti riferimenti allo strumento penale.

Occorre sul punto evidenziare che la norma in questione è inserita, infatti, nel Titolo II della Convenzione – rubricato "*misure preventive*" – ben distinto dal successivo titolo III – rubricato "*incriminazione, individuazione e repressione*" – che ha specifico riguardo alla materia penale e nel quale, non a caso, risulta inserito l'art. 19.

L'interpretazione letterale della norma e la sua collocazione sistematica non lasciano adito a

dubbi sul fatto che da essa non è possibile ricavare, neppure in via ermeneutica, la sussistenza di alcun obbligo cogente a carico degli Stati Membri relativo al settore penale.

2.2. Neanche il riferimento all'art. 19 della Convenzione appare risolutivo, atteso che questa disposizione si limita a richiedere agli Stati di "*esaminare l'adozione*" ("*shall consider adopting*"), laddove in altre disposizioni (es. artt. 16 e 17) prescrive che lo Stato debba "*adottare*" ("*shall adopt*"). La distinzione tra queste due formule è ancora più evidente nel testo francese dell'art. 19 che esordisce *Chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives*, laddove gli artt. 16 e 17 prescrivono *Chaque État Partie adopte les mesures législatives.* È una differenza che non può essere ignorata anche perché ripropone una contrapposizione consolidata nell'ordinamento internazionale, che ricorre in altre convenzioni.

L'interpretazione corretta non può che essere quella di un mero invito allo Stato Parte a prendere in considerazione – senza, dunque, necessariamente adottare – la sanzione penale, con una differenza lessicale e concettuale molto evidente.

A confermare tale interpretazione è la "***Legislative guide for the implementation of the United Nation Convention against Corruption***", che ha lo scopo di fornire agli Stati aderenti alla Convenzione di Merida un ausilio interpretativo per procedere in maniera quanto più uniforme alla ratifica, e che al par. 11 dell'introduzione chiarisce come - nello stabilire la priorità del loro intervento - i legislatori nazionali devono tenere a mente che non tutte le previsioni della Convenzione sono assistite dal medesimo grado di cogenza.

In particolare, quando si tratta di previsioni obbligatorie, che dunque consistono in obblighi di legiferare, è utilizzata l'espressione "*shall adopt*". Negli altri casi di misure opzionali, che gli Stati devono considerare di applicare o devono sforzarsi di applicare, le rispettive espressioni utilizzate sono "*may adopt*" ovvero "*Shall endeavour to*" o "*shall consider adopting*".

Ebbene, l'art. 19 della Convenzione (recante il titolo "abuso d'ufficio") utilizza proprio questa ultima espressione "*Each States Party* ***shall consider adopting*** *such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences…*".

Da ultimo si consideri, che la sezione di commento dell'art. 19 – pure significativamente intitolata "*obblighi di prendere in considerazione: reati non obbligatori*" (nella versione ufficiale inglese:

"*Obligations to consider criminalization: non mandatory offences*") – annota che la stessa disposizione *incoraggia* la punizione dei pubblici ufficiali che abusano delle loro funzioni adottando od omettendo di adottare un atto in violazione di leggi al fine di ottenere un ingiusto vantaggio (nella versione ufficiale inglese: "*292. This provision **encourage** the criminalization of pubblic officials who abuse their functions by acting or failing to act in violation of laws to obtain an undue advantage*").

L'insieme di questi argomenti depone univocamente nel senso della inesistenza di un obbligo di incriminazione a livello internazionale.

2.3. Si consideri, inoltre, che l'art. 65 della Convenzione di Merida (pure citato nella ordinanza) prevede che «*[c]iascuno Stato adotta le misure necessarie, comprese misure legislative ed amministrative, in conformità con i principi fondamentali del suo diritto interno, per assicurare l'esecuzione dei suoi obblighi ai sensi della presente Convenzione. 2. Ciascuno Stato Parte può adottare misure più strette o severe di quelle previste dalla presente Convenzione, al fine di prevenire e combattere la corruzione*».

Merita di essere sottolineato il riferimento al necessario rispetto dei "***principi fondamentali del […] diritto interno***", tra i quali si collocano senz'altro i principi di frammentarietà, sussidiarietà ed *extrema ratio* che intimamente connotano la materia penale e che sarebbero indubbiamente vulnerati, qualora l'unica possibile reazione sanzionatoria innescata dall'ordinamento, a fronte di abusi dei pubblici ufficiali, dovesse sempre e comunque avere carattere penale (in tal senso, cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. n. 8 del 2022, punto 7 Considerato in diritto: «[*l]e esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono, infatti, nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni: l'incriminazione costituisce anzi un'extrema ratio, cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela (sentenza n. 447 del 1998; in senso analogo, con riferimento all'abrogazione del reato di ingiuria, sentenza n. 37 del 2019; si vedano pure la sentenza n. 273 del 2010 e l'ordinanza n. 317 del 1996)*»).

2.4. Si consideri da ultimo che l'art. 11 della proposta di direttiva europea sulla lotta alla corruzione ("*lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1371*

del Parlamento europeo e del Consiglio”) **indica espressamente la necessità di definire il reato di abuso d’ufficio tra le condizioni necessarie per perseguire gli obiettivi di lotta globale alla corruzione**, vincolando gli Stati membri all’adozione di norme di armonizzazione minima delle fattispecie di reato riconducibili alla corruzione e delle relative sanzioni, nonché di misure per la prevenzione del fenomeno corruttivo e di strumenti per rafforzare la cooperazione nelle relative attività di contrasto.

La differenza lessicale tra questa formula e quella dell’art. 19 non può che confermare la conclusione dell’attuale inesistenza di un obbligo di incriminazione.

3. La posizione della Corte costituzionale in tema di sindacato di legittimità costituzionale in *malam partem*.

3. La Corte, esaminando la precedente modifica normativa restrittiva della rilevanza penale dell’art. 323 c.p., ha osservato: “*l'adozione di pronunce con effetti in malam partem in materia penale risulta, in via generale, preclusa dal principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma Cost. il quale, rimettendo al “soggetto-Parlamento” (sentenza n. 5 del 2014), che incarna la rappresentanza politica della Nazione (sentenza n. 394 del 2006), le scelte di politica criminale (con i relativi delicati bilanciamenti di diritti e interessi contrapposti), impedisce alla Corte sia di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere in peius sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti, comunque sia, alla punibilità (ex plurimis, sentenze n. 17 del 2021, n. 37 del 2019, n. 46 del 2014, n. 324 del 2008, n. 394 del 2006 e n. 161 del 2004; ordinanze n. 219 del 2020, n. 65 del 2008 e n. 164 del 2007)*” (Corte cost. n. 8/2022, § 4; principio ribadito anche successivamente da Corte cost., n. 105/2022, § 6).

In altre occasioni, in maniera ancor più netta la Corte aveva avvertito come, in presenza di una norma successiva che abbia eliminato una precedente restringendo l’area di rilevanza penale, «*la richiesta di sindacato in malam partem [cioè della norma successiva] mirerebbe non già a far riespandere la portata di una norma tuttora presente nell’ordinamento, quanto piuttosto a ripristinare la norma abrogata, espressiva di scelte di criminalizzazione non più attuali: operazione, questa, senz'altro preclusa alla Corte, in quanto chiaramente invasiva del monopolio del legislatore su dette scelte*

(sentenze n. 330 del 1996 e n. 108 del 1981; ordinanza n. 175 del 2001)» (Corte cost. 394/2006, § 6.1.).

La giurisprudenza della Corte prevede quattro eccezioni a questo principio nessuna delle quali riguarda il caso dell'abrogazione dell'art. 323 c.p.

3.1. Un caso è quello della norma abrogativa che sia il risultato di vizi formali o di incompetenza, relativi, cioè, al procedimento di formazione dell'atto legislativo ed alla legittimazione dell'organo che lo ha adottato, per cui si è osservato che «*se l'esclusione delle pronunce in malam partem mira a salvaguardare il monopolio del "soggetto-Parlamento" sulle scelte di criminalizzazione, sarebbe illogico che detta preclusione possa scaturire da interventi normativi operati da soggetti non legittimati, i quali pretendano di "neutralizzare" le scelte effettuate da chi detiene quel monopolio - quale il Governo, che si serva dello strumento del decreto legislativo senza il supporto della legge di delegazione (sentenze n. 189 del 2019 e n. 5 del 2014), o le Regioni, che legiferino indebitamente in materia penale, loro preclusa (sentenza n. 46 del 2014)*» (Corte cost. n. 8/2022, § 5).

Il caso preso in esame nell'ordinanza di rimessione non rientra in questa ipotesi, atteso che la norma è sicuramente il frutto di un corretto esercizio formale del potere legislativo, che ha seguito un *iter* formale ineccepibile.

3.2. Sotto diverso profilo è stato, altresì, ritenuto ammissibile un sindacato di legittimità che abbia effetti peggiorativi, laddove gli stessi debbano considerarsi quale «*mera conseguenza indiretta della reductio ad legitimitatem di una norma processuale*» (Corte cost., n. 236/2018, § 8). Anche questa situazione è, evidentemente, del tutto estranea al caso che ci occupa.

3.3. A tali casi se ne può aggiungere un altro, ovvero quello in cui il Legislatore «*introduca, in violazione del principio di eguaglianza, norme penali di favore, che sottraggano irragionevolmente un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di condotte, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme – altrettanto irragionevolmente – un trattamento sanzionatorio più favorevole (sentenza n. 394 del 2006)*» (Corte cost. n. 37/2019, § 7.1.).

Anche questa ipotesi, tuttavia, è del tutto eccentrica da quella sollevata dal Tribunale di Locri,

atteso che la norma di cui si chiede l'illegittimità costituzionale non ha limitato la rilevanza penale solo per una determinata categoria di soggetti, né per una specifica "sottoclasse" di condotte, ma ha comportato un'abrogazione *tout court*, con effetti che si producono indifferentemente per tutti i possibili destinatari.

3.4. Infine, ancorché la questione sia tuttora molto dibattuta in dottrina, un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti in *malam partem* può ritenersi astrattamente ammissibile - in talune specifiche e limitate ipotesi - laddove esistano obblighi di incriminazione derivanti da fonti sovranazionali, tali da generare un correlato obbligo costituzionale attraverso le disposizioni di cui agli artt. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost. (cfr. Corte cost., n. 37/2019, § 7.1.).

Ed è su questo profilo che pare incentrarsi la questione sollevata dal Tribunale di Locri, laddove si sostiene che «*tutte le questioni affrontate inducono a sospettare dell'incostituzionalità dell'art. 1, comma 1, lettera b), legge n. 114/24 nella parte in cui abroga il delitto previsto e punito dall'art. 323, codice penale per violazione degli articoli 11 e 117, comma 1 Cost., in relazione agli articoli 7, comma 4 e 19 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione*».

Secondo il Giudice rimettente «*La Convenzione di Merida, nel titolo terzo, vincola gli Stati contraenti ad integrare la propria legislazione penale, prevedendo una molteplicità di illeciti a carattere corruttivo ove gli stessi non siano già disciplinati come reati dal diritto interno. Ciò che più rileva è il precipuo obiettivo del vincolo internazionale, ossia impegnare i contraenti a uno sforzo di diritto positivo che non si riduca alle ipotesi tradizionali o più gravi di corruzione, ma che si apra anche alla punizione di condotte intermedie, il più delle volte propedeutiche alla conclusione di accordi corruttivi strettamente intesi*."

In tal senso, il Giudice rimettente sottolinea che, con particolare riferimento al delitto di abuso d'ufficio, la Convenzione di Merida, all'art.19, prevederebbe un obbligo in tal senso nella parte in cui recita: «*Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity*».

A parere del Tribunale, la disposizione convenzionale in esame prescrive agli Stati contraenti di operare una ricognizione del diritto penale interno al fine di verificare se vi sia o meno una fattispecie di reato in cui sussumere i descritti abusi del pubblico ufficiale e, in caso negativo, adoperarsi per colmare la lacuna.

Da ciò dovrebbe derivare un obbligo c.d. di "stand-still": "*Se però la lacuna normativa non sussiste, lo Stato contraente è obbligato a mantenere la norma interna preesistente, così come previsto dall'art. 7 della Convenzione che, al comma 4, statuisce: «Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, endeavour to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest.» («... Ciascuno Stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti d'interesse»).*

Queste argomentazioni sin qui riportate non sono condivisibili, dovendosi radicalmente escludere che dall'abrogazione del reato di abuso di ufficio derivi alcuna violazione di principi o precetti sovranazionali, né che sussista un tale obbligo di "stand-still" dell'abrogato reato di abuso d'ufficio.

* * *

Per tutto quanto sopra esposto, si confida che la Eccellentissima Corte Costituzionale voglia ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con la Ordinanza n. 201/2024 – Atto di promovimento del Tribunale di Locri.

Con osservanza.

Roma, 25 novembre 2024

Avv. Francesco Petrelli[1]

Firmato digitalmente da: PETRELLI FRANCESCO
Ruolo: 4.6 Avvocato
Organizzazione: ORDINE AVVOCATI ROMA
Data: 25/11/2024 19:30:41

[1] La redazione del presente atto, nell'ambito dell'Osservatorio Corte costituzionale dell'Unione, diretto dai Professori Adelmo Manna e Giuseppe Losappio, è stata curata dall'Avv. Ettore Grenci, del Foro di Bologna, dall'avv. Federico Febbo del Foro di Prato e dal Prof. Avv. Giuseppe Losappio, ordinario di diritto penale presso l'Università degli studi di Bari Aldo Moro.