

DECIZIA nr.392

din 6 iunie 2017

referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.248 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție

Valer Dorneanu	- președinte
Marian Enache	- judecător
Petre Lăzăroiu	- judecător
Daniel Marius Morar	- judecător
Mona-Maria Pivniceru	- judecător
Livia Doina Stanciu	- judecător
Simona-Maya Teodoroiu	- judecător
Varga Attila	- judecător
Mihaela Senia Costinescu	- magistrat-asistent șef

1. Pe rol se află soluținarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art.248 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, excepție ridicată de Bombonica Prodan, în Dosarul nr.2628/1/2016 al Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția penală. Excepția de neconstituționalitate formează obiectul Dosarului Curții Constituționale nr.1328D/2017.

2. La apelul nominal răspund pentru autoarea excepției de neconstituționalitate, avocații Maria Vasii și Toni Neacșu, cu împuterniciri depuse la dosar, lipsind celelalte părți, față de care procedura de citare a fost legal îndeplinită.

3. Cauza fiind în stare de judecată, președintele acordă cuvântul reprezentanților autoarei excepției, care susțin admisibilitatea excepției de neconstituționalitate, în contextul în care textele de lege criticate sunt în vigoare, iar criticile formulate în prezenta cauză vizează neconstituționalitatea dispozițiilor legale dintr-o perspectivă diferită de cea asupra căreia s-a pronunțat Curtea prin Decizia nr.405 din 15 iunie 2016.

4. În ceea ce privește dispozițiile art.248 din Codul penal din 1969, argumentele privind neconstituționalitatea normei, reținute prin decizia amintită, sunt aplicabile și acestui articol, care trebuie declarat neconstituțional în mod expres de Curte, întrucât instanțele nu pot aplica prin analogie Decizia nr.405 din 15 iunie 2016.

5. Cu privire la critica de neconstituționalitate care vizează lipsa unui prag valoric al pagubei în funcție de care să se stabilească incidența normei penale și, implicit, angajarea răspunderii penale, reprezentantul autoarei excepției reiterează argumentele reținute de Curte în decizia citată, arătând că, deși Curtea a limitat efectele dispozițiilor legale referitoare la abuzul în serviciu, soluția pronunțată prin Decizia nr.405 din 15 iunie 2016 nu a instituit o obligație în sarcina legiuitorului de a stabili un prag valoric al pagubei care să delimiteze diferitele forme de răspundere. Convențiile internaționale la care România este parte, obligă statul român de a-și defini cu claritate noțiunile cu care operează normele juridice și să stabilească standarde penale întemeiate pe criterii certe, concrete care să concureze la legalitatea incriminării. În această lumină, doar o faptă de o anumită gravitate, determinată după standarde obiective, poate fi calificată drept faptă penală.

6. Referitor la dispozițiile art. 13² din Legea nr. 78/2000, reprezentanții autoarei excepției arată că, deși acestea sunt norme de trimitere, întrucât constituie fundament distinct de incriminare, ele trebuie să aibă propriile criterii de delimitare.

7. În concluzie, se susține admiterea criticilor formulate și constatarea neconstituționalității prevederilor art.248 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 13² din Legea nr. 78/2000.

8. Reprezentantului Ministerului Public ridică problema admisibilității excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.248 din Codul penal din 1969 din perspectiva neîndeplinirii condiției referitoare la legătura acesteia cu soluționarea cauzei de fond, în măsura în care aceste dispoziții au fost înlocuite de art. 297 alin. (1) din Codul penal, normă penală mai favorabilă. Prin urmare, propune respingerea ca inadmisibilă a excepției cu un alt obiect.

9. În ceea ce privește critica de neconstituționalitate care vizează lipsa unui prag valoric al pagubei în funcție de care să se stabilească incidența normei penale, reprezentantul Ministerului Public susține că și aceasta este inadmisibilă, întrucât nu este motivată, în notele scrise prin care se invocă excepția, autoarea nefăcând altceva decât să reia argumentele reținute de Curte în Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, care nu prevăd obligația instituirii unui astfel de prag. Chiar dacă s-ar aprecia că excepția este motivată, soluția propusă este tot de respingere ca inadmisibilă, deoarece complinirea pretinsului viciu de neconstituționalitate implică transformarea Curții în legiuitor pozitiv, ceea ce excedează competențelor constituționale ale acestei autorități.

10. În situația în care instanța constituțională trece peste argumentele de inadmisibilitate, reprezentantul Ministerului Public pune concluzii de respingere a excepției de neconstituționalitate ca neîntemeiată, susținând că paragraful 75 din Decizia nr.405 din 15 iunie 2016 nu poate fi interpretat ca instituind o obligație în sarcina legiuitorului în sensul reglementării unui prag valoric al pagubei, din

ansamblul considerentelor deciziei Curții rezultând că delimitarea răspunderii penale de celelalte forme de răspundere juridică se întemeiază pe criteriul unic al actului normativ încălcat, respectiv dacă acesta este un act de reglementare primară (lege sau ordonanță a Guvernului) sau nu. Au caracter obligatoriu doar considerentele deciziilor Curții pe care se întemeiază dispozitivul actului jurisdicțional, instanța constituțională neavând abilitatea legală de a da indicații legiuitorului cu privire la exercitarea competențelor acestuia, ea putând doar constata constituționalitatea sau neconstituționalitatea unui text legal. Mai mult, potrivit legii, nimic nu interzice cumulul mai multor forme de răspundere juridică (de exemplu, penală și disciplinară), în aceste cazuri nefiind aplicabil principiul *non bis in idem*. În fine, se face precizarea că legislația niciunui stat membru al Uniunii Europene nu prevede un astfel de prag valoric în ceea ce privește infracțiune de abuz în serviciu.

11. În replică, cu privire la susținerile privind inadmisibilitatea excepției de neconstituționalitate, reprezentantul autoarei excepției arată că instanța de fond, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală, a decis sesizarea Curții Constituționale cu privire la toate cele trei dispoziții legale, urmând ca eventuala schimbare a încadrării juridice a faptelor care sunt imputate inculpatei să o decidă ulterior. În plus, susține că tocmai interpretarea diferită pe care au primit-o considerentele Deciziei nr.405 din 15 iunie 2016, impune o nouă intervenție, clarificatoare, a Curții Constituționale.

CURTEA,

având în vedere actele și lucrările dosarului, constată următoarele:

12. Prin Încheierea din 28 martie 2016, pronunțată în Dosarul nr.2628/1/2016, **Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.248 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale**

art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție. Excepția a fost ridicată de Bombonica Prodan, inculpată într-o cauză penală în care a fost trimisă în judecată pentru săvârșirea faptei de abuz în serviciu prevăzută de art.13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art.248 din Codul penal din 1969.

13. **În motivarea excepției de neconstituționalitate**, autoarea arată că dispozițiile criticate sunt neconstituționale, întrucât legiuitorul nu a reglementat un prag valoric minim al *"folosului necuvenit"*, al *"pagubei patrimoniului"*, respectiv al *"pagubei"* în cazul infracțiunii de rezultat care este abuzul în serviciu și care, astfel, să o delimiteze de celelalte forme de răspundere penală, iar în ceea ce privește dispozițiile art.248 din Codul penal din 1969, acestea sunt neconstituționale în măsura în care prin sintagma *"îndeplinește în mod defectuos"* din cuprinsul acestora se înțelege *"îndeplinește prin încălcarea legii"*.

14. În susținerea criticilor sale, autoarea face trimitere la Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.517 din 8 iulie 2016, reproducând *in extenso* considerentele reținute de Curtea Constituțională în adoptarea soluției de admitere a excepției de neconstituționalitate care a vizat dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție și de constatare a neconstituționalității acestora în măsura în care prin sintagma *"îndeplinește în mod defectuos"* din cuprinsul acestora se înțelege *"îndeplinește prin încălcarea legii"*.

15. Astfel, autoarea excepției arată că, după ce a efectuat o analiză amplă a noțiunii de *"ultima ratio"*, Curtea a reținut că există pârgii extrapenale pentru recuperarea unor eventuale prejudicii cauzate de funcționarii publici și a impus legiuitorului stabilirea unei limite, a unui prag peste care dispozițiile penale să devină aplicabile. În acest sens, sunt invocate paragrafele 78 și 80 din decizia

precizată, în care Curtea a statuat că ”analizând comparativ reglementarea infracțiunii de abuz în serviciu cu dispozițiile legale [...] ce instituie alte forme ale răspunderii decât cea penală, Curtea reține că, deși nu sunt identice, acestea se aseamănă într-o măsură care determină posibilitatea ca în cazul săvârșirii unei fapte să poată fi incidentă atât răspunderea penală, cât și alte forme de răspundere extrapenală, cum este cea disciplinară, administrativă sau civilă. Aceasta este posibil, având în vedere că, astfel cum s-a arătat, legiuitorul nu a precizat necesitatea existenței unei anumite valori a pagubei sau a unei anumite intensități a vătămării rezultate din comiterea faptei”. Prin urmare, Curtea a stabilit că ”sarcina aplicării principiului „*ultima ratio*” revine, pe de-o parte, legiuitorului, iar, pe de altă parte, organelor judiciare chemate să aplice legea. [...] responsabilitatea de a reglementa și aplica, în acord cu principiul anterior menționat, prevederile privind „abuzul în serviciu”, ținând atât de autoritatea legiuitoare primară/delegată (Parlament/ Guvern), cât și de organele judiciare — ministerul public și instanțele judecătorești —, indiferent dacă subiectul activ este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare”. Or, pentru ca legea să fie clară, predictibilă și previzibilă, un astfel de prag nu poate fi decât unul valoric, revenind legislativului obligația de a-l stabili.

16. Neînstituirea unei delimitări între diferitele forme ale răspunderii juridice pentru aceeași faptă, respectiv neprevvederea unei gravități minime a faptei ilicite a funcționarului public sau angajatului în exercitarea atribuțiilor de serviciu pentru incriminarea ei prin norme penale, imprimă dispozițiilor legale criticate o lipsă de previzibilitate și accesibilitate. Dispozițiile criticate au un caracter ambiguu, ele contravenind astfel dispozițiilor art.1 alin.(5), art.21 alin.(3) din Constituție, art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, precum și Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției adoptate la New York și, implicit, art.11 alin.(1) și (2) și art.20 din Constituție. De asemenea, din dispozițiile

art.53 alin.(2) din Constituție rezultă că restrângerea exercițiului unor drepturi și libertăți poate avea loc, chiar dacă se face prin lege, doar respectând proporționalitatea cu situația care a determinat-o, impunând astfel legiuitorului penal incriminarea în funcție de gravitatea faptei, care nu poate fi aceeași, în cazul unor infracțiuni de rezultat, indiferent de întinderea prejudiciului.

17. Autoarea excepției susține că puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care acesta se sprijină. Astfel, atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor Curții Constituționale sunt general obligatorii, potrivit dispozițiilor art.147 alin.(4) din Constituție, și se impun cu aceeași forță tuturor subiectelor de drept. Este un considerent de principiu din ce în ce mai des folosit de instanța constituțională, pentru a reaminti autorităților publice că au obligația aplicării conforme a deciziilor sale, inclusiv a efectelor stabilite prin acestea. În consecință, puterea de lucru judecat, care include și componenta de putere de lucru interpretat, pe de o parte, acoperă și considerentele Deciziei nr.405 din 15 iunie 2016, iar, pe de altă parte, încumbă și înseși Curții Constituționale care nu mai poate reveni asupra ceea ce a decis într-o decizie prin care, pe cale de interpretare, a constatat neconstituționalitatea unor dispoziții înscrise într-o lege în vigoare. Infracțiunea de abuz în serviciu, în toate formele ei, este o infracțiune de rezultat în sensul că pentru realizarea conținutului constitutiv este necesară realizarea unei urmări imediate constând într-o pagubă, vătămare sau folos necuvenit. Deși Parlamentul este liber să decidă cu privire la politica penală a statului, în virtutea prevederilor art.61 alin.(1) din Constituție, în calitate de unică autoritate legiuitoare a țării, iar legiuitorul se bucură de o marjă de apreciere destul de întinsă, această competență nu este absolută în excluderii controlului de constituționalitate asupra măsurilor adoptate. În acest sens, Curtea Constituțională a statuat deja că legiuitorul trebuie să dozeze folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială ocrotită,

Curtea putând cenzura opțiunea legiuitorului numai dacă aceasta contravine principiilor și exigentelor constituționale (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 824 din 3 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.122 din 17 februarie 2016).

18. În fine, autoarea excepției arată că, deși avea posibilitatea, potrivit art.31 alin.(2) din Legea nr.47/1992, Curtea Constituțională nu a extins constatarea neconstituționalității și asupra sintagmei identice „*îndeplinește în mod defectuos*” din cuprinsul prevederilor art.248 din Codul penal din 1969. Cu toate acestea, din considerentele deciziei rezultă că instanța de jurisdicție constituțională a analizat și situația acestei infracțiuni, precum și a normei de trimitere la ea înscrisă în art.13² din Legea nr.78/2000. Având în vedere caracterul obligatoriu *erga omnes* al deciziilor Curții Constituționale, care se extinde și asupra considerentelor, rezultă că toate motivele de neconstituționalitate reținute de Curtea Constituțională în ce privește sintagma „*îndeplinește în mod defectuos*” din cuprinsul art.246 din Codul penal din 1969 și a art.297 alin.(1) din Codul penal sunt pe deplin aplicabile și sintagmei din cuprinsul art.248 din Codul penal din 1969.

19. **Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală**, după ce a analizat și a constatat ca fiind îndeplinite condițiile de admisibilitate a excepției de neconstituționalitate formulate în fața sa, apreciază că pot exista aspecte de neconstituționalitate, mai ales prin raportare la Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, aspecte care fac necesară examinarea pe fond a cererii de sesizare de către Curtea Constituțională.

20. Potrivit art.30 alin.(1) din Legea nr.47/1992, încheierea de sesizare a fost comunicată președinților celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Avocatului Poporului, pentru a-și exprima punctele de vedere asupra excepției de neconstituționalitate.

21. **Guvernul** a trimis punctul său de vedere prin Adresa nr.5/2828/2017, înregistrată la Curtea Constituțională cu nr.6057 din 15 mai 2017, prin care, având în vedere Decizia Curții Constituționale nr.405 din 15 iunie 2016, precum și identitatea sintagmelor folosite în cadrul art.297 din Codul penal, art.246 din Codul penal din 1969 și art.248 din Codul penal din 1969, apreciază că textul art.248 din Codul penal din 1969 este constituțional în măsura în care prin ”îndeplinire defectuoasă” se înțelege ”îndeplinire prin încălcarea legii”, excepția de neconstituționalitate a art.297 din Codul penal este inadmisibilă, în temeiul art.29 alin.(3) din Legea nr.47/1992, întrucât Curtea a constatat deja neconstituționalitatea soluției legislative criticate, iar excepția de neconstituționalitate a art.13² din Legea nr.78/2000 este neîntemeiată.

22. **Președinții Senatului și Camerei Deputaților și Avocatul poporului** nu au comunicat punctul lor de vedere cu privire la excepția de neconstituționalitate.

CURTEA,

examinând încheierea de sesizare, punctul de vedere al Guvernului, raportul întocmit de judecătorul-raportor, concluziile procurorului, susținerile reprezentanților autoarei excepției, dispozițiile legale criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr.47/1992, reține următoarele:

23. Curtea a fost legal sesizată și este competentă, potrivit dispozițiilor art. 146 lit. d) din Constituție, precum și ale art. 1 alin. (2), ale art. 2, 3, 10 și 29 din Legea nr. 47/1992, să soluționeze excepția de neconstituționalitate.

24. Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art.248 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.219 din 18 mai 2000, cu modificările și completările ulterioare, cu următorul conținut:

- Art.248 din Codul penal din 1969: „*Fapta funcționarului public, care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o tulburare însemnată bunului mers al unui organ sau al unei instituții de stat ori al unei alte unități din cele la care se referă art. 145 sau o pagubă patrimoniului acesteia se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.*”;

- Art.297 alin.(1) din Codul penal: „*Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.*”;

- Art.13² din Legea nr.78/2000: „*În cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.*”

25. În opinia autoarei excepției, textele criticate contravin prevederilor constituționale cuprinse în art.1 alin.(5) potrivit căruia în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie, art.11 alin.(1) și (2) referitor la dreptul internațional și dreptul intern, art.16 referitor la egalitatea în drepturi, art.20 referitor la tratatele internaționale privind drepturile omului, art.21 alin.(3) potrivit căruia părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, art.23 alin.(12) potrivit căruia nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii, art.52 referitor la dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică și art.124 alin.(3) referitor la independența justiției. De asemenea sunt invocate prevederile art.6 și 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum

și Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003.

26. Cu privire la admisibilitatea excepției de neconstituționalitate, Curtea reține că prin Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.517 din 8 iulie 2016, instanța constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înțelege "îndeplinește prin încălcarea legii". De asemenea, Curtea a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, constatând că acestea sunt constituționale în raport cu criticile formulate la acea dată. Ca urmare a deciziei pronunțate, dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal au rămas în vigoare și continuă să producă efecte juridice în interpretarea pe care Curtea a constatat-o ca fiind conformă Legii fundamentale.

27. Analizând excepția de neconstituționalitate invocată în prezenta cauză, Curtea observă că aceasta vizează aceleași soluții legislative, însă criticile sunt formulate dintr-o perspectivă diferită de cea din cauza precedentă, astfel că nu poate fi reținută incidența art.29 alin.(3) din Legea nr.47/1992, potrivit căruia "*Nu pot face obiectul excepției prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale*". Prin urmare, Curtea constată că a fost legal sesizată și va analiza pe fond excepția ridicată.

28. Codul penal român din 1969, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 65 din 16 aprilie 1997, incrimina abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor - art. 246, abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi - art. 247 și abuzul în serviciu contra intereselor publice - art. 248. În prezent, în art. 297 din Codul penal, cu denumirea marginală "Abuzul în serviciu", legiuitorul a

unificat într-o singură incriminare faptele de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, de abuz în serviciu contra intereselor publice și de abuz în serviciu prin îngrădirea unor drepturi, fapte prevăzute în texte diferite, menționate anterior.

29. Pe de altă parte, Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție constituie o reglementare specială, derogatorie de la dreptul comun, care instituie măsuri de prevenire, descoperire și sancționare a faptelor de corupție și se aplică categoriei de persoane circumstanțiate de legiuitor încă din primul articol al legii. Dispoziția cuprinsă în art.13² din acest act normativ reprezintă, astfel cum prevede și titlul secțiunii din care acesta face parte, o infracțiune asimilată celor de corupție, prin modul în care a fost incriminată constituind o formă specială a infracțiunii de abuz în serviciu.

30. Prin Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înțelege "îndeplinește prin încălcarea legii". De asemenea, Curtea a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, constatând că acestea sunt constituționale în raport cu criticile formulate la acea dată.

31. În continuare, Curtea urmează să analizeze în ce măsură argumentele reținute cu prilejul pronunțării deciziei menționate sunt aplicabile și în cauza de față.

32. Cu privire la **dispozițiile art.248 din Codul penal din 1969**, Curtea Constituțională nu s-a pronunțat în mod expres, însă întrucât în cuprinsul acestora se regăsește sintagma "îndeplinește în mod defectuos", raționamentul instanței cu privire la modalitatea de interpretare a acesteia este aplicabil *mutatis mutandis*.

33. Astfel, Curtea a apreciat că legiuitorului îi revine obligația ca, în actul de legiferare, indiferent de domeniul în care își exercită această competență

constituțională, să dea dovadă de o atenție sporită în respectarea principiului clarității și previzibilității legii. Având în vedere specificul dreptului penal, deși propriu folosirii în alte domenii, termenul "defectuos" nu poate fi privit ca un termen adecvat folosirii în domeniul penal, cu atât mai mult cu cât legiuitorul nu a circumscris existența acestui element al conținutului constitutiv al infracțiunii de abuz în serviciu de îndeplinirea anumitor criterii. Cu alte cuvinte, legiuitorul nu a operat o circumstanțiere expresă în sensul precizării elementelor față de care defectuoșitatea trebuie analizată. Curtea a observat că doctrina a apreciat că prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" se înțelege îndeplinirea făcută altfel decât se cuvenea să fie efectuată, defectuoșitatea în îndeplinire putând privi conținutul, forma sau întinderea îndeplinirii, momentul efectuării, condițiile de efectuare etc, în vreme ce jurisprudența a receptat cele reliefate în doctrină, fără a stabili criteriile ce trebuie avute în vedere la determinarea defectuoșității îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, aceasta rezumându-se, în general, la a arăta că subiecții activi ai infracțiunii au îndeplinit în mod defectuos atribuții de serviciu, fie prin raportare la dispozițiile legii, fie prin raportare la mențiuni regăsite în hotărâri ale Guvernului, ordine ale miniștrilor, regulamente de organizare și funcționare, coduri deontologice sau fișe ale postului. Examinând jurisprudența în materie referitoare la legislația la care organele judiciare se raportează în determinarea actului ce intră în sfera atribuțiilor de serviciu a subiectului activ al infracțiunii de abuz în serviciu și, în consecință, a stabilirii neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase a acestuia, Curtea a reținut că, în stabilirea săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, organele judiciare au în vedere, pe lângă prescripțiile normative ale legii, și încălcarea anumitor obligații prevăzute prin hotărâri ale Guvernului; încălcarea anumitor ordine de zi pe unitate care prevedeau expres activitățile pe care trebuia să le execute militarii; încălcarea eticii și a deontologiei profesionale. Mai mult, Curtea a constatat că inclusiv doctrina precizează că atribuțiile de serviciu, ca o componentă a stabilirii, derulării și încetării

raporturilor de muncă, sunt caracterizate prin varietate, acestea rezultând din acte normative, instrucțiuni sau dispoziții ale organelor competente (fișa postului), altele decât reglementările penale în vigoare.

34. Or, raportarea organelor judiciare la o sferă normativă largă care cuprinde, pe lângă legi și ordonanțe ale Guvernului, și acte de nivel inferior acestora, cum ar fi hotărâri ale Guvernului, ordine, coduri etice și deontologice, regulamente de organizare internă, fișa postului, are influență asupra laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu prin extinderea acesteia la acțiuni sau inacțiuni ce definesc elementul material al laturii obiective a infracțiunii, dar care nu sunt prevăzute în acte normative de reglementare primară. Curtea a observat că practica judiciară s-a întemeiat pe dispozițiile art. 246 și 248 din Codul penal din 1969, precum și pe cele ale art. 297 din Codul penal, care folosesc o exprimare generală, fără a arăta în mod limitativ acțiunile sau omisiunile prin care se săvârșește această infracțiune. Chiar dacă, din punct de vedere practic, o astfel de enumerare limitativă nu este posibilă prin dispozițiile care incriminează abuzul în serviciu, având în vedere consecința pe care reglementarea unei atribuții de serviciu o are în materia incriminării penale a acestei fapte, Curtea a statuat că neîndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin legislația primară - legi și ordonanțe ale Guvernului. Aceasta deoarece adoptarea unor acte de reglementare secundară care vin să detalieze legislația primară se realizează doar în limitele și potrivit normelor care le ordonă.

35. În această lumină, întrucât termenul "defectuos" nu este definit în Codul penal și legea nu precizează nici elementul în legătură cu care defectuozitatea este analizată, având în vedere faptul că persoana care are calitatea de funcționar în sensul legii penale trebuie să poată determina, fără echivoc, care este comportamentul ce poate avea semnificație penală, Curtea a constatat că sintagma "îndeplinește în mod

defectuos" din cuprinsul dispozițiilor art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal nu poate fi interpretată decât în sensul că îndeplinirea atribuției de serviciu se realizează "prin încălcarea legii".

36. Curtea a reținut că ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrariului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie. Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înțeleasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art.73 alin.(1) din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art.115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului) neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice. În acest sens, instanța de contencios constituțional a reținut că, în sistemul continental, jurisprudența nu constituie izvor de drept așa încât înțelesul unei norme să poată fi clarificat pe această cale, deoarece, într-un asemenea caz, judecătorul ar deveni legiuitor (paragraful 61).

37. În concluzie, în materie penală, principiul legalității incriminării, "*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*", impune ca numai legiuitorul primar să poată stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar aceștia supunându-se sancțiunii penale. Pentru aceste argumente, Curtea a constatat că dispozițiile criticate încalcă prevederile art.1 alin.(4) și (5) din Constituție prin faptul că permit configurarea elementului material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu prin activitatea altor organe, altele decât Parlament - prin adoptarea legii, în temeiul art. 73 alin. (1) din Constituție -, sau Guvern - prin adoptarea de ordonanțe și ordonanțe de urgență, în temeiul delegării legislative prevăzute de art.115 din Constituție. Astfel, Curtea a constatat că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal

sunt constituționale în măsura în care prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înțelege "îndeplinește prin încălcarea legii" (paragraful 62).

38. Toate aceste argumente sunt pe deplin aplicabile și în cazul dispozițiilor art.248 din Codul penal din 1969, prin urmare Curtea va admite excepția și va constata constituționalitatea acestora numai în măsura în care prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înțelege "îndeplinește prin încălcarea legii".

39. Cu privire la criticile aduse normelor incriminatoare ale infracțiunii de abuz în serviciu, după ce a constatat constituționalitatea acestora în măsura în care prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul lor se înțelege "îndeplinește prin încălcarea legii", *stabilind incidența normei penale și, implicit, a răspunderii penale, numai cu privire la încălcări ale actelor de reglementare primară, Curtea a dezvoltat mai multe considerente în scopul delimitării răspunderii penale de alte forme de răspundere juridică în funcție de alte criterii decât cel al actului normativ încălcat.*

40. În primul rând, plecând de la premisa că Parlamentul este liber să decidă cu privire la politica penală a statului, în virtutea prevederilor art.61 alin.(1) din Constituție, în calitate de unică autoritate legiuitoare a țării, Curtea a reținut că nu are competența de a se implica în domeniul legiferării și al politicii penale a statului, orice atitudine contrară constituind o imixtiune în competența acestei autorități constituționale. Având în vedere că legiutorul se află într-o poziție care îi permite să aprecieze, în funcție de o serie de criterii, necesitatea unei anumite politici penale, acesta se bucură de o marjă de apreciere destul de întinsă.

41. Însă, cu toate că Parlamentul se bucură de o competență exclusivă în reglementarea măsurilor ce țin de politica penală a statului, această competență nu este absolută în sensul excluderii exercitării controlului de constituționalitate asupra măsurilor adoptate. Astfel, Curtea a constatat că incriminarea/dezincriminarea unor

fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni țin de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale. În acest sens, Curtea a statuat că **legiuitorul trebuie să dozeze folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială ocrotită**, Curtea putând cenzura opțiunea legiuitorului numai dacă aceasta contravine principiilor și exigențelor constituționale (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 824 din 3 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 122 din 17 februarie 2016). De asemenea, Curtea a constatat că, potrivit art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, respectarea Constituției este obligatorie, de unde rezultă că Parlamentul nu își poate exercita competența de incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție (Decizia nr. 2 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 71 din 29 ianuarie 2014).

42. Pe de altă parte, Curtea a reținut că, în exercitarea competenței de legiferare în materie penală, **legiuitorul trebuie să țină seama de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale, ghidându-se după principiul "ultima ratio"**. Cu alte cuvinte, Curtea a apreciat că, în materie penală, acest principiu trebuie interpretat ca având semnificația că legea penală este singura în măsură să atingă scopul urmărit (alte măsuri de ordin civil, administrativ, etc. fiind improprii în realizarea acestui deziderat), iar nu ca având semnificația că legea penală trebuie privită ca ultimă măsură aplicată din perspectivă cronologică. Mai mult, **măsurile adoptate de legiuitor pentru atingerea scopului urmărit trebuie să fie adecvate, necesare și să respecte un just echilibru între interesul public și cel individual**. Curtea a reținut că din perspectiva principiului "ultima ratio" în materie penală, nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci **această**

atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate, de gravitate, care să justifice sancțiunea penală.

43. În continuare, Curtea a observat că acest principiu este receptat în jurisprudența curților constituționale (Curtea Constituțională a Lituaniei, Tribunalul Constituțional din Portugalia, Curtea Constituțională a Ungariei), precum și în cuprinsul unor documente ale Comisiei europene pentru democrație prin drept (Comisia de la Veneția) sau ale altor entități. Astfel, Curtea a reținut că, la solicitarea Comisiei pentru afaceri juridice și drepturile omului din cadrul Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, Comisia de la Veneția a adoptat Raportul privind relația dintre răspunderea politică și răspunderea penală a membrilor Guvernului, adoptat la cea de-a 94-a Sesiune Plenară (Veneția, 8-9 martie 2013). Curtea a constatat că, în cadrul acestui raport, Comisia de la Veneția a considerat că «prevederile penale care interzic "abuzul în serviciu", "folosirea inadecvată a puterilor" și "abuz de putere" sau infracțiuni similare se găsesc în numeroase sisteme juridice europene, iar Comisia de la Veneția recunoaște că poate exista necesitatea pentru asemenea clauze generale [...]». În același timp, Comisia subliniază că asemenea prevederi penale generale sunt foarte problematice, atât cu privire la cerințele calitative ale art. 7 al CEDO, cât și la alte cerințe fundamentale conform principiului statului de drept, precum previzibilitatea și securitatea juridică, și relevă, de asemenea, că acestea sunt în mod special vulnerabile la manevre politice abuzive. Comisia de la Veneția consideră că prevederile penale naționale cu privire la "abuzul în serviciu", "abuz de putere" și expresii similare trebuie interpretate în sens restrâns și aplicate la un nivel înalt, astfel încât să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă, cum ar fi, spre exemplu, infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației publice ș.a.m.d. [...]. Mai mult, trebuie impuse criterii suplimentare cum ar fi, spre exemplu, cerința existenței intenției sau neglijenței

grave. Pentru cazurile de "abuz în serviciu" sau "abuz de putere" care implică interese economice, poate fi considerată adecvată cerința unei intenții de câștig personal, fie pentru persoana în cauză sau, de exemplu, pentru un partid politic. [...] în măsura în care prevederile penale de "abuz în serviciu" și "abuz de putere" sunt invocate împotriva miniștrilor pentru acțiuni care sunt în principal de natură politică, atunci acest fapt trebuie făcut ca ultimă soluție (ultima ratio). Mai mult, nivelul sancțiunilor trebuie să fie proporțional cu infracțiunea comisă și să nu fie influențat de considerente și dezacorduri politice. Comisia de la Veneția apreciază că responsabilitatea de a nu folosi eronat prevederile privind "abuzul în serviciu" împotriva foștilor sau actualilor miniștri pentru motive politice ține atât de sistemul politic, cât și de procurorul general și instanțele de judecată, indiferent dacă ministrul este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare». Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, reținând cele expuse în Raportul Comisiei de la Veneția, a adoptat, în data de 28 iunie 2013, la cea de-a 27-a întâlnire, Rezoluția nr. 1950(2013), în care: «îndeamnă majoritățile aflate la putere din statele membre să se abțină de a abuza de sistemul de justiție penală pentru persecutarea oponentilor politici; invită organismele legislative ale acelor state ale căror reglementări penale includ încă dispoziții generale referitoare la "abuzul în serviciu" să ia în considerare abrogarea sau reformularea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul lor de aplicare, în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția; invită autoritățile competente ale acelor state membre ale căror Constituții prevăd proceduri speciale de punere sub acuzare pentru răspunderea penală ministerială de a se asigura că acestea sunt interpretate și aplicate cu gradul de precauție și de reținere recomandate de Comisia de la Veneția».

44. Totodată, Curtea a observat că, în Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor către o politică a Uniunii Europene în materie penală: asigurarea punerii

în aplicare eficace a politicilor Uniunii Europene prin intermediul dreptului penal, COM/2011/0573, la pct. 2.2.1 - Necesitate și proporționalitate - dreptul penal ca măsură de ultimă instanță (ultima ratio) - se precizează că "anchetele și sancțiunile penale pot avea un impact semnificativ asupra drepturilor cetățenilor și au un efect stigmatizant. Prin urmare, ***dreptul penal trebuie să rămână întotdeauna o măsură la care se recurge în ultimă instanță.*** Prin urmare, *legiuitorul trebuie să analizeze dacă alte măsuri decât cele de drept penal, de exemplu regimuri de sancțiuni de natură administrativă sau civilă, nu ar putea asigura în mod suficient aplicarea politicii și dacă dreptul penal ar putea aborda problemele mai eficace."*

45. Examinând dispozițiile legale interne referitoare la fapta de "abuz în serviciu", Curtea a observat că sfera subiecților activi care pot săvârși infracțiunea se circumscrie dispozițiilor art. 175 din Codul penal, aceasta fiind determinată de persoanele care au calitatea de funcționari publici în sensul legii penale. De asemenea, Curtea a constatat că, potrivit art. 308 alin. (1) din Codul penal, subiect activ al acestei infracțiuni poate fi și orice persoană fizică, ce exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) din Codul penal ori în cadrul oricărei persoane juridice.

46. Pe de altă parte, Curtea a reținut că ***infracțiunea de abuz în serviciu este o infracțiune de rezultat***, urmarea imediată a săvârșirii acestei fapte fiind cauzarea unei pagube ori a unei vătămări a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice. Curtea a constatat că *legiuitorul nu a reglementat un prag valoric al pagubei și nici o anumită intensitate a vătămării, ceea ce a determinat instanța de contencios constituțional să concluzioneze că, indiferent de valoarea pagubei sau intensitatea vătămării rezultate din comiterea faptei, dacă sunt îndeplinite și celelalte elemente constitutive, fapta poate fi calificată drept infracțiune.*

47. Mai mult, Curtea a observat că noțiunea de "act", folosită de legiuitor în cuprinsul reglementării infracțiunii de abuz în serviciu, nu este circumstanțiată la o anumită natură a acestuia. Astfel, această noțiune poate fi interpretată fie în sensul de act material realizat de o persoană, fie de act juridic normativ, definit ca izvorul de drept creat de organe ale autorității publice, învestite cu competențe normative (Parlament, Guvern, organe administrative locale), fie ca act al puterii judecătorești. Din această perspectivă, Curtea a constatat că *modalitatea de interpretare a noțiunii de "act" poate determina o aplicare a legii care, într-o anumită măsură, interferează cu proceduri judiciare reglementate de legiuitor în mod expres printr-o legislație distinctă de cea penală, cum ar fi procedura excepției de nelegalitate sau procedura căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești.*

48. Având în vedere cele expuse în prealabil, în prezent, orice acțiune sau inacțiune a persoanei care se circumscrie calităților cerute subiectului activ, indiferent de gravitatea faptei săvârșite, poate intra în sfera normei de incriminare, *constatare ce a determinat Curtea să formuleze rezerve cu privire la modalitatea de exprimare a voinței legiuitorului când a incriminat fapta de abuz în serviciu.* Aceasta cu atât mai mult cu cât Curtea a constatat că legiuitorul a identificat și reglementat la nivel legislativ extrapenal pârghiile necesare înlăturării consecințelor unor fapte care, deși, potrivit reglementării actuale se pot circumscrie săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, nu prezintă gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale. Analizând comparativ reglementarea infracțiunii de abuz în serviciu cu dispozițiile din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 sau din Codul civil, ce instituie alte forme ale răspunderii decât cea penală, Curtea a reținut că, deși nu sunt identice, acestea se aseamănă într-o măsură care determină posibilitatea ca în cazul săvârșirii unei fapte să poată fi incidentă atât răspunderea penală, cât și alte forme de răspundere extrapenală, cum este cea disciplinară, administrativă sau civilă. Aceasta este

posibil, având în vedere că, astfel cum s-a arătat, legiuitorul nu a precizat necesitatea existenței unei anumite valori a pagubei sau a unei anumite intensități a vătămării rezultate din comiterea faptei.

49. În concluzie, ***Curtea a constatat că sarcina aplicării principiului "ultima ratio" revine, pe de-o parte, legiuitorului, iar, pe de altă parte, organelor judiciare chemate să aplice legea.*** Astfel, responsabilitatea de a reglementa și aplica, în acord cu principiul anterior menționat, prevederile privind "abuzul în serviciu", ține atât de autoritatea legiuitoare primară/delegată (Parlament/Guvern), cât și de organele judiciare (Ministerul Public și instanțele judecătorești).

50. Având în vedere argumentele expuse, care au fost cuprinse în considerentele Deciziei nr.405 din 15 iunie 2016, Curtea apreciază necesară ***formularea următoarelor considerații.***

51. Potrivit dispozițiilor art. 147 alin. (4) din Constituție, deciziile pronunțate de Curtea Constituțională sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor, având aceleași efecte pentru toate autoritățile publice și toate subiectele individuale de drept. Decizia prin care Curtea Constituțională, în exercitarea controlului concret, a posteriori, admite sesizarea de neconstituționalitate este obligatorie și produce efecte *erga omnes*, determinând obligația legiuitorului, potrivit art.147 alin.(1) din Constituție, de a pune de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Legii fundamentale. Termenul în care trebuie îndeplinită obligația constituțională este de 45 de zile, consecința nerespectării sale fiind încetarea efectelor juridice a dispozițiilor din legile sau ordonanțele constatate ca fiind neconstituționale în vigoare la data efectuării controlului și suspendate de drept pe durata termenului constituțional.

52. Mai mult, în acord cu jurisprudența sa, spre exemplu, Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 17 ianuarie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 16 din 26 ianuarie 1995, sau Decizia nr. 414 din 14 aprilie

2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 291 din 4 mai 2010, autoritatea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispoziitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. Soluția este aceeași și pentru efectul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale. *Prin sintagma **considerente pe care dispoziitivul deciziei Curții se sprijină** se înțelege ansamblul unitar de argumente, care prezentate într-o succesiune logică realizează raționamentul juridic pe care se întemeiază soluția pronunțată de Curte.* Astfel, argumente autonome, de sine-stătătoare, sau argumente multiple, coroborate, pot determina o construcție logico-juridică după structura premisă-demonstrație-concluzie. Cu alte cuvinte, *considerentele unei decizii a Curții Constituționale cuprind analiza comparativă dintre textul legal criticat și norma constituțională, procesul logic pornind de la situația premisă (care implică, pe de o parte, analiza textului legal, și, pe de altă parte, analiza textului constituțional), realizând legături corelante, inferențiale (analiza raportului dintre cele două norme) din care derivă o concluzie, consecința analizei (soluția pronunțată de Curte).* *Această structură este una unitară, coerentă, întregul ansamblu argumentativ constituind fundamentul concluziei finale*, astfel încât nu poate fi acceptată teza potrivit căreia în conținutul unei decizii a Curții ar putea exista considerente independente de raționamentul juridic care converge la soluția pronunțată și, implicit care nu ar împrumuta caracterul obligatoriu al dispoziitivului actului jurisdicțional. Prin urmare, *întrucât toate considerentele din cuprinsul unei decizii sprijină dispoziitivul acesteia, Curtea constată că autoritatea de lucru judecat și caracterul obligatoriu al soluției se răsfrânge asupra tuturor considerentelor deciziei.*

53. Ținând seama de cele expuse, Curtea reține că, încă din data de 8 iulie 2016, data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a deciziei Curții Constituționale nr.405 din 15 iunie 2016, în sarcina legiuitorului primar sau delegat

s-a născut obligația de a reglementa valoarea pagubei și gravitatea vătămării rezultate din comiterea faptei de "abuz în serviciu", cu aplicarea principiului "ultima ratio", astfel cum acesta a fost dezvoltat în doctrină și jurisprudență (inclusiv cea a Curții Constituționale). Dezvoltând raționamentul juridic pe care s-a întemeiat soluția pronunțată în decizia menționată, **Curtea a considerat că delimitarea dintre diferitele forme de răspundere juridică și răspunderea penală nu poate avea drept unic criteriu tipul actului normativ încălcat în exercitarea atribuțiilor de serviciu**, respectiv un act de reglementare primară (lege sau ordonanță a Guvernului) sau un act normativ administrativ, *ci, dimpotrivă, reținând posibilitatea ca în cazul săvârșirii unei fapte prin încălcarea unei legi sau ordonanțe a Guvernului să poată fi incidentă atât răspunderea penală, cât și alte forme de răspundere extrapenală, cum este cea disciplinară, administrativă sau civilă*, **Curtea a reținut, drept criteriu suplimentar, gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale, respectiv necesitatea existenței unei anumite valori a pagubei sau a unei anumite gravități a vătămării a drepturilor sau intereselor legitime rezultate din comiterea faptei.**

54. De altfel, nu este prima dată când Curtea stabilește o astfel de legătură între gravitatea faptei și incidența răspunderii penale. În jurisprudența sa, Curtea a statuat că incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni țin de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale. Prin reglementarea protecției penale doar a faptelor care produc anumite consecințe, legiuitorul trebuie să se plasează în interiorul acestei marje, întrucât nicio dispoziție constituțională nu obligă explicit/implicit la stabilirea unui standard de referință care să determine în mod automat incriminarea penală a oricărei vătămări aduse unei valori consacrate constituțional sau legal. În acest sens, prin Decizia nr.683 din 19 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.47 din 20 ianuarie 2015, cu privire la soluția legislativă care a instituit pragul de peste 90 de

zile de spitalizare ale victimei unui accident de circulație soldat cu vătămări corporale care atrage incidența legii penale, cu consecința dezincriminării faptelor care au generat vătămări care au necesitat îngrijiri medicale sub acest prag, Curtea a reținut că ”legiuitorul are îndreptățirea de a plasa protecția constituțională a valorii care nu intră sub incidența penalului, în sfera răspunderii civile delictuale”, deci, implicit, Curtea a acceptat teza potrivit căreia incidența răspunderii penale este condiționată de o anumită gravitate a faptei sau de un anumit nivel de afectare a valorii protejate prin norma penală.

55. În ceea ce privește dispozițiile penale referitoare la fapta de ”abuz în serviciu”, Curtea constată că lipsa unor circumstanțieri cu privire la determinarea unui anumit quantum al pagubei ori a unei anume gravități a vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice face dificilă și, uneori, imposibilă, delimitarea răspunderii penale de celelalte forme de răspundere juridică, cu consecința deschiderii procedurilor de cercetare penală, trimitere în judecată și condamnare a persoanelor care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, indiferent de valoarea pagubei sau de intensitatea vătămării. ***Dispozițiile penale în vigoare sunt formulate în sens larg și în termeni vagi, ce determină un grad sporit de impredictibilitate, aspect problematic din perspectiva art.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a altor cerințe fundamentale ale principiului statului de drept, această redactare constituind premisa unor interpretări și aplicări arbitrare/aleatorii.*** O asemenea omisiune are relevanță constituțională în cauza de față [a se vedea și Decizia nr.503 din 20 aprilie 2010, Decizia nr.107 din 27 februarie 2014 sau Decizia nr.308 din 12 mai 2016, par.41, prin care Curtea a statuat că „omisiunea și imprecizia legislativă sunt cele care generează încălcarea dreptului fundamental pretins a fi încălcat”] pentru că afectează

drepturi și libertăți fundamentale ale persoanei împotriva căreia se formulează o astfel acuzație penală. În aceste condiții, Curtea, fiind ținută de obligația de a interpreta o dispoziție legală în sensul de a produce efecte și pentru a da, astfel, un sens constituțional acesteia [a se vedea în acest sens Decizia nr.223 din 13 martie 2012], consideră necesară instituirea unui prag al pagubei și circumstanțierea vătămării produse prin comiterea faptei, elemente în funcție de care să se aprecieze incidența sau nu a legii penale.

56. Dată fiind natura omisiunii legislative relevată, *Curtea Constituțională nu are competența de a complini acest viciu normativ*, întrucât și-ar depăși atribuțiile legale, acționând în sfera exclusivă de competență a legiuitorului primar sau delegat. Pe cale de consecință, ținând seama de dispozițiile constituționale ale art.142 alin.(1), potrivit căroră „*Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției*”, și de cele ale art.1 alin.(5), potrivit căroră, „*în România, respectarea [...] legilor este obligatorie*”, ***Curtea subliniază că legiuitorul are obligația de a reglementa pragul valoric al pagubei și intensitatea vătămării dreptului sau interesului legitim rezultate din comiterea faptei în cuprinsul normelor penale referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu, pasivitatea acestuia fiind de natură să determine apariția unor situații de incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componenta sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii.***

57. Pentru argumentul prezentat în paragraful anterior, Curtea urmează să respingă, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate care vizează lipsa unui prag al pagubei și a circumstanțierii vătămării produse prin comiterea faptei de abuz în serviciu.

58. În ceea ce privește infracțiunea prevăzută de ***dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție***, prin Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, Curtea a reținut că aceasta

constituie, astfel cum prevede și titlul secțiunii din care face parte, o infracțiune asimilată celor de corupție, prin modul în care a fost incriminată constituind o formă specială a infracțiunii de abuz în serviciu.

59. Curtea a observat că în legislația penală, în raport cu elementele componente, pot exista norme complete și norme incomplete, acestora din urmă lipsindu-le fie dispoziția, fie sancțiunea, fie elemente ale acestora, pe care le împrumută din conținutul altor norme. În legătură cu normele de trimitere, Curtea, prin Decizia nr. 82 din 20 septembrie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 58 din 19 martie 1996, a statuat că trimiterea de la un text de lege la altul, în cadrul aceluiași act normativ sau din alt act normativ, este un procedeu frecvent utilizat în scopul realizării economiei de mijloace. Pentru a nu se repeta de fiecare dată, legiuitorul poate face trimitere la o altă prevedere legală, în care sunt stabilite expres anumite prescripții normative. Efectul dispoziției de trimitere constă în încorporarea ideală a prevederilor la care se face trimiterea în conținutul normei care face trimitere. Se produce astfel o împlinire a conținutului ideal al normei care face trimiterea cu prescripțiile celui alt text. În lipsa unei atari operații, legiuitorul ar fi încadrat, evident, acest text în forma scrisă a textului care face trimitere. Astfel, potrivit art. 5 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012, "atunci când o normă penală face trimitere la o altă normă determinată, de la care împrumută unul sau mai multe elemente, modificarea normei completatoare atrage și modificarea normei incomplete".

60. Prin urmare, Curtea constată că analiza întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de dispozițiile art.13² din Legea nr. 78/2000 trebuie să se raporteze la dispozițiile art.246, art.248 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal, astfel cum acestea au fost reconfigurate prin

Decizia nr.405 din 15 iunie 2016 și prin prezenta decizie, dispoziția criticată fiind o normă incompletă, de trimitere.

61. Pentru considerentele expuse mai sus, în temeiul art.146 lit.d) și al art.147 alin.(4) din Constituție, precum și al art.1-3, al art.11 alin.(1) lit.A.d) și al art.29 din Legea nr.47/1992, cu majoritate de voturi, în ceea ce privește soluția pronunțată cu privire la dispozițiile art.297 alin.(1) din Codul penal, și cu unanimitate de voturi, în ceea ce privește soluția pronunțată cu privire la dispozițiile art.248 din Codul penal din 1969 și ale art.13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție,

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

În numele legii

Decide:

1. Admite excepția de neconstituționalitate ridicată de Bombonica Prodan în Dosarul nr.2628/1/2016 al Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția penală și constată că dispozițiile art.248 din Codul penal din 1969 sunt constituționale în măsura în care prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înțelege "îndeplinește prin încălcarea legii".

2. Respinge, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal, excepție ridicată de aceeași autoare în același dosar.

3. Respinge, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de aceeași autoare în același dosar și constată că dispozițiile art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

Definitivă și general obligatorie.

Decizia se comunică celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția penală și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Pronunțată în ședința din data de 6 iunie 2017.

OPINIE CONCURRENTĂ

Pronunțându-se asupra excepției de neconstituționalitate ridicată în cauză, Curtea Constituțională a decis, cu majoritate de voturi, următoarele:

1. A admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art.248 din Codul penal din 1969 sunt constituționale în măsura în care prin sintagma "*îndeplinește în mod defectuos*" din cuprinsul acestora se înțelege "*îndeplinește prin încălcarea legii*";

2. A respins, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal;

3. A respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art.13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

Suntem de acord cu soluția pronunțată de Curtea Constituțională prin Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, precum și cu motivarea soluțiilor de admitere a excepției de neconstituționalitate a art.248 din Codul penal din 1969 și, respectiv, de respingere a excepției de neconstituționalitate a art.13² din Legea nr.78/2000. **În privința motivării soluției de inadmisibilitate însă, pronunțată cu privire la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal, formulăm opinie concurrentă. În opinia noastră, motivarea soluției de inadmisibilitate trebuia să se limiteze strict la susținerea dispozitivului, având**

în vedere regimul juridic al cauzelor de inadmisibilitate, precum și specificul efectelor juridice ale deciziilor Curții Constituționale, astfel cum vom arăta în ceea ce urmează.

*

I. Regimul juridic al cauzelor de inadmisibilitate cu specială referire la prezenta cauză

1.Aspecte generale

Cauzele de inadmisibilitate sunt motive legale ce împiedică declanșarea sau extinderea procedurii de control a constituționalității legilor. Fie că sunt reglementate expres de lege, fie că sunt stabilite pe cale jurisprudențială, cauzele de inadmisibilitate au caracter imperativ. Ca urmare, Curtea trebuie să procedeze în mod obligatoriu la examinarea admisibilității sesizărilor care îi sunt adresate, ca etapă prealabilă examinării fondului lor, iar în situația în care identifică existența unei astfel de cauze, să procedeze la respingerea sesizării ca inadmisibilă. Aceasta cu atât mai mult atunci când este vorba despre întinderea competenței Curții Constituționale, asupra căreia numai Curtea poate să decidă.

În această privință, **cauzele de inadmisibilitate se constituie într-un veritabil instrument de autolimitare, menit să mențină Curtea Constituțională în granițele rolului său constituțional, și să o ferească de orice implicare în dispute străine de realizarea acestuia¹.**

¹ A se vedea opinii în același sens exprimate de judecători ai Curții Constituționale, de exemplu prof univ.dr. Mona Maria Pivniceru, prof univ.dr Tudorel Toader, opinie concurentă la Decizia Curții Constituționale nr.548 din 15 iulie 2015

2. Considerente care susțin soluția de inadmisibilitate pronunțată prin prezenta decizie și considerente care excedează dispozitivului pronunțat

În prezenta cauză, Curtea Constituțională a constatat că excepția ridicată în privința art.297 alin.(1) din Codul penal este inadmisibilă, întrucât, în esență, criticile formulate, în sensul lipsei unei circumstanțieri cu privire la determinarea unui anumit quantum al pagubei ori a unei anumite gravități a vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane, relevă o ”omisiune legislativă” care nu poate fi complinită de Curte, ci de legiuitorul primar sau delegat. Suntem de acord cu această concluzie, care stabilește o delimitare clară de competență între instanța constituțională și legiuitor și care susține soluția de inadmisibilitate pronunțată prin dispozitivul deciziei.

Distinct însă de considerentele care explică lipsa de competență a Curții în raport de criticile autorului excepției, adică distinct de acele considerente care susțin dispozitivul de inadmisibilitate, **Curtea a mai reținut și alte considerente, la care ne vom referi punctual în continuare, și care, în esență, contrazic dispozitivul deciziei, întrucât stabilesc o obligație de reglementare pentru legiuitor, obligație fără suport în dispozitivul deciziei și, prin urmare, fără suport constituțional. Aceste considerente nu ar fi trebuit să se regăsească în cuprinsul deciziei.**

3. Problematica ”omisiunilor legislative” în jurisprudența Curții Constituționale. Efectul constatării, însă numai în considerentele deciziei, a unei ”omisiuni legislative”.

Avem în vedere aici, în principal, considerentele prin care, constatând o omisiune legislativă, Curtea a instituit obligația legiuitorului ”*de a reglementa pragul valoric al pagubei și intensitatea vătămării dreptului sau interesului legitim*

rezultate din comiterea faptei în cuprinsul normelor penale referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu.” (par.56)

Cu privire la problematica omisiunilor legislative, observăm mai întâi că teoria tradițională a curților constituționale în chip de legiuitori negativi a suferit de-a lungul timpului nuanțări, în sensul că, în anumite circumstanțe determinate, curțile constituționale se pot pronunța asupra omisiunilor legislative.

În jurisprudența Curții Constituționale a României s-a cristalizat **distincția între omisiunile legislative care prezintă relevanță constituțională (și care pot fi cenzurate de Curtea Constituțională pe calea controlului de constituționalitate) și cele care nu prezintă o astfel de relevanță (determinând respingerea sesizărilor ca inadmisibile).**

Astfel, într-o seamă de decizii, respingând ca inadmisibilă excepția de neconstituționalitate, Curtea a apreciat că admiterea excepției în raport de critici care puneau în discuție omisiuni legislative ar echivala cu subrogarea acesteia în sfera de competență a legiuitorului, încălcându-se astfel art. 2 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, potrivit căruia instanța de contencios constituțional se pronunță numai asupra constituționalității actelor cu privire la care a fost sesizată, fără a putea modifica sau completa prevederile supuse controlului². De asemenea, Curtea a respins excepții de neconstituționalitate apreciind că nu au fost formulate veritabile critici de neconstituționalitate, ”ci mai degrabă o propunere *de lege ferenda*, asupra căreia însă Curtea nu se poate pronunța, neavând competența de a modifica dispozițiile de lege supuse controlului de constituționalitate, așa cum prevede art.2 alin.(3) din Legea

²Decizia nr. 89 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.349 din 13 mai 2014; a se vedea și Decizia nr.502 din 7 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.941 din 22 decembrie 2014; Decizia nr.44 din 17 februarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.378 din 29 mai 2015; Decizia nr.130 din 10 martie 2015, Monitorul Oficial al României, partea I, nr.319 din 11 mai 2015

nr.47/1992”³. Curtea Constituțională ”nu are competența de a crea noi norme legale prin completarea unui text deja existent, ci doar să verifice conformitatea normelor existente cu exigențele constituționale și să constate constituționalitatea sau neconstituționalitatea acestora”.⁴

În situația în care însă omisiunea legislativă are relevanță constituțională, respectiv generează un viciu de neconstituționalitate al reglementării, Curtea a procedat la corectarea acestuia, socotind excepția de neconstituționalitate admisibilă și investindu-se în consecință cu soluționarea acesteia. În astfel de situații, Curtea a reținut că *„chiar dacă [...] este în discuție o omisiune legislativă, Curtea, în virtutea rolului său de garant al supremației Constituției, nu poate ignora viciul de neconstituționalitate existent, deoarece tocmai omisiunea și imprecizia legislativă sunt cele care generează încălcarea dreptului fundamental de acces liber la justiție al persoanelor cărora li se comunică adevărul, potrivit art. 10 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/2008”*⁵. Cu alt prilej, Curtea a reținut, că *”chiar dacă îmbracă forma unei omisiuni legislative, viciul de neconstituționalitate sesizat nu poate fi ignorat”*, deoarece o atare omisiune este cea care generează, *eo ipso*, încălcarea drepturilor constituționale invocate.⁶

Distincția operată în considerente din perspectiva relevanței constituționale a excepției de neconstituționalitate și, în consecință, a investirii sau nu a Curții Constituționale cu soluționarea pe fond a excepției, se reflectă, în mod firesc, și în dispozitiv.

³Decizia nr.367 din 14 mai 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.502 din 08 iulie 2015

⁴Decizia nr. 162 din 24 martie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr., a se vedea și Decizia nr.102 din 25 februarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, 397 din 25.05.2016

⁵Decizia nr. 107 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.318 din 30 aprilie 2014

⁶ Pe larg, T.Toader, M.Safta, Ghid de admisibilitate la Curtea Constituțională, Ed. Hamangiu, 2016

Astfel, **dacă instanța constituțională se socotește incompetentă, soluția pronunțată este de inadmisibilitate**, problematica analizată rămânând la latitudinea legiuitorului și în marja de apreciere a acestuia, evident în limitele Constituției și a legii. **Dacă instanța constituțională se socotește însă competentă, în sensul constatării unei omisiuni legislative cu relevanță constituțională (cazul de față), soluția este de admitere a excepției de neconstituționalitate**, cu consecința obligării legiuitorului de punere în acord a dispozițiilor constatate neconstituționale cu prevederile Constituției, în lumina deciziei Curții, în condițiile art.147 din Constituție.

În prezenta cauză însă, deși se socotește incompetentă, pronunțând, în consecință, o soluție de inadmisibilitate, Curtea obligă legiuitorul, exclusiv prin considerentele deciziei (par.56), să completeze norma criticată, stabilind expres că *”legiuitorul are obligația de a reglementa pragul valoric al pagubei și intensitatea vătămării dreptului sau interesului legitim rezultate din comiterea faptei în cuprinsul normelor penale referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu”*. Aceste considerente **nu sunt susținute de dispozitivul de inadmisibilitate, ci ar fi fost susținute, cu efect obligatoriu, printr-un dispozitiv de admitere a excepției de neconstituționalitate**. Numai în situația în care, declarându-se competentă, Curtea ar fi constatat o omisiune legislativă cu relevanță constituțională, așadar ar fi constatat o încălcare a Constituției, ar fi putut reține obligația legiuitorului, **impusă de art.147 alin.(4) din Constituție (iar nu de Curtea Constituțională)**, de a pune în acord normele neconstituționale cu prevederile Legii fundamentale în sensul precizat de Curte.

Curtea însă se socotește incompetentă, deci respinge excepția, și totuși obligă legiuitorul, doar prin considerente, să modifice legislația în sensul stabilit de Curte, exclusiv prin considerentele reținute. Dată fiind această lipsă de legătură, chiar contradicție între aceste considerente și dispozitiv, considerăm că ele

nu ar fi trebuit să se regăsească, în această redactare, în prezenta decizie. **Curtea nu poate impune obligații unor autorități publice câtă vreme ea însăși, în cuprinsul aceleiași decizii, a constatat că nu este competentă să o facă. În orice caz, aceste considerente, care nu se reflectă și deci nu susțin în niciun fel dispozitivul deciziei de inadmisibilitate, nu pot avea caracter obligatoriu.**

**

II. Obligatoritatea *erga omnes* a deciziilor Curții Constituționale, în unitatea dată de considerentele și dispozitivul acestora

Întrucât motivarea prezentei decizii tinde să acrediteze ideea că obligația nou impusă legiuitorului, în sensul reglementării unui prag valoric al pagubei în cazul infracțiunii de abuz în serviciu ar izvorî dintr-o precedentă decizie de admitere a unei excepții de neconstituționalitate, respectiv exclusiv dintr-o serie de aprecieri cuprinse în considerentele Deciziei nr.405 din 15 iunie 2016, socotim că se impun și o serie de precizări referitoare la efectele deciziilor Curții Constituționale.

1.Aspecte de principiu

Potrivit art.147 alin.(4) din Constituția României: „*Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor*”.

Într-o jurisprudență constantă, începând cu Decizia Plenului nr. 1/1995⁷ Curtea a statuat că puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, **se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta**⁸.

⁷ Publicată în M. Of. nr.16 din 26 ianuarie 1995

⁸ de exemplu, Decizia nr.196/2013, publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr.231 din 22 aprilie 2013, Decizia nr.163/2013, publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr.190 din 4 aprilie 2013, Decizia nr.102/2013, publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr.208 din 12 aprilie 2013, Decizia nr.1039/2012, publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr.61 din 29 ianuarie 2013, Decizia nr.536/2011, publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr.482 din 7 iulie 2011, Decizia nr.414/2010, publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr.291 din 4 mai 2010, Decizia nr.415/2010, publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr.294 din 5 mai 2010

Referindu-se la obligativitatea, deopotrivă, a considerentelor cuprinse în deciziile sale, Curtea a avut mereu în vedere **în mod evident acele considerente care, în înlănțuirea logicii argumentării, realizează fundamentarea dispozitivului deciziei Curții, pentru că numai despre acelea se poate susține că ”sprijină” dispozitivul. Dacă nu ar fi fost/nu ar fi astfel, circumstanțierea respectivă ar fi lipsit.**

Prin prezenta decizie, Curtea abandonează toată această jurisprudență, prin afirmarea, în mod expres, a faptului că toate considerentele din cuprinsul unei decizii sunt obligatorii, pentru că toate sprijină dispozitivul acesteia (par.52). Considerăm că această nouă abordare a Curții este în contradicție cu propria sa jurisprudență și cu însăși logica argumentării unei decizii/hotărâri.

În acest sens, abordând problematica precedentului judiciar, respectiv a forței obligatorii a acestuia (cum este și cazul deciziilor Curții Constituționale), și **doctrina⁹ subliniază că ar fi greșit să concluzionăm că tot ceea ce conține o decizie are o pondere egală.** Opinia tradițională este că trebuie realizată diferența între *ratio decidendi* al unei hotărâri a instanței, adică parte obligatorie (“considerentele care susțin dispozitivul”, în sensul jurisprudenței constante a Curții Constituționale), și *obiter dicta*, adică partea fără caracter obligatoriu, cuprinzând remarci, opinii, aspecte care nu susțin prin ele însele dispozitivul.

Au putere obligatorie și considerentele, atunci când sunt avute în vedere acele considerente în lipsa cărora nu ar fi posibilă înțelegerea dispozitivului hotărârii. Doctrina și practica judiciară au statuat că acest tip de considerente

⁹Ian McLeod, Ratio Decidendi and Obiter Dictum, Macmillan Law Masters pp 137-152, https://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-1-349-14289-7_10

reprezintă considerente decisive, adică acelea care constituie susținerea necesară a dispozitivului, făcând corp comun cu acesta. Cu alte cuvinte, sunt obligatorii considerentele unei hotărâri judecătorești care constituie susținerea necesară a dispozitivului, făcând corp comun cu acesta, iar nu cele care excedează acestui dispozitiv, cu atât mai puțin cele care, precum în prezenta decizie, îl contrazic.

Noua orientare a Curții pare să fi apărut din necesitatea acreditării caracterului obligatoriu al unor idei/aprecieri/considerații exprimate în Decizia nr.405/2016, care însă nu se află în conexiune logică cu dispozitivul acelei decizii, nu se reflectă în acesta și deci nu îl "susțin", în sensul jurisprudenței constante a Curții, curmată, practic, prin prezenta decizie, astfel cum vom arăta în cele ce urmează.

2. Efectele Deciziei nr.405 din 15 iunie 2016. Prezentarea dispozitivului și a considerentelor acesteia- *ratio decidendi* și *obiter dicta*.

În cauza soluționată prin Decizia nr.405/2016, și care a vizat tot incriminarea infracțiunii de abuz în serviciu, Curtea a analizat alte critici decât cele din prezenta cauză, critici care, în esență, au vizat lipsa de previzibilitate și accesibilitate a dispozițiilor criticate, respectiv faptul că acestea "au un caracter ambiguu, existând posibilitatea reglementării cu privire la conduita funcționarului și de către o autoritate, alta decât cea legislativă" (par.11) În opinia autorilor acelei excepții de neconstituționalitate, "legiuitorul a stabilit o incriminare ce are un caracter general, astfel că acțiunile sau inacțiunile raportate la activitățile pe care le desfășoară funcționarul pot fi menționate în dispozițiile altor acte normative decât legea penală (nedeterminate), în fișa postului sau pot fi situații de fapt, nereglementate în scris"(par.11).

Examinând aceste susțineri și normele constituționale invocate, Curtea a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art.246 din

Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”. Curtea a explicat și ce înseamnă ”lege” în sensul dispozitivului pronunțat (par.62). În mod evident, considerentele care susțin acest dispozitiv sunt obligatorii, constituind *ratio decidendi*.

În context, Curtea a exprimat și o serie de considerente care excedează dispozitivului, cuprinse în par.68-79, referitoare la politica penală a legiuitorului, conchizând în privința acestora, în paragraful 80, după cum urmează: «în concluzie, Curtea reține că sarcina aplicării principiului „ultima ratio” revine, pe de-o parte, legiuitorului, iar, pe de altă parte, organelor judiciare chemate să aplice legea. Astfel, Curtea apreciază că responsabilitatea de a reglementa și aplica, în acord cu principiul anterior menționat, prevederile privind „abuzul în serviciu”, ține atât de autoritatea legiuitoare primară/delegată (Parlament/ Guvern), cât și de organele judiciare — ministerul public și instanțele judecătorești —, indiferent dacă subiectul activ este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare.» Este un considerent de principiu, corect în mod neîndoielnic, dar care apare ca fiind *obiter dicta*, neavând legătură nici cu criticile formulate în acea cauză și nici cu dispozitivul aceleiași decizii, de constatare a neconstituționalității textului criticat în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

Prin prezenta decizie se acreditează însă ideea caracterului obligatoriu al aprecierilor referitoare la sarcina aplicării principiului „ultima ratio”, cuprinse în Decizia nr.405/2016, și, mai mult, relevând, prin prisma acestora, o ”omisiune legislativă” (despre care Curtea însă nu a vorbit niciun moment în acea decizie) se impune concluzia surprinzătoare a unei ”obligații” pentru legiuitor. Practic, **Curtea se substituie Parlamentului, și, bazându-se pe considerente de principiu ale unei decizii de admitere căreia îi atribuie un alt sens, reconfigurează reglementarea**

infracțiunii de abuz în serviciu. Dacă anterior Parlamentului i se oferise un cadru, repere de ordin constituțional care să jaloneze opțiunile de politică penală ale legiuitorului, în prezenta decizie Curtea transformă acest cadru într-o singură opțiune: obligația Parlamentului de a stabili un prag valoric în cazul infracțiunii de abuz în serviciu.

Se poate lesne constata că se adaugă astfel la considerentele Deciziei nr.405/2016, în sensul reinterpretării unor aprecieri cuprinse în considerentele acesteia și convertirea lor, cu încălcarea competenței Curții Constituționale, într-o obligație pentru legiuitor. Această obligație nu are însă niciun suport constituțional, pentru că nu este susținută de niciun dispozitiv de admitere a excepției de neconstituționalitate- nici cel al Deciziei nr.405/2016, care privește o cu totul altă problemă, și nici cel al prezentei decizii, câtă vreme soluția este de inadmisibilitate.

III. Concluzii

Conchizând, prezenta opinie concurentă este în sensul că decizia de inadmisibilitate pronunțată de Curte trebuia să cuprindă doar considerentele care explică soluția de inadmisibilitate, respectiv lipsa de competență a Curții Constituționale, care nu se poate substitui legiuitorului primar sau delegat.

Considerentele suplimentare pe care le-am evidențiat determină o interferență nepermisă (chiar de către Curte prin soluția pronunțată), în competențele altor autorități publice, întrucât stabilesc o conduită a autorităților care s-ar fi susținut printr-un alt dispozitiv decât cel pronunțat. Câtă vreme Curtea constată că nu este competentă să ”corecteze” norma criticată, considerentele sale trebuiau să fie circumscrise acestei concluzii, fără a stabili o

obligație pentru legiuitor de a reglementa într-un anume sens infracțiunea de abuz în serviciu. **O asemenea interferență este interzisă prin soluția pronunțată, astfel că nu se poate reține vreo obligativitate a considerentelor care o consacră.**

Cum aceste considerente nu susțin dispozitivul de inadmisibilitate, nu sunt obligatorii. În raport de distincția pe care am realizat-o, s-ar putea susține o eventuală valoare de *obiter dicta* a considerentelor pe care le-am evidențiat și deplina libertate a legiuitorului de a reglementa sau nu un prag valoric. Reținem însă și **flagranta contradicție cu dispozitivul deciziei, iar, în sine, ideea de motivare contradictorie, de natură a slăbi forța și autoritatea deciziei.** De principiu, ținând seama de faptul că deciziile Curții Constituționale se adresează tuturor destinatarilor normelor juridice, indiferent de pregătirea juridică, la pronunțarea și redactarea oricărei decizii este necesar ca instanța de contencios constituțional să realizeze o cât mai clară ”legătură” între considerente și dispozitiv. Curtea trebuie să se poziționeze, deopotrivă, în postura destinatarilor deciziei, cerințele de claritate și precizie, pe care însăși Curtea le-a dezvoltat în aplicarea principiului securității juridice, fiindu-i deopotrivă aplicabile. Motivarea clară, accesibilă, coerența și logica argumentării, înlănțuirea considerentelor care susțin dispozitivul și care devin, deopotrivă cu acesta, obligatorii – sunt imperative pe care Curtea trebuie să le aibă în vedere, pentru a evita situații în care chiar actele sale să devină subiect de interpretări divergente. În plus, prin crearea unor conexiuni logice indestructibile între considerentele obligatorii și dispozitivul deciziilor, se evită procedeul periculos al ”decupării” unor considerente și al utilizării lor în contexte diferite, acreditând ideea obligativității lor, de natură să creeze insecuritate juridică, prin fundamentarea unor raționamente juridice pe premise false.

În concluzie, soluția legislativă criticată reprezintă opțiunea legiuitorului, iar eventualele critici care tind la modificarea acesteia, invocând o omisiune legislativă, excedează competenței Curții Constituționale. Instanțele

constituționale, indiferent de rolul pe care îl au sau și-l asumă la un moment dat, mai mult sau mai puțin activ, nu pot deveni legiuitori. Curțile Constituționale nu fac politica legislativă, nu creează legi, ele doar asigură supremația Constituției în limitele competenței date de legiuitorul constituant.

De aceea, orice considerente care tind să acrediteze un alt rol/alte competențe ale Curții Constituționale nu pot fi reținute, iar prezenta opinie concurentă este în sensul eliminării lor din cuprinsul motivării.

Judecător ,
Dr.Livia Doina Stanciu