



18 GIUGNO 2025

La dimensione costituzionale dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio

di Ilaria Patta

PhD in Diritto, educazione e sviluppo
Pegaso International – Smart City Malta

La dimensione costituzionale dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio^{*}

di **Ilaria Patta**

PhD in Diritto, educazione e sviluppo
Pegaso International – Smart City Malta

Abstract [It]: L'abrogazione dell'abuso d'ufficio non si presta ad eccezioni di costituzionalità. Piuttosto, il reato in questione presentava profili di difformità dal dettato costituzionale. Il presente articolo tende a dimostrare la fondatezza di ambedue le prefate tesi, anche al lume dell'esito del recente giudizio di legittimità costituzionale in materia.

Title: The repeal of the offence of abuse of power and its constitutional dimension

Abstract [En]: The repeal of the offence of abuse of power does not lend itself to objection of unconstitutionality. Anyway, its criminal provision had profiles of unconstitutionality. This paper aims to demonstrate the validity of both of those thesis, increasingly considering the recent result of the constitutional legality judgements

Parole chiave: abuso d'ufficio; incostituzionalità; abrogazione; dimensione costituzionale

Keywords: abuse of power; unconstitutionality; repeal; constitutional dimension

Sommario: 1. La genesi legislativa e giurisprudenziale di un'abrogazione non più rinviabile 2. Profili di incostituzionalità dell'art. 323 c.p. ormai abrogato 3. L'abrogazione dell'abuso d'ufficio al vaglio della Corte Costituzionale. Prime considerazioni a margine dell'udienza pubblica del 7 maggio 2025 4. Riflessioni conclusive.

1. La genesi legislativa e giurisprudenziale di un'abrogazione non più rinviabile

L'abrogazione dell'abuso d'ufficio non costituisce la solita espressione evolutiva del diritto, ma testimonia la necessaria ingerenza del legislatore in una Pubblica Amministrazione congestionata e bisognosa di una modifica strutturale.

Infatti, l'intervento apportato ha trasformato (o per lo meno ha tentato di trasformare) la *ratio* applicativa di una norma formulata per sanzionare la presunta condotta abusiva dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblici servizi a seguito di un giudizio concretamente inconcludente¹ ma, anzi, determinativo ed

^{*} Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Un orientamento dottrinario, analizzando la relazione conclusiva della lettera di accompagnamento dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio, ha analizzato i dati numerici relativi agli anni 2021-2022, precisando che la maggior parte delle denunce viene archiviata ancor prima del dibattimento. Nello specifico: nell'anno 2021, su 4.745 iscrizioni nel registro delle notizie di reato, ne sono state archiviate 4.121; nel 2022, a fronte di 3.938, è stata disposta l'archiviazione di 3.536. Al riguardo: M. T. D'URSO, *Riflessioni sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio e la c.d. "paura della firma"*, in *Riv. Corte Conti*, 6, 2023, pag. 56. Per una prospettiva sulle diverse opinioni, si vedano: N. MADIA, *Eliminazione dell'abuso d'ufficio: perché sì*; G. STAMPANONI BASSI, *Eliminazione dell'abuso d'ufficio: perché no*, entrambi in www.giurisprudenzapenale.com, 10 luglio 2023. Cfr.: M. GRECO, *C'era una volta l'abuso d'ufficio*, in *lavoce.info*, 23 giugno 2023; C. CUPELLI, *Sulla riforma dell'abuso d'ufficio*, in *Sist. Pen.*, 23 gennaio 2023; M. GAMBARDELLA, *Tre disegni di legge in materia di abuso d'ufficio e responsabilità per reati omissivi propri*, in www.discrimen.it, 11 novembre 2021; T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in www.giurisprudenzapenale.com, 28 luglio 2020.

attributivo agli indagati di fattispecie di reato processualmente insussistenti, in difetto di risoluzione di problematiche e piuttosto con ulteriore ingessamento dell'operatività della P.A.

La lettura in chiave giuspubblicistica della Legge 9 agosto 2024, n. 114², emanata per modificare il codice penale (e non solo), consente di avere una visione più ampia di una tematica che non può semplicemente ridursi ad essere intesa come una laconica *abolitio criminis*.

Difatti, la genesi della scelta di escludere un delitto – l'art. 323 c.p., appunto – dal nostro ordinamento, nonostante i numerosi procedimenti pendenti³, riveste pure rango costituzionale.

Quest'ultimo, benchè apparentemente marginale, è divenuto fondamentale alla luce del recente riconoscimento di legittimità della Consulta del 7 maggio 2025⁴.

La norma in esame, pur nella sua validità ideologica e nell'importanza di evitare condotte dolose corruttive, ormai divenute sistemiche, è stata tuttavia negli anni matrice di degenerazioni applicative che ne hanno compulsato l'abrogazione.

La fattispecie incriminatrice dell'abuso d'ufficio, piuttosto che per assecondare profili di una politica più o meno assoluzionista, suscitava invero attenzione per aspetti mediocrementemente tecnici: sotto il profilo strutturale e linguistico era talmente tautologica, imprecisa e generica da rendersi farraginosa e inapplicabile⁵.

La volontà di attribuirle una qualche plausibile categoricità ha messo a dura prova la maestria esegetica di penalisti di elevata competenza, nonché giusdicenti di chiara fama. Il pressapochismo definitorio aveva reso l'art. 323 c.p. un vero e proprio rompicapo da cui era ricavabile una cartina di tornasole in relazione allo scorretto utilizzo dei criteri formulativi penalistici: l'abuso d'ufficio costituiva la manifestazione paradigmatica di come non dovrebbe mai essere scritta una norma delittuosa.

Un primo evidente errore tecnico, commesso fin dalla prima formulazione e mai corretto dai legislatori che si sono succeduti, è certamente linguistico. L'art. 323 c.p. veniva rubricato con la dicitura "abuso d'ufficio", ma il contenuto della disposizione, invece di avere i caratteri delle norme penali incriminatrici

² Si veda la Legge 9 agosto 2024, n. 114 dal titolo "*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*".

³ Sul tema: B. ROMANO, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio: più pro che contro*, in *La legislazione penale*, 12 dicembre 2023, pag. 14.

⁴ Si veda il calendario delle udienze pubbliche del 07 maggio 2025 della Corte Costituzionale consultabile al link www.cortecostituzionale.it.

⁵ "alla luce della modifica da essa operata, l'abuso, per assumere rilievo penale, dovrebbe risolversi nell'inosservanza di una norma legislativa che preveda una attività amministrativa vincolata «nell'an, nel quid e nel quomodo»: il che renderebbe pressoché impossibile la configurabilità del reato, posto a presidio del buon andamento, dell'imparzialità e della trasparenza della pubblica amministrazione. I casi di attività amministrativa integralmente vincolata sarebbero, infatti, estremamente rari e atterrebbero, comunque sia, a una sfera minuta dell'agere della pubblica amministrazione. Il legislatore avrebbe, dunque, circoscritto la rilevanza penale a una casistica del tutto marginale, quantitativamente e qualitativamente, lasciando prive di risposta punitiva le condotte, ben più gravi, di coloro che, detenendo il potere di decidere discrezionalmente, si trovano in una condizione privilegiata per abusarne", così Corte Cost., 18 gennaio 2022, n. 8.

che dovrebbero descrivere una condotta tipica, costituiva un enunciato definitorio volto a chiarire il significato degli elementi costitutivi del delitto, riferibili ad una pluralità di fattispecie.

La norma, in un costrutto confusionario, tentava di spiegare quando l'attività dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblici servizi fosse compiuta abusivamente.

Secondo l'ultima modifica apportata (2020)⁶, le ipotesi si distinguevano in azione commissiva, individuata con specifiche regole normative, oppure omissiva, lasciata alla libera interpretazione. Dopo il visibile inciampo (espressivo e, di conseguenza, legislativo) che identificava le condotte con differenti criteri, si intravedeva l'elenco degli elementi contenenti il precetto penalmente rilevante: l'interesse proprio o del prossimo congiunto, l'elemento intenzionale, l'ingiusto vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto (in questo caso non patrimoniale).

La norma, per come formulata, appariva alla stregua di un'accozzaglia di divieti che sarebbero stati idonei ad essere distribuiti su più norme, anziché in una sola. Nondimeno, l'uso improprio della disgiunzione "ovvero" ed una serie di virgole disposte in maniera creativa, determinavano un elenco di componenti variegato da sembrare più una collezione di figurine che una fattispecie delittuosa. Purtroppo, non si trattava affatto di album per collezionisti, bensì di una spiccata violazione del principio di tassatività⁷. Quest'ultimo, indispensabile corollario della costituzionalizzata legalità⁸, impone al legislatore di esercitare la potestà normativa con chiarezza, precisazione e determinatezza affinché gli elementi costitutivi di qualsiasi fattispecie incriminatrice trovino riscontro nella realtà⁹.

Disposizioni confezionate nel suddetto modo, non solo consentono ai consociati di comprendere e prevedere che tali azioni costituiscono un reato, ma evitano anche di conferire un eccessivo potere discrezionale al giudicante¹⁰.

⁶ Si veda il D.L. 16 luglio 2020, n. 76, dal titolo "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale".

⁷ Al riguardo, F. CARINGELLA, A. SALERNO, *Manuale ragionato di diritto penale. Parte generale*, Riviera di Chiaia- Napoli, 2024, pagg. 143 e ss.

⁸ Si veda: FIANDACA G. – DI CHIARA G., *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, pag. 92; I. SCARDAMAGLIA, *Osservatorio. Contrasti giurisprudenziali – Corruzione*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 9, 01 settembre 2024, pag. 1200; G. F. NICODEMO, *Principio di tassatività delle clausole di esclusione e discrezionalità amministrativa: l'approccio del D.Lgs. n. 36/2023*, in *Urbanistica e Appalti*, 5/2024, pag. 600. Per la giurisprudenza: Corte Cost., 12 luglio 2021, n. 150; Consiglio di Stato, Sez. III, 04 aprile 2022, n. 2466; Trib. Milano, 21 maggio 2013.

⁹ Si veda Corte Cost., 8 giugno 1981, n. 96.

¹⁰ "Rilevano in tal senso il principio di tassatività e il divieto di analogia delle norme penali, che impongono al legislatore di formulare le fattispecie incriminatrici e le norme che incidono sulla punibilità del reo in modo tale da consentirne, da un lato, la comprensibilità e la prevedibilità da parte del reo, prevenendo, dall'altro, un eccessivo spazio discrezionale in capo all'organo giudicante, che deve restare fedele alla legge nella sua applicazione", così F. CARINGELLA, A. SALERNO, *Manuale ragionato di diritto penale., cit.*, pag. 143.

Nel caso dell'art. 323 c.p., si andava addirittura oltre: la vaghezza della formulazione attribuiva uno spazio illimitato all'organo inquirente tale da non negare, potenzialmente ad alcuno, un'incriminazione per abuso d'ufficio¹¹.

Il reato in commento era divenuto, purtroppo, il cavallo di Troia¹² per il controllo della legalità delle Pubbliche Amministrazioni, utilizzato come “fattispecie spia”, onde disvelare differenti e ipotetici reati. A poco è servita la modifica del 2020¹³ che ha abrogato la violazione dei regolamenti per limitare le incertezze, l'assurdità definitoria che avrebbe voluto escludere la generalità e l'astrattezza presente in ogni norma, nonché l'individuazione della colpevolezza in condotte prive di determinazioni valutative, ha reso l'art. 323 c.p., per paradosso, un reato quasi irrealizzabile¹⁴.

In assenza di alcuna descrizione di fattispecie tipica, con il rimando alla violazione di “specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità” si escludeva qualsiasi facoltà applicativa in virtù dell'inesistenza, nella realtà, di situazioni in cui non fossero ipotizzabili scelte decisionali, anche parzialmente differenti.

Quando vigeva tale norma, era pressoché non configurabile una condotta riconducibile alla fattispecie di riferimento e, men che meno, erano contemplabili situazioni in cui non vi fosse la discrezionalità dell'agente: l'effetto era, dunque, la creazione di un delitto attribuibile a pochissimi, tuttavia siccome presente nel codice di rito, ipoteticamente estendibile a chiunque.

Nel caso non fosse già abbastanza contorta, la norma inseriva fin da prima del 2020, due “ovvero”¹⁵ riguardanti le fattispecie omissive le quali, siccome non precedute dalle virgole, si ponevano in alternativa rispetto ai criteri precedenti. Pertanto “gli altri casi prescritti” erano ascrivibili alla legge, forse ai

¹¹ L'espressione è estrapolata dall'articolo di Francesca Spasiano che riporta le dichiarazioni (dell'allora) presidente dell'Unione delle Camere Penali Italiane (Ucpi), secondo il quale «l'abuso, data la sua definizione magmatica e residuale (...) permette di tenere in vita e legittimare comunque indagini sommariamente avviate per più gravi ipotesi di reato (corruzione, concussione, peculato) che con il tempo si dimostrino infondate: alla fine, male che vada, un abuso in atti di ufficio non potrà negarsi a nessuno». Si veda: F. SPASIANO, *Caiazza: «Altro che sindaci, l'abuso d'ufficio è il passepartout delle procure»*, in *Il Dubbio*, 12 novembre 2021.

¹² Tale è stata più volte utilizzata dalla dottrina per definire l'utilizzo del delitto di abuso d'ufficio. Sul tema: A. MILONE – M. CUTOLO, *Dalle istanze liberali al parossismo penalistico e alle lacune di tutela, ovvero: l'abrogazione dell'abuso d'ufficio come cavallo di Troia*, in *Sist. Pen.*, 24 settembre 2024; B. ROMANO, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *cit.*, pagg. 10 e 18; ID., *L'abuso originario dell'innominato 323 c.p.*, in *Il nuovo abuso d'ufficio*, in B. ROMANO, *Il “nuovo” abuso di ufficio*, Pisa, 2021, pag.11; A. MERLI, *Alcune riflessioni sul reato di abuso d'ufficio dopo l'ultima riforma*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2021, pag. 15.

¹³ Si veda la modifica apportata con D.L. 76/2020, anch'esso oggetto di attenzione da parte della Consulta che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale. Sul tema Corte Cost., 18 gennaio 2022, n. 8. Per la dottrina sul tema: F. BALLESE, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 8/2022 sul reato di abuso d'ufficio, come modificato dall'art. 23 DL 76/2020: verso il tramonto del principio “nullum crimen, nulla poena sine lege”?*, in *Giurispr. Penale Web*, 3/2022.

¹⁴ “La sentenza impugnata è insuperabilmente carente nell'individuazione di due profili essenziali per la configurabilità del reato: il vantaggio per i terzi che si assumono beneficiari dell'illegittima azione amministrativa ed il dolo intenzionale a tal fine pubblici ufficiali. Trattandosi di elementi costitutivi dell'ipotizzata fattispecie delittuosa, la loro mancanza esclude la possibilità di ravvisare la stessa nella condotta degli imputati: di conseguenza la decisione impugnata dev'essere annullata”, così Cass. Pen., Sez. VI, 2022, n. 3160.

¹⁵ Sull'ambiguità della congiunzione “ovvero”, si veda: Consiglio di Stato, Sez. III, 28 maggio 2020, n. 3374.

regolamenti, ma è ancor meno chiaro se necessitassero di essere espressamente previsti e venisse escluso il margine di discrezionalità.

Il risultato che ne derivava era un enunciato legislativo diviso in due, in cui le condotte attive richiedevano norme specifiche e non regolamentari, quelle omissive, in conseguenza della congiunzione disgiuntiva “ovvero” per via dell’assenza della virgola, si prestavano a rischi di arbitrarie interpretazioni dei giudicenti. Di conseguenza, il richiamo agli “altri casi prescritti” (non è chiaro se dalla legge o anche dai regolamenti) non escludevano notizie di reato “fantasiose” e indimostrabili.

Nello scenario prospettato si inseriva lo spettro di dimostrare la cosiddetta doppia ingiustizia integrata dalla condotta del pubblico ufficiale *et similia* ed il vantaggio patrimoniale conseguito. Nondimeno, il reato postulava il dolo intenzionale, ossia l’aver agito con lo scopo immediato e diretto di ottenere un vantaggio, anziché perseguire una finalità pubblica¹⁶.

Se è certo che la storia dell’abuso d’ufficio sia costellata da numerose modifiche¹⁷ che hanno tentato di dissipare i dubbi di una fattispecie evanescente, sono state anche le stesse continue riforme ad ingarbugliare ulteriormente la matassa.

Non fa eccezione la citata abrogazione¹⁸ delle norme regolamentari introdotta dal c.d. “Decreto Semplificazioni”¹⁹, considerato il rimando, addirittura con uno spiccato automatismo, ai codici disciplinari degli enti pubblici, quasi sempre ragguagliati alle disposizioni degli artt. 51 e 52 c.p.c.. Queste ultime non avevano alcun nesso con l’abuso d’ufficio, né oggi hanno una specificità prevista dalla legge ascrivibile a pubblici ufficiali o incaricati di pubblici servizi, essendo invece destinate ai giudici, nonostante per prassi sovente utilizzate per definire le incompatibilità ed i casi di astensione di arbitri o commissari dei concorsi pubblici.

¹⁶ “Secondo la dottrina e la giurisprudenza pacifica, si tratta di un “reato proprio”, commesso solo da un pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio. Il “bene giuridico” tutelato dalla norma è il buon andamento, l’imparzialità e la trasparenza della p.a. (art. 97 Cost.). Esso viene qualificato come: “reato di evento”, dato che il disvalore si realizza quando si verifica il vantaggio patrimoniale o del danno ingiusto altrui; “reato plurisoggettivo” in quanto il bene giuridico tutelato non è solo il buon andamento della p.a., ma anche il patrimonio del terzo danneggiato dall’abuso del funzionario pubblico. Viene richiesta, poi la c.d. “doppia ingiustizia del danno”, ossia deve esservi sia la condotta del pubblico ufficiale, sia il vantaggio patrimoniale conseguito. Il reato in esame richiede infine il “dolo intenzionale”, ossia aver agito con lo scopo immediato e finale di non perseguire una finalità pubblica, ma di voler arrecare un danno ingiusto ad altri oppure un vantaggio ingiusto per sé o per altri (art. 323 c.p.)”, così M. T. D’URSO, *Riflessioni sulla proposta di abolizione dell’abuso d’ufficio*, in *cit.*, pag. 53, nota 2.

¹⁷ Il reato di abuso d’ufficio, dopo la sua entrata in vigore nel 1931, allora rubricato “Abuso di ufficio in casi non preveduti specificamente dalla legge”, è stato modificato tre volte: nel 1990, nel 1997 e nel 2020. Per la dottrina, si vedano: M. T. D’URSO, *Riflessioni sulla proposta di abolizione dell’abuso d’ufficio*, in *cit.*, pag. 54; A. NISCO, *La riforma dell’abuso d’ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in *Sist. Pen.*, 20 novembre 2020.

¹⁸ Si vedano: R. GAROFOLI, *La annunciata riforma dell’abuso d’ufficio: le preoccupazioni dei sindaci tra PNRR e rilancio della macchina dello Stato*, in *Sist. Penale*, 27 marzo 2023.

¹⁹ Si veda: D.L. 16 luglio 2020, n. 76 dal titolo “Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale”.

Il legislatore delegato del 2020 escludeva ogni riferimento a disposizioni regolamentari e legislative specifiche e, quindi, in concreto, vietava il riferimento agli articoli suddetti riguardanti le incompatibilità rimaste prive di normazione²⁰.

È chiaro che il menzionato intervento legislativo, mirante ad evitare estensioni applicative a regole extranormative, sia stato piuttosto malriuscito; tuttavia, la minuziosa analisi esegetica ha portato a rilevare come la mancanza della virgola escludesse tale restrizione alle sole condotte commissive.

L'ultima modifica dell'art. 323 c.p. non era incline a circoscrivere alcun perimetro, bensì a rendere ancora più complessa l'attività di indagine e, in generale, il lavoro della magistratura nell'individuare tra le condotte dei pubblici ufficiali i caratteri della fattispecie criminosa.

Una formulazione così incerta, benché costituisse l'intento – esplicitamente dichiarato²¹ – di utilizzare il delitto in commento onde smascherare reati ben più gravi (concussione, corruzione, peculato ecc.), ancorché fosse potenzialmente nobile, con il suo uso distorto ne ha causato l'abrogazione. Inoltre, la norma, visibilmente incostituzionale in virtù di un'azione penale che obbliga ad avviarne l'esercizio²² pur nella coscienza della non colpevolezza (per lo meno, appunto, quanto al reato *ex* art. 323 c.p.) era, purtroppo, solo una delle conflittualità con i diritti fondamentali dell'ordinamento, talmente numerose da determinarne l'inevitabile epilogo.

2. Profili di incostituzionalità dell'art. 323 c.p. ormai abrogato

L'abuso d'ufficio, per come era stato plasmato e al lume delle modalità applicative, andava spesso a confliggere con numerosi principi costituzionali.

Quanto detto può sembrare una contraddizione se rapportato agli oppositori dell'abrogazione i quali, a sostegno della rispettiva tesi, rivendicavano proprio il pericolo che un vuoto normativo avrebbe determinato l'assenza del rispetto di quei valori professati dai costituenti²³.

²⁰ Si veda: A. MERLI, *Alcune riflessioni sul reato di abuso d'ufficio*, in *cit.*, *passim*.

²¹ Sul tema: MANNA-SALCUNI, *Dalla "burocrazia difensiva" alla "difesa della burocrazia"? Gli itinerari incontrollati della riforma dell'abuso d'ufficio*, in www.lalegislazionepenale.eu, 17 dicembre 2020, pag. 16; B. ROMANO, *L'abuso innominato nell'originario art. 323 c.p.*, in *cit.*, pag. 11;

²² Si veda l'art. 112 Cost.

²³ Si veda G.L. GATTA, *Concorsi pubblici "turbati": per la Cassazione è configurabile l'abuso d'ufficio ma non la turbativa d'asta: un esemplare caso di vuoto di tutela che si prospetta con l'abrogazione dell'art. 323 c.p.*, in *Sist. Pen.*, n. 6, 2023. Per la giurisprudenza: Cass. Pen., Sez. VI, 16 giugno 2023, n. 26225. Si veda l'ordinanza del Tribunale di Firenze del 3 ottobre 2024, n. 233 che ha osservato la discrepanza tra la conservazione della rilevanza penale della turbativa d'asta (art. 353 c.p.), non applicabile ai concorsi pubblici e l'abrogazione dell'art. 323 c.p., lasciando priva di tutela ogni procedura ad evidenza pubblica. Anche la recente dottrina, dopo la decisione del 7 maggio 2025, si è soffermata sul vuoto normativo lasciato dall'abrogazione dell'abuso d'ufficio, non colmabile in virtù dell'infondatezza relativa alle questioni di legittimità costituzionale sollevate. Si veda: R. CANTONE e G.L. GATTA, *Abuso d'ufficio. Il problema resta*, in *Sist. Pen.*, 14 maggio 2025.

Quattordici autorità giurisdizionali hanno tuttavia sollevato questioni di legittimità davanti alla Consulta relativamente alla norma abrogativa (art. 1 co. 1 lett. b della Legge 114/2024), ma andrebbe invece sottolineato come l'art. 323 c.p., nella sua formulazione, contrastasse proprio con il dettato costituzionale. Si è già accennato alla violazione plateale dell'art. 27 Cost., ma gli ulteriori effetti scaturiti erano molteplici, sotto diversi profili.

È evidente che la continua contestazione di un illecito penale meramente preordinata (non sempre, ma quasi) ad individuare altri reati, non può non suscitare interpretazioni azzardate: a riprova si è posto l'elevato divario tra il cospicuo numero di indagini avviate per il delitto ex art. 323 c.p. ed i rari casi di condanna²⁴.

L'utilizzo di un reato come strumento di indagine²⁵ rivendicato da chi ne contestava l'abrogazione²⁶ ha determinato una diffidenza nei confronti della magistratura da parte della collettività, ma soprattutto ha reso abnorme ogni concetto di giustizia.

Si è assistito talvolta all'avvio di indagini per un delitto (l'abuso d'ufficio, appunto) con l'intima convinzione dell'innocenza dell'indagato, in violazione della presunzione di non colpevolezza (che sarebbe già di per sé incostituzionale) e nella cosciente certezza che tale fattispecie non fosse attribuibile al soggetto. Se è imbarazzante l'ammissione di tale condotta, lo è ancor di più che su tale logica si sia preservato per decenni l'art. 323 c.p.

Difatti, sotto tale prospettiva si intravedevano i caratteri di un sistema inquisitorio e, nondimeno, la schematizzazione del pubblico ufficiale intenzionalmente incline a procurare ad altri soggetti un processo ingiusto.

A giustificare le cosiddette scelte investigative non era bastevole il valore residuale che gli attribuiva lo stesso legislatore; in sintesi, se l'abuso d'ufficio era incriminante, salvo che il fatto non costituisse un più grave reato²⁷, perché non utilizzarlo come delitto "civetta" per indagare su presunte condotte giuridicamente più pesanti? Semplice, perché oltre ad essere immorale era soprattutto incostituzionale.

²⁴ Si vedano: ROMANO, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *cit.*, pag. 14; "Nel giro di cinque anni (dal 1990 al 1995) si passò da 1311 denunce a 9583, di cui però solo il 3 per cento conclusosi con sentenze di condanna", Così, VIOLANTE, *Magistrati*, Torino, 2009, pag. 164.

²⁵ "L'utilità dell'abuso di ufficio come norma civetta, naturalmente fuori dei casi di uso improprio di questo strumento di indagine, viene segnalata dalla dottrina come una delle ragioni che si oppongono alla proposta di abrogazione del reato", così A. MERLI, *Alcune riflessioni sul reato di abuso d'ufficio*, in *cit.*, pag. 15, nota 51. Cfr. MANNA-SALCUNI, *Dalla "burocrazia difensiva" alla "difesa della burocrazia"?*, in *cit.*, pag. 16.

²⁶ "Spesso, com'è noto, l'abuso d'ufficio a vantaggio di terzi nasconde un accordo corruttivo tra soggetto pubblico e quello avvantaggiato configurandosi se provato, in forza della clausola di riserva di cui all'art. 323, solo il delitto di corruzione", così A. MERLI, *Alcune riflessioni sul reato di abuso d'ufficio dopo l'ultima riforma*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2021, pag. 15. In senso conforme, B. ROMANO, *L'abuso innominato nell'originario art. 323 c.p.*, in *cit.*, pag. 11; M. T. D'URSO, *Riflessioni sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio*, in *cit.*, pag. 57.

²⁷ Fin da quando si ipotizzava l'abrogazione dell'abuso d'ufficio, si prospettava l'iscrizione nel registro delle notizie di reato per altre condotte (peculato per distrazione, omissione o rifiuto di atti d'ufficio, turbata libertà degli incanti) che vanificherebbe i vantaggi teorizzati dall'*abolitio criminis*. Per la dottrina: F. GONZATO, *Tutte le volte che è stato modificato*

Il valore di una norma non è quello di fungere da “cavallo di Troia”, bensì assolvere il compito di far rispettare il diritto (o valore) presidiato²⁸.

La *ratio* applicativa era spesso la seguente: l'abuso d'ufficio, reato pressochè inapplicabile, ma attribuibile alla maggior parte dei funzionari pubblici, veniva utilizzato consapevolmente come apripista di presunte e diverse attività criminose. Nella maggior parte dei casi, i processi si concludevano con archiviazioni e/o assoluzioni, con buona pace di chi sosteneva che il processo fosse di per sé una pena²⁹, figuriamoci se frutto di attività investigative fantasiose!

La quasi assenza di condanne non poteva essere una motivazione giustificativa per la conservazione della norma, ma anzi ne costituiva un'aggravante, non solo per gli effetti sull'intero sistema giudiziario ed economico del Paese, ma anche per la *forma mentis* di larga diffusione; si è passati dal processo inteso come “pena” elaborato dai costituenti³⁰, alla considerazione, svilente per il senso stesso di giustizia, della “normalità” con cui si assumeva lo *status* di indagato o imputato.

Al di là delle questioni predette, gli effetti erano numerosi, ossia l'abuso d'ufficio, per come formulato (e ben poco applicato) sottendeva una norma che contraddiceva se stessa, la sua natura, la finalità che avrebbe dovuto perseguire.

Storicamente, il delitto nato con l'intento di regolamentare il buon andamento e l'imparzialità della P.A., è stato modificato più volte per meglio delimitare l'intervento del giudice penale sulla discrezionalità amministrativa dei pubblici ufficiali i quali, atterriti dallo spauracchio di finire indagati, si celavano dietro la c.d. “burocrazia difensiva”³¹. Le svariate riforme hanno però elaborato una sorta di *patchwork* normativo atto a favorire, per paradosso, indagini azzardate. La conseguenza era quindi un contributo significativo alla paralisi di ogni attività delle istituzioni e, come se non bastasse, un effetto congestionante del carico giudiziario.

l'abuso d'ufficio, in *pagellapolitica.it*, 20 giugno 2023; R. STANCANELLI, *Il nuovo reato di abuso di ufficio: è davvero venuto meno il sindacato sulla discrezionalità amministrativa?*, in *www.giustiziainsieme.it*, 13 maggio 2021; R. GAROFOLI, *Sulle proposte di legge in tema di abuso d'ufficio*, in *Giurispr. Pen.*, 26 maggio 2023; L. SIMONCELLI, *Il reato di abuso d'ufficio va abolito?*, in *www.semprenew.it*, 26 giugno 2023; B. MUSOLINO, *Prospettive per una nuova riforma dell'abuso d'ufficio: è l'abrogazione dell'art. 323 c.p. la soluzione definitiva per superare la “paura della firma”?*, in *www.penedp.it*, 11 luglio 2023.

²⁸ Si veda: A. MERLI, *Alcune riflessioni sul reato di abuso d'ufficio*, in *cit.*, pag. 15

²⁹ Si veda: A. CONTINIELLO, *Della prescrizione penale. Natura, fondamento e giustificazione dell'istituto*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 2.

³⁰ Si ricordi il noto discorso di Calamandrei del 1953 in cui disse che “il processo, e non solo quello penale, di per sé è una pena”.

³¹ Si vedano: L. IANNUCILLI, A. DE TURA (a cura di), *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *www.cortecostituzionale.it*; A. AMAOLO, *Il principio del buon andamento con i suoi corollari*, in *www.ratioiuris.it*, 12 ottobre 2015; L. FACONDINI, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *www.diritto.it*, 11 dicembre 2020; F. SAITTA, *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006. S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, Giuffrè, 1973, pag. 231; C. MANACORDA, *Il buon andamento della pubblica amministrazione: i contributi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *www.rivista231.it*, gennaio 2012.

La valutazione testé esposta non si fonda su orientamenti dottrinari di chi ritiene che la discrezionalità amministrativa non vada valutata con criteri di diritto penale. Se è certo che le letture delle discipline – penale e amministrativo – si muovano su alfabeti diversi, è pur vero che nulla vieta un’interdisciplinarietà, ove essa porti a risultati soddisfacenti. Tuttavia, è proprio il confronto oggettivo dei dati relativi alle iscrizioni delle notizie di reato nell’apposito registro e le sentenze assolutorie a non essere confortanti poiché migliaia di processi inutili e altrettanti soldi pubblici sprecati aggravavano un sistema giudiziario già inefficiente³².

Il processo che non sia di aiuto alla collettività, perché ormai divenuto l’ennesimo ingorgo che rallenta la giustizia e toglie spazio a chi vorrebbe e potrebbe concretamente ottenerla, perde la sua ragion d’essere. La sbandierata salvaguardia dell’art. 97 Cost.³³ da parte dei contestatori dell’abrogazione diviene una coperta troppo corta e rende spoglio il comparto giustizia, anch’esso componente della Pubblica Amministrazione.

Ma v’è di più: un aspetto, passato pressoché in sordina relativamente ai soggetti coinvolti nella fattispecie teorizzata dall’art. 323 c.p., attiene alla visibile discriminazione di genere.

Il riferimento sotteso ad un determinato tipo di legame era evincibile dalla dicitura di “prossimo congiunto”. Premettendo che il legislatore distingueva dettagliatamente l’interesse del pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio da quello altrui escludendo, di conseguenza, la possibilità ermeneutica di individuare come proprio quello dell’altro soggetto coinvolto, ecco che la denominazione di quest’ultimo merita alcune riflessioni.

Nel disposto del comma 4 dell’art. 307 c.p.³⁴ viene spiegato cosa si intenda con l’espressione “prossimo congiunto” ai fini della legge penale, includendosi nel relativo novero: ascendenti, discendenti, coniuge, fratelli, sorelle, zii e nipoti, affini dello stesso grado; in quest’ultimo caso, l’affinità non si configura **con** la duplice circostanza del decesso del coniuge e l’assenza di prole.

³² Si veda, G. M. RACCA, *Abuso d’ufficio e contratti pubblici*, in *Federalismi*, n. 16, 10 luglio 2024, pag. 292.

³³ Si vedano: S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, cit., pag. 231; F. SAITTA, *Commentario alla Costituzione*, cit.; C. MANACORDA, *Il buon andamento della pubblica amministrazione*, in cit.; L. IANNUCILLI, A. DE TURA (a cura di), *Il principio di buon andamento dell’amministrazione*, cit.; A. AMAOLO, *Il principio del buon andamento con i suoi corollari*, in cit., 12 ottobre 2015; L. FACONDINI, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in cit., 11 dicembre 2020.

Per la giurisprudenza: Cass. pen., Sez. II, sent. 4 dicembre 1997, n. 877 con nota di M. GAMBARDELLA, *Considerazioni sulla «violazione di norme di legge» nel nuovo delitto di abuso d’ufficio (art. 323 c.p.)*, in *Cass. Pen.*, 1998, pag. 2338. La stessa sentenza è stata commentata da note di TESAURO, *La riforma dell’art. 323 c.p. al collaudo della cassazione* e di MANES, *Abuso d’ufficio, violazione di legge ed eccesso di potere*, in *Foro it.*, 1998, II, pagg. 258 ss.

³⁴ Si veda il comma 4 dell’art. 307 c.p. che recita “Agli effetti della legge penale, s’intendono per prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un’unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti: nondimeno, nella denominazione di prossimi congiunti, non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole”.

Nel 2017³⁵ tale disposizione è stata modificata ed integrata con l'inserimento di un'ulteriore ipotesi di prossimo congiunto, segnatamente riferito alla parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso.

A prescindere dall'evidente limitazione, per vero sollevata anche dalla giurisprudenza³⁶ escludente coppie di fidanzati o conviventi di fatto, balza altresì agli occhi l'omissione delle unioni civili tra eterosessuali, determinando una palese discriminazione fondata sulla disuguaglianza per effetto del genere di appartenenza.

Al momento, la menzionata norma (l'art. 307 c.p.) ha effetto su tutto il diritto penale, ma soffermandosi sul delitto di nostro interesse, anche l'abuso d'ufficio era espressione di quella incostituzionalità.

Il combinato disposto dell'art. 323 c.p. e dell'art. 307 c.p. rendeva inapplicabile³⁷ il delitto in commento, ormai abrogato, ad ogni rapporto umano non formalizzato, con una discrepanza ancor più evidente per le unioni civili.

A tale lettura si aggiunga che con la riforma del 2020 veniva escluso ogni richiamo regolamentare che, di conseguenza, evitava il rimando ai citati articoli 51 e 52 c.p.c.

Infatti, queste ultime disposizioni hanno inserito tra le varie incompatibilità, la "commensalità abituale" che, per quanto sia una definizione arcaica e imprecisa, accennava a rapporti non formalizzati.

Un circolo vizioso, insomma, dove il perimetro della colpevolezza risultava sempre più ristretto e insensato, sia in quanto violativo dell'art. 3 Cost., sia perché correlato a un illecito in rapporti tra consanguinei, magari privi di alcuna interlocuzione, ma non anche in seno alle relazioni sentimentali e/o amicali.

In passato la Corte Costituzionale³⁸ si era espressa a proposito della discriminazione soggettiva – in questo caso relativamente alle condotte attive dell'abuso d'ufficio - non rilevando l'incostituzionalità della diversa situazione giuridica del pubblico ufficiale rispetto all'incaricato di pubblico servizio che all'epoca dei fatti

³⁵ Si veda il D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 6 dal titolo "Modificazioni ed integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera c), della legge 20 maggio 2016, n. 76" ha disposto con l'art. 1, co. 1, lett. a) la modifica del comma 4 dell'art. 307 c.p.

³⁶ "Ma anche a voler condividere tale impostazione ermeneutica, sta di fatto che la ... non risulta essere stata, almeno all'epoca, prossimo congiunto dell'imputato, bensì mera compagna di vita (si ricordi che, agli effetti della legge penale, si intendono per prossimi congiunti solo le persone indicate nell'art. 307, ultimo comma, del codice penale; e si noti anche che l'art. 323, co. 1, prevede distintamente l'interesse proprio e quello del prossimo congiunto, precludendo così la possibilità ermeneutica di considerare come proprio anche l'interesse altrui", così Tribunale Macerata, 4 aprile 2018.

³⁷ "l'abuso d'ufficio non sussiste perché non c'è violazione di legge. Dal testo si comprende chiaramente che la questione di fondo da cui parte l'indagine è che la persona favorita aveva un rapporto sentimentale con il direttore generale dell'ente. Questo è il punto di partenza dal quale si è cercata una corrispondenza in una violazione di legge nell'assunzione della professionista dell'ente", così Cass. Pen., Sez. VI, 10 settembre 2021, n. 33755.

³⁸ Si veda: Corte Cost., 4 dicembre 1965, n. 7. Per la dottrina sul tema: F. BRICOLA, *In tema di legittimità costituzionale dell'art 323 c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1966, pag. 984; S. SEMINARA, *Riflessioni sul reato di abuso innominato in atti d'ufficio*, in *Foro it.*, 1984, II, pag. 352; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte speciale, Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1986, pag. 224.

non veniva menzionato nella norma. Tuttavia, anni dopo (1990)³⁹, fu il legislatore ad estendere la responsabilità anche a tale categoria, proprio in virtù di quella ragionevolezza e delle situazioni la cui differenza o uguaglianza sono state comprese solo con il tempo⁴⁰.

Si auspica che, se non per l'abuso d'ufficio, ormai abrogato (con tanto di *placet* della Consulta), vengano meno le qualificazioni di legami e discriminazioni in riferimento al genere o, per lo meno, ne sia rilevata l'incostituzionalità⁴¹.

D'altronde, l'uguaglianza tra cittadini di cui all'art. 3 Cost. costituisce una differente costruzione del principio di tassatività: una fattispecie vaga e imprecisa consentirebbe al giudice una libera interpretazione della norma penale determinando contrasti giurisprudenziali e disparità di trattamento tra individui⁴².

L'art. 323 c.p. consentiva la proliferazione di interpretazioni diametralmente opposte con evidente disuguaglianza tra consociati.

Insomma, è opportuno puntualizzare che l'abuso d'ufficio sottendeva una norma violativa di uno schema di giustizia e di nazione riconducibili alla Costituzione, ma pensare che l'abrogazione, senza un'alternativa, sia stata la migliore risposta, è ben altro discorso.

Resta però evidente, dalla presunzione di non colpevolezza alla discriminazione, dalla violazione del buon andamento a quello dell'imparzialità, che le norme costituzionali violate cominciavano ad essere vistosamente numerose, sicché un sovvertimento significativo era ormai necessario.

Alla scrivente resta comunque qualche perplessità sul perché non ci si sia mai interrogati sui diritti disattesi dall'art. 323 c.p., mentre la legge che lo ha abrogato (L.114/2024) ha attenzionato illustri giuristi⁴³.

3. L'abrogazione dell'abuso d'ufficio al vaglio della Corte Costituzionale. Prime considerazioni a margine dell'udienza pubblica del 7 maggio 2025

Il rapporto tra abuso d'ufficio e Costituzione è sempre stato piuttosto controverso.

³⁹ Si veda la Legge 26 aprile 1990, n. 86 che ha disposto la modifica dell'art. 323 c.p. inserendo, tra i soggetti attivi, l'incaricato di pubblico servizio.

⁴⁰ “La proposta questione non ha fondamento neanche in riferimento all'art. 3 della Costituzione. È giurisprudenza costante di questa Corte che il principio di eguaglianza enunciato in tale articolo consente al legislatore ordinario di emanare norme differenziate rispetto a situazioni obiettivamente diverse, e che il giudizio sulla parità o diversità delle situazioni spetta insindacabilmente allo stesso legislatore nei limiti del rispetto della ragionevolezza e degli altri principi costituzionali (...). Ora, non può ritenersi che contrasti col criterio della ragionevolezza o con principi costituzionali l'aver collegato la responsabilità penale con la qualità di pubblico ufficiale, senza estenderla alla diversa situazione giuridica dell'incaricato di pubblico servizio”, così Corte Cost., 4 dicembre 1965, n. 7. In senso conforme: Corte Cost., 8 giugno 1963, n. 81.

⁴¹ Sempre a proposito di abuso d'ufficio e della sua percezione mutevole, si veda: A. MELCHIONDA, *La riforma dell'“abuso d'ufficio” nel caleidoscopio del sistema penale dell'emergenza da Covid-19*, in *Arch. Penale*, 2021, n. 2, ultimo paragrafo.

⁴² Si veda, F. CARINGELLA, A. SALERNO, *Manuale ragionato di diritto penale*, cit., pagg. 143 e ss.

⁴³ Si veda il Video dell'udienza pubblica tenutasi presso la Corte Costituzionale in data 07 maggio 2025: Video udienza 7/5/2025 C. Cost. abusodufficio

A onor del vero, il tema viene affrontato dalla dottrina in maniera diametralmente opposta rispetto a quanto argomentato nei paragrafi precedenti, in virtù del fatto che si è ritenuto di attribuire all'abrogazione della norma, anziché ai suoi contenuti ed effetti, i caratteri dell'incostituzionalità.

Benchè sia plausibile che il problema fosse a monte e non a valle – poiché una lettura del disposto dell'art. 323 c.p. da una diversa prospettiva avrebbe portato, in qualche modo, ad una conservazione del precetto, se non nella forma, almeno nella sostanza – dall'udienza del 7 maggio scorso il dibattito e le questioni di incostituzionalità sono ormai concluse.

Ancor prima dell'abolizione, i contrari alla stessa richiamavano, a fondamento della rispettiva tesi, norme costituzionali dai principi nobilissimi ma, nel caso di specie, prettamente teorici nei risultati: il buon andamento e l'imparzialità (art. 97 Cost.), il dovere di adempiere alle funzioni pubbliche con disciplina e onore (art. 54 Cost.)⁴⁴, il rispetto e la soggezione dell'apparato burocratico nell'accezione del dovere di fedeltà (art. 2 Cost.)⁴⁵, la doverosità nello svolgimento delle funzioni pubbliche (art. 98 Cost.)⁴⁶.

Ogni tematica, imprescindibile e di sicuro rilievo, non trovava, tuttavia, un riscontro concreto in una Pubblica Amministrazione immobilizzata dalla cosiddetta “paura della firma”⁴⁷ e da una giustizia ingessata da troppe indagini e processi.

Un tema certamente caldeggiato dagli oppositori dell'abrogazione è riconducibile ai vincoli sovranazionali che impedirebbero al nostro Paese ogni intento e/o iniziativa in tale direzione⁴⁸.

Il rischio di violare l'art. 117 Cost. non è di poco conto, ma incalzare in modo ridondante un contrasto senza valutare costi e benefici, oppure prospettive più ampie e differenti, non porta certo a perseguire soluzioni utili⁴⁹.

Il riferimento è il ben noto attrito con l'art. 19 della Convenzione ONU del 2003 (cosiddetta Convenzione di Merida), ratificata dall'Italia con la Legge 116 del 2009⁵⁰. Nondimeno, dal 3 maggio 2023⁵¹, la

⁴⁴ Si vedano: L. VENTURA, *Art. 54*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1964, pagg. 47 ss.; R. RORDORF, *L'art. 54 della Costituzione*, in *lamagistratura.it*, 22 aprile 2022.

⁴⁵ Sul tema: D. IMMORDINO, *Spunti sul principio di fedeltà della Repubblica*, in *www.contabilita-pubblica.it*, 30 aprile 2011.

⁴⁶ Vedi Corte dei Conti Si vedano: M. CARIOLA, *La nozione costituzionale del pubblico impiego*, Milano, 1991; G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, pagg. 466 ss.; G. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, Padova, 1964, pagg. 218 ss.; Id., *Diritto costituzionale*, Milano, 1976; C. MORTATI, voce *Costituzione: dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Enc. dir.*, vol. XI.

⁴⁷ Sul tema: G.L. GATTA, *L'annunciata riforma dell'abuso d'ufficio: tra “paura della firma”, esigenze di tutela e obblighi internazionali di incriminazione*, in *Sist. Pen.*, 19 maggio 2023.

⁴⁸ Per una prospettiva comparata dell'abuso d'ufficio, si veda: E. MATTEVI, *L'abuso d'ufficio in prospettiva comparata*, in *Giustizia Insieme*, 17 luglio 2023.

⁴⁹ Si veda: Cass. Pen., Sez. VI, 7 marzo 2025, n. 9442.

⁵⁰ Sul tema, si vedano: B. MUSOLINO, *Prospettive per una nuova riforma dell'abuso d'ufficio*, in *cit.*, pag. 12; M. ROMANELLI, *L'insostenibile leggerezza della paura (della firma)*, in *Sist. Penale*, 2023, pag. 55.

⁵¹ Si veda, la “Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla 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

legislazione internazionale si è arricchita della Proposta di Direttiva UE in materia di contrasto alla corruzione, con l'intento di armonizzare la legislazione degli Stati Membri e rendere obbligatoria l'incriminazione per i reati individuati nella Convenzione delle Nazioni Unite (UNCAC).

Riguardo alla fonte europea formulata nel 2023, è interessante soffermarsi sull'art. 11, rubricato, appunto, "abuso d'ufficio", il quale ultimo, indirizzando gli Stati firmatari, ha previsto l'obbligo di incriminazione per chi commetta tale reato⁵².

Per paradosso, è proprio la proposta di Direttiva *in fieri*, incalzando la lotta alla corruzione ed imponendo l'abuso d'ufficio, a sminuire l'incisività della Convenzione di Merida; difatti, solo nel testo propositivo compare, nel 2023, "per la prima volta un obbligo di incriminazione dell'abuso d'ufficio"⁵³.

La suddetta proposta ha avviato un percorso, in realtà ancora incompiuto, in cui la disciplina si sta gradualmente evolvendo.

Nel febbraio 2024, attraverso una risoluzione del Parlamento Europeo⁵⁴, la figura dell'abuso d'ufficio viene integrata dalla natura indefinita del vantaggio, diversamente dalla norma italiana che invece richiedeva la patrimonialità del medesimo (*ex art. 11 proposta di Direttiva*)⁵⁵. Solo nel 2025 si avranno i cosiddetti triloghi relativi al testo definitivo da recepire, ove adottato, a cura degli Stati Membri UE nei 36 mesi successivi all'adozione.

Ciononostante, è proprio nel percorso della prefata proposta di Direttiva che la categoricità iniziale riguardante l'abuso d'ufficio comincia ad indebolirsi.

Al riguardo, il 17 giugno 2024 il Consiglio dell'UE ha adottato la sua posizione scegliendo di integrare l'approccio generale con un rafforzamento del coordinamento applicativo con gli Stati Membri⁵⁶ e, nelle varie puntualizzazioni, non ha mancato di soffermarsi sul diritto di cui si discetta facendo "virare" l'art. 11 della proposta *de qua* in un'altra direzione rispetto alla prima stesura.

Innanzitutto, è stata operata una distinzione, onde imporre l'adozione di misure legislative (e di altra natura, comunque necessarie) per conferire il carattere di illecito penale a condotte di corruzione,

la direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio COM/2023/234 *final* ", consultabile sul sito <https://eur-lex.europa.eu>.

⁵² Si veda, G.L. GATTA, *L'annunciata riforma dell'abuso d'ufficio*, in *cit.*, pag. 169.

⁵³ Si veda: B. ROMANO, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *cit.*, pag. 16.

⁵⁴ Si veda: www.europarl.europa.eu. Sempre a febbraio 2024, il Parlamento Europeo introduce diversi elementi come, per esempio, la *Transparency International*, che va a preservare le vittime di corruzione. Sul tema: www.transparencycdn.org

⁵⁵ Si veda, il confronto tra l'art. 11 co. 1 punto 1, rubricato "Abuso d'ufficio" della Proposta di Direttiva che recita "l'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione delle leggi, da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un terzo" e l'emendamento presentato nella Risoluzione da parte del Parlamento Europeo del 21 febbraio 2024 in cui viene evidenziata, in grassetto, l'integrazione della norma e secondo la quale "l'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione delle leggi, da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni al fine di ottenere un indebito vantaggio di qualsiasi natura per sé o per un terzo".

⁵⁶ Sul tema: data.consilium.europa.eu/2024

appropriazione indebita e di riciclaggio di denaro, mentre per differenti reati, quali l'abuso d'ufficio, il traffico di influenze e l'arricchimento senza giusta causa, è obbligatorio esaminare – non disporre – l'adozione di tali misure⁵⁷.

Una struttura gerarchica di collocazione del vecchio articolo 323 c.p. non spiccatamente penalistica, bensì sarebbe stata oggetto di analisi.

Ma v'è di più, la discrezionalità degli Stati Membri relativamente al reato in commento risiede *a fortiori* ulteriormente sia nella precisazione secondo la quale gli stessi “dovrebbero valutare” di criminalizzare il delitto (punto 13 dell'allegato), sia con la modifica del citato art. 11 in cui è chiarito che le nazioni “possono”, ma non devono, punire l'abuso d'ufficio alla stregua di reato⁵⁸.

Emerge, quindi, dai dati più recenti, salvo ulteriori modifiche, un orientamento comunitario ben diverso rispetto a quello inizialmente prospettato: un'indicazione di indirizzo piuttosto che un *diktat* impositivo, con la libertà lasciata ai singoli Stati di regolamentare autonomamente, secondo la propria legislazione ed i caratteri interni dei rispettivi ordinamenti domestici, la lotta al malaffare.

La scelta, sebbene a primo impatto possa apparire non condivisibile in relazione ad un sistema corruttivo dilagante e non più circoscritto ai confini nazionali, può risultare comprensibile in un Paese come l'Italia il quale, pur col suo alto indice di corruzione⁵⁹, ha anche storicamente e linguisticamente un approccio poetico e creativo, nonché elaborato, sia nel tradurre i testi internazionali – nello specifico, giuridici – sia nell'interpretare quelli domestici.

Le sfumature linguistiche nostrane fanno spesso fatica a trovare riscontro all'interno di strutture grammaticali asciutte e lasciano spazio, talvolta, ad equivoci terminologici che divengono giuridici⁶⁰.

⁵⁷ “La convenzione impone alle parti di adottare le misure legislative e le altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale alla corruzione, all'appropriazione indebita e al riciclaggio di denaro e di esaminare l'adozione di misure legislative o altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale ad altri atti (quali l'abuso di ufficio, il traffico d'influenze e l'arricchimento senza causa)”, così la posizione del Consiglio dell'Unione Europea del 17 giugno 2024, punto 7 dell'allegato.

⁵⁸ Si vedano i seguenti aspetti dell'allegato della posizione del Consiglio dell'Unione Europea del 17 giugno 2024 in cui le novità vengono intenzionalmente scritte in grassetto: “Inoltre, [...] il reato di abuso di ufficio nel settore pubblico [...] è l'omissione di un atto da parte di un funzionario pubblico, in violazione della legge, al fine di ottenere un indebito vantaggio. Gli Stati membri dovrebbero valutare la possibilità di criminalizzare tali condotte a livello nazionale. [...]” (punto 13); “Gli Stati membri [...] possono prendere le misure necessarie affinché [...] l'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione delle leggi, da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un terzo, sia punibile come reato, se intenzionale. [...] (art. 11, rubrica “Abuso d'ufficio” della proposta di Direttiva).

⁵⁹ I dati relative alla corruzione sono consultabili al seguente link, www.transparency.it/2023-italia.

⁶⁰ Per un altro caso di traduzione imperfetta da parte del legislatore italiano, si veda: I. PATTA, *La procedura di mediazione nelle controversie sui beni culturali*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n.5, 2018, pag. 576.

Se venisse preservata l'impostazione del Consiglio dell'UE dello scorso giugno (2024), spetterà ad ogni Stato Membro decidere autonomamente come regolamentare il fenomeno corruttivo e, di conseguenza, anche l'abuso d'ufficio⁶¹.

Nell'attesa che tale proposta di Direttiva diventi effettiva, il riferimento internazionale sul tema è di certo la Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 e, sulla quale, sono stati costruiti diversi ricorsi alla Corte Costituzionale relativamente all'abrogazione dell'art. 323 c.p.

Non manca, anche in questo caso, una prima e necessaria lettura linguistica (e traduttiva) del testo convenzionale.

Il dubbio ruota, prevedibilmente, sull'interpretazione incerta dell'enunciato normativo, nato in lingua inglese, dell'art. 19 della stessa Convenzione di Merida, poi ratificata dal Parlamento italiano con la Legge 116/2009⁶².

Dal confronto dei due testi – versione inglese e italiana – della suddetta norma riguardante l'abuso d'ufficio, emerge la differenza del verbo utilizzato: nel primo caso dubitativo, nel secondo impositivo⁶³.

Da tale fraintendimento nasce l'equivoco linguistico e, di conseguenza, recettivo.

L'indicazione del legislatore europeo del 2003 che utilizzava il verbo “*shall*” propone, ma non impone, agli Stati Membri di considerare l'abuso d'ufficio come reato⁶⁴.

In tale prospettiva il Parlamento italiano ha disposto, con la Legge 114/2024, l'abrogazione dell'art. 323 c.p.

Per completezza occorre ricordare che durante l'*iter* dei lavori parlamentari, in data 19 luglio 2023, la XIV Commissione della Camera dei Deputati (Politiche dell'Unione Europea), in virtù della prima stesura della proposta di Direttiva del 2023 che attribuiva, senza alcuna libertà di scelta per i singoli Stati, natura

⁶¹ Si veda, la recente decisione della Corte EDU, in direzione opposta rispetto al legislatore italiano e datata pochi giorni prima della decisione della Consulta: CEDU, Sez. IV, sentenza, 15 aprile 2025, B. ed altri c. Romania (relativamente a tre ricorsi: n. 22198/18; 48856/18; 57849/19). Per al dottrina sul caso: A. SCARCELLA, *Abuso d'ufficio commesso dal giudice: per la CEDU giusta la condanna*, in *Altalex.it*, 12 maggio 2025.

⁶² La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione viene adottata dall'Assemblea generale in data 31 ottobre 2003 e viene predisposta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre del medesimo anno. La stessa, entrata in vigore il 14 dicembre 2005. Il legislatore italiano ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (c.d. Convenzione di Merida) con la Legge 3 agosto 2009, n. 116.

⁶³ Si veda il confronto tra i due testi: l'originale dell'art. 19 della Convenzione di Merida, rubricato “*Abuse of functions*”, secondo cui “*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*” e la versione italiana dell'art. 19 della Legge 116/2009, rubricato “Abuso d'ufficio” in cui “Ciascuno Stato Parte esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per se o per un'altra persona o entità”.

⁶⁴ Si vedano: L. STORTONI-G.S. CALIFANO, *Ex falso sequitur quodlibet: l'invocazione di vincoli sovranazionali nel dibattito sull'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *DisCrimen*, 8 giugno 2023; B. ROMANO, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *cit.*, pag. 16.

incriminatrice alla fattispecie dell'abuso d'ufficio, aveva redatto un "parere motivato", confermato poi dalla Camera⁶⁵, in cui contestava tale indirizzo. A sostegno della sua posizione, aveva richiamato l'art. 6, Protocollo n. 2, allegato al TUE e al TFUE, nonché precisando il contrasto con i principi di proporzionalità e sussidiarietà; nello specifico, per il delitto di cui si sta argomentando, allora ancora vigente nell'ordinamento italiano, è stato precisato come non vi fosse dimostrazione di alcun "asserito carattere transnazionale del fenomeno criminale oggetto della disciplina, invocato dalla Commissione europea a sostegno della conformità dell'intervento normativo al principio di sussidiarietà"⁶⁶.

Non è chiaro se sia stata proprio la puntualizzazione italiana a compulsare la posizione del Consiglio dell'UE del 17 giugno 2024; tuttavia, è stato compiuto un palese passo indietro onde evitare ingerenze e liti di vicinato, ma risulta evidente che se l'Europa fa trasparire qualche indecisione sul tema, il legislatore italiano (attuale) ha le idee chiarissime⁶⁷.

Malgrado ciò, quest'ultimo non ha mancato di blindarsi predisponendo un altro reato di contrasto al malaffare ed introducendo con Legge 8 agosto 2024, n. 112⁶⁸ (datato con un giorno di anticipo rispetto alla legge che abrogava l'art. 323 c.p.), la fattispecie criminosa di "indebita destinazione di denaro o cose mobili" ai sensi dell'art. 314-*bis* c.p.⁶⁹ con il quale sussiste una continuità normativa⁷⁰.

In realtà, la fattispecie introdotta non è poi così nuova, perchè ricalca il c.d. "peculato per distrazione", *species* del peculato, appunto (art. 314 c.p.), esistente dalla stesura del codice Rocco e rimasta in vigore fino al 1990, anno in cui era stata soppressa⁷¹ dalla disciplina generale che aveva omesso di distinguere la destinazione del profitto proprio o altrui⁷².

⁶⁵ La conferma è avvenuta in data 26 luglio 2023 presso l'aula della Camera dei Deputati con 187 voti favorevoli, 100 contrari e 3 astenuti. Si veda, al riguardo, M. GAMBARDELLA, *La "proposta di direttiva in materia di lotta alla corruzione" al vaglio del Parlamento: qualche riflessione sui reati di abuso d'ufficio e traffico di influenze*, in www.sistemapenale.it, 27 luglio 2023.

⁶⁶ Si veda il parere motivato datato 19 luglio 2023 della XIV Commissione della Camera dei Deputati.

⁶⁷ Per un commento sul cambiamento apportato dal Consiglio dell'UE, si veda: A. MANNA, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio e la reazione della giurisprudenza*, in *Sist. Penale*, 2 dicembre 2024.

⁶⁸ La Legge 112/2024 ha convertito il D.L. 4 luglio 2024, n. 92.

⁶⁹ Si veda l'art. 314-*bis* c.p., rubricato "Indebita destinazione di denaro o cose mobili", che recita "Fuori dei casi previsti dall'articolo 314, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e l'ingiusto vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto sono superiori ad euro 100.000".

⁷⁰ Per la giurisprudenza sul tema, si veda: Cass. Pen., Sez. I, 10 gennaio 2025, n. 5041; Cass. Pen., Sez. VI, 23 ottobre 2024, n. 4520. Per la dottrina: F. ROCCHI, *Osservatorio Corte di cassazione – Diritto penale – La nuova fattispecie di indebita destinazione di denaro o cose mobili è in continuità normativa con l'abuso d'ufficio distrattivo*, in *Dir. Pen e Proc.*, 3/2025, pag. 296.

⁷¹ Si vedano, al riguardo: G. VISCOMI, *L'art. 314-bis c.p.: nuovo reato o saldi di fine stagione?*, in *Giustizia insieme*, 22 luglio 2024.

⁷² Si veda l'ultima formulazione del peculato (art. 314 c.p.), in vigore dal 1970 al 1990 in cui compare la distrazione: "Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso di denaro o di altra cosa mobile, appartenente alla pubblica Amministrazione, se l'appropria, ovvero lo distrae a profitto

Negli anni, la giurisprudenza non ha mancato di tutelare con specifiche precisazioni le condotte distrattive facendo sollevare il dubbio secondo cui, più che per punire le stesse, l'art. 314-*bis* c.p. sia stato “riesumato” per “mettere una pezza” al vuoto normativo e, dunque, non anche per soddisfare la necessità in senso stretto⁷³ di inserimento nel codice penale.

Preliminarmente, merita attenzione un aspetto, non trascurabile, che darebbe fin da subito una lettura eurounitaria al reato di recente introduzione.

Rispetto al testo abrogato nel 1990, la distrazione attuale punisce l'offesa agli interessi finanziari dell'UE a conferma della tesi, condivisa dall'autrice, per effetto della quale il reato di indebita destinazione sia stato introdotto onde evitare contrasti con il legislatore comunitario.

Il divario tra le norme è comunque significativo: l'art. 314-*bis* c.p. richiede il possesso o la disponibilità (diretti) del denaro, mentre l'art. 323 c.p. condannava la determinazione di un ingiusto vantaggio patrimoniale⁷⁴.

Nel tentare di colmare la lacuna lasciata da un'abolizione *tout court*, subentra il rischio di una giurisprudenza azzardata che non tenga conto del principio di tassatività⁷⁵.

La risposta, forse più concreta da parte della magistratura, nell'impossibilità di giudicare in assenza di una norma – art. 323 c.p. – adattiva a vari contesti e comportamenti/azioni, è stata quella di sollevare più volte questione di legittimità costituzionale.

proprio o di altri, è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa non inferiore a lire mille. La condanna importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici. Nondimeno, se per circostanze attenuanti viene inflitta la reclusione per un tempo inferiore a tre anni, la condanna importa l'interdizione temporanea”. Per la dottrina attuale sul tema: D. PIVA, *Peculato – Oltre la prevedibilità e verso la proporzionalità del mutamento del titolo di reato*, in *Giurispr. It.*, n. 3, 01 marzo 2025, pag. 652; N. PISANI, *Profili critici del nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 11/2024, pag. 1424.

⁷³ Per la giurisprudenza sul tema: Cass. Pen., Sez. VI: 14 gennaio 2014, n. 1247; 24 ottobre 2002, n. 40148; 22 gennaio 2007, n. 11633; 14 maggio 2009, n.23066; 18 ottobre 2012, n. 7492; 21 marzo 2013, n. 16381.

⁷⁴ “Con riferimento a detto delitto, invece, a prescindere da ogni questione inerente alla corretta qualificazione giuridica della fattispecie posta dal ricorso, ciò che rileva è che la condotta di “abuso da conflitto di interessi”, quale quella contestata a A.A., è venuta meno a seguito dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. avvenuta con la legge 114 del 9 agosto 2024, entrata in vigore il 25 agosto 2024. Né si può porre una questione di sussistenza della fattispecie di cui all'314-*bis* c.p., introdotta con il D.L. n.92 del 4 luglio 2024, convertito in Legge 112 dell'8 agosto 2024, come invocata dal Procuratore Generale, trattandosi di un reato che punisce condotte distrattive di cui nella specie non risultano i presupposti”, così Cass. Pen., Sez. VI, 03 dicembre 2024, n. 44102.

⁷⁵ Si veda: Cass. Pen., Sez. VI, 23 ottobre 2024, n. 13. Relativamente alla sentenza, si veda: S. SEMINARA, G.L. GATTA, M. GAMBARDELLA, *La Cassazione sul nuovo peculato per distrazione ex art. 314-bis: continuità normativa con l'abuso d'ufficio e nessuna incidenza sull'art. 314 c.p.*, in *Sist. Pen.*, 24 ottobre 2024. Per un approfondimento dottrinario: M. GAMBARDELLA, *Peculato, abuso d'ufficio e nuovi delitti di “indebita destinazione di denaro o cose mobili” (art. 314-bis c.p.)*. I riflessi intertemporali del decreto-legge n. 92/2024, in *Sist. Pen.*, 17 luglio 2024; S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, in *Sist. Pen.*, 19 luglio 2024; G.L. GATTA, *Morte dell'abuso d'ufficio, recupero in zona Cesarini del “peculato per distrazione” (art. 314-bis c.p.) e obblighi (non pienamente soddisfatti) di attuazione Direttiva UE 2017/1371*, in *Sist. Pen.*, 10 luglio 2024. Relativamente alle richieste di riqualificazione, si vedano: Cass. Pen., Sez.VI: 3 dicembre 2024, n. 44102; 22 ottobre 2024, n. 38765; Trib. Reggio Emilia, ord., 2 ottobre 2024, n. 10. Per la giurisprudenza costituzionale, si veda: Corte Cost., 18 febbraio 1998, n. 21. Per la dottrina: G. FORTI – S. RIONDATO-S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, 7^a, Milano, 2024, pag. 2507. Si veda, inoltre, l'intervista a Luigi Ferrajoli di P. Pallone, in *Ante Litteram*, 2024, n. 2, pagg. 8 ss.

Al di là di diverse pronunce assolutorie – intervenute già immediatamente dopo l’abrogazione - per la non configurabilità del reato in caso di conflitto di interessi⁷⁶, i giudicanti che hanno sollevato dubbi di non conformità con la Carta Costituzionale della Legge 114/2024 sono ben 14, tredici di merito e uno di legittimità (Cassazione Penale).

In data 8 maggio 2025, la Corte Costituzionale, con un comunicato stampa relativo all’udienza pubblica tenutasi il giorno precedente, annuncia, anticipando il contenuto della sentenza che verrà pubblicato in seguito, l’esito dell’esame delle questioni di legittimità sollevate in riferimento all’abrogazione dell’abuso d’ufficio ritenendole infondate⁷⁷.

Nell’attesa di leggere le motivazioni della sentenza, è possibile, al momento, abbozzare alcune considerazioni.

Le ordinanze oppositive, benchè numerose, sono tendenzialmente molto simili. Se solo alcuni tribunali ritenevano che fossero stati violati gli articoli 11⁷⁸ e 97⁷⁹ della Costituzione e, *ad abundantiam*, l’organo giudicante di Firenze⁸⁰ anche l’art. 3 Cost., è invece unanime la ritenuta violazione dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, co. 1 Cost.).

Difatti, nel comunicato stampa citato, è la stessa Corte a chiarire di aver ritenuto ammissibili le sole questioni ascrivibili alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (c.d. Convenzione di Merida), ratificata con la Legge 116/2009.

Al riguardo, le norme a fondamento delle quattordici ordinanze, al di là di un caso isolato⁸¹ che richiamava principi di carattere generale come l’indicazione dell’oggetto della Convenzione, ossia la promozione della lotta alla corruzione (art. 1 Convenzione ONU), ovvero le pratiche preventive (art. 5 Convenzione ONU), gli altri temi sono maggiormente condivisi: *in primis*, l’adozione da parte degli Stati di misure atte a favorire

⁷⁶ “A seguito dell’abrogazione dell’art. 323 c.p. con la Legge 114 del 9 agosto 2024, entrata in vigore il 25 agosto 2024, le accuse di abuso di ufficio basate su condotte di conflitto di interessi già contestate devono essere annullate, non essendo più configurabile il reato”, così Cass. Pen, Sez. VI, 7 novembre, 2024, n. 44102.

⁷⁷ Si veda il comunicato stampa pubblicato sul sito della Corte Costituzionale Comunicato Stampa C. Cost. 8/5/2025

⁷⁸ Nei 14 atti di promovimento presentati, l’art. 11 Cost. non viene ritenuto illegittimo nelle seguenti ordinanze: Trib. Teramo, 22 novembre 2024, n. 4 (ord. 4/2025); Trib. Bolzano, 11 novembre 2024, n. 17 (ord. 17/2025); Trib. Modena, 12 novembre 2024, n. 20 (ord. 20/2025); Trib. Modena, 12 novembre 2024, n. 25 (ord. 25/2025).

⁷⁹ Nei 14 atti di promovimento presentati, l’art. 97 Cost. viene ritenuto illegittimo nelle seguenti ordinanze: Trib. Firenze, 24 settembre 2024, n. 222 (ord. 222/2024); Trib. Firenze, 3 ottobre 2024, n. 233 (ord. 233/2024); Trib. Teramo, 22 novembre 2024, n. 4 (ord. 4/2025); Trib. Firenze, 25 ottobre 2024, n. 8 (ord. 8/2025).

⁸⁰ Si veda: Trib. Firenze, ord., 03 ottobre 2024, n. 233.

⁸¹ Solo in un’ordinanza emergono la violazione degli artt. 1 e 5 della Convenzione ONU: Trib. Bolzano, 11 novembre 2024, n. 17 (ord. 17/2025).

la trasparenza e la prevenzione dei conflitti di interesse (art. 7 co. 4 Convenzione ONU)⁸², *in secundis*, l'esecuzione degli obblighi della Convenzione (art. 65 Convenzione ONU)⁸³.

L'unico tema sul quale convergono tutte le autorità giurisdizionali è, certamente, l'art. 19 della Convenzione ONU che regola, appunto, l'abuso d'ufficio, e la modalità di adozione da parte delle nazioni di tale strumento avversativo alla corruzione.

Nelle citate ordinanze, non è mancato un accenno alla nota sentenza della Corte Costituzionale 8/2022 in cui la stessa si era espressa, proprio a proposito dell'art. 323 c.p., sulla possibilità che determinate situazioni non debbano necessariamente essere giudicate in chiave penalistica, ma rimarcando l'esistenza di altri validi strumenti di tutela in seno all'ordinamento⁸⁴.

Appare plausibile che si sia pensato di colmare la suddetta lacuna normativa secondo le indicazioni della Consulta, ma il richiamo alla Convenzione di Merida non pareva comunque condivisibile in virtù dell'erronea traduzione del verbo dubitativo di cui si è argomentato⁸⁵. Difatti, la norma impositiva formulata dal legislatore con la Legge 116/2009, per il criterio cronologico, verrebbe sovvertita dall'abrogazione dell'abuso d'ufficio del 2024.

Se una battuta d'arresto sembrava poter arrivare dal legislatore comunitario con la prima stesura della proposta di Direttiva del 2023, il Consiglio dell'Unione Europea ha di recente sancito la libera scelta discrezionale degli Stati Membri UE.

Ed infatti, la Corte Costituzionale, il 7 maggio scorso, ha precisato che nel testo legislativo sovranazionale non vi sia alcuna obbligatorietà di ritenere tale condotta come un reato, né venga negata l'abrogazione.

Salvo ulteriori cambiamenti, spetterà ai singoli ordinamenti domestici nazionali decidere la natura da attribuire a determinati illeciti e, al momento, il Parlamento italiano ha scelto di abrogare l'art. 323 c.p.

Resta però un aspetto, sinceramente interessante e sul quale bisogna soffermarsi, riguardo a cui si è pronunciato il tribunale di Reggio Emilia⁸⁶ respingendo una questione di legittimità costituzionale: il ruolo che si vuole attribuire alla Consulta consentendole o invitandola a formulare nuove leggi penali.

⁸² Nei 14 atti di promovimento presentati, l'art. 7 co. 4 Convenzione ONU non viene ritenuto illegittimo nelle seguenti ordinanze: Trib. Teramo, 22 novembre 2024, n. 4 (ord. 4/2025); Trib. Modena, 12 novembre 2024, n. 20 (ord. 20/2025); Trib. Modena, 12 novembre 2024, n. 25 (ord. 25/2025).

⁸³ Nei 14 atti di promovimento presentati, si ritiene che l'art. 65 Convenzione ONU sia stato violato nelle seguenti ordinanze: Trib. Firenze, 24 settembre 2024, n. 222 (ord. 222/2024); Trib. Firenze, 3 ottobre 2024, n. 233 (ord. 233/2024); Trib. Busto Arsizio, 21 ottobre 2024, n. 232 (ord. 232/2024); Trib. Firenze, 25 ottobre 2024, n. 8 (ord. 8/2025); Trib. Bolzano, 11 novembre 2024, n. 17 (ord. 17/2025); Trib. Catania, 26 novembre 2024, n. 18 (ord. 18/2025); Trib. Roma, 5 febbraio 2025, n. 33 (ord. 33/2025); Cass. Pen., Sez. VI, 7 marzo 2025, n. 50 (ord. 50/2025).

⁸⁴ In riferimento agli ulteriori strumenti di tutela come rimedio suggerito dalla Consulta, si veda il raffronto tra l'ordinanza del Trib. Firenze 24 settembre 2024, secondo la quale non è più applicabile visto il sovvertimento normativo dovuto all'*abolitio criminis*, diversamente dal Tribunale di Reggio Emilia che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale anche in virtù di tale aspetto. Sul tema: Trib. Reggio Emilia, ord., 7 ottobre 2024.

⁸⁵ Si vedano le seguenti ordinanze del Trib. Firenze: 3 ottobre 2024 e 25 ottobre 2024; Trib. Bolzano, ord. 11 novembre 2024; Trib. Locri, ord., 30 settembre 2024; Busto Arsizio, ord., 21 ottobre 2024.

⁸⁶ Si veda: Trib. Reggio Emilia, ord., 7 ottobre 2024.

Nell'ordinanza reiettiva sono state richiamate diverse pronunce della Consulta⁸⁷, ragguagliate alla riserva di legge *ex art.* 25, co. 2, Cost. e, pare importante precisarlo, il medesimo tema è stato trattato nell'attività difensiva dell'udienza del 7 maggio scorso⁸⁸.

Non mancano le eccezioni che attengono al procedimento di formazione delle leggi e degli atti aventi forza di legge, nonché alla legittimazione dell'organo che ha adottato l'atto⁸⁹. Nondimeno, è da rammentarsi che la Corte Costituzionale ammette il sindacato di costituzionalità in caso di norme penali più favorevoli rispetto alla disciplina generale⁹⁰ oppure al fine di sortire un effetto scriminante⁹¹ o, ancora, onde assicurare il rispetto di disposizioni sovranazionali⁹².

Nel caso esaminato, il tribunale di Reggio Emilia non riconosce alcune delle suddette possibilità di deroga, ma le questioni di legittimità costituzionale sul tema sono numerose e, per avere un quadro chiarificatore sull'intera questione, non resta che attendere le motivazioni della Consulta.

Rimane, tuttavia, un senso di perplessità nel constatare una discreta inosservanza dei ruoli o, forse, sarebbe più corretto parlare di ingerenza negli stessi. Nella difficile dialettica tra diritto penale e diritto pubblico, procedura penale e diritto costituzionale, organo giudicante e legislatore si rischia di creare una "Torre di Babele" da cui derivano unicamente confusione e l'inconcludenza assolute.

4. Riflessioni conclusive

Oggi viviamo nell'epoca del panpenalismo: si tende a voler far ricadere ogni problematica, azione sospetta o dubbio di illecito nel diritto penale.

La tutela dei soggetti che subiscono una violazione deve essere garantita da uno Stato di diritto e costoro meritano di trovare giustizia, ma la ricerca ossessiva della responsabilità penale rischia di far soccombere il codice di rito.

L'evoluzione del giustizialismo a tutti i costi crea un sistema processuale sempre più debole nella speranza che sia l'enunciato normativo a risolvere ogni problema di una nazione diventando, in realtà, un meccanismo perverso e involutivo.

⁸⁷ Si vedano le seguenti pronunce della Corte Cost.: 23 novembre 2006, n. 394; 18 gennaio 2022, n. 8; 11 febbraio 2021, n.17; 6 marzo 2019, n.37; 13 marzo 2014, n.46; 01 agosto 2008, n. 324; 01 giugno 2004, n.161; ord., 20 ottobre 2020, n. 219; ord. 14 marzo 2008, n. 65; 11 maggio 2007, n.167.

⁸⁸ Si veda uno scorcio delle memorie difensive trapelata dalla stampa secondo la quale la Corte Costituzionale non avrebbe potuto riesumare reati abrogati, né creare nuove incriminazioni. Sul tema: www.ilmessaggero.it

⁸⁹ Si vedano: 18 gennaio 2022, n. 8; 6 marzo 2019, n. 37; 18 luglio 2019, n.189; 23 gennaio 2014, n.5; 13 marzo 2014, n. 46; 12 ottobre 2012, n.230; 25 ottobre 1989, n. 487; 25 febbraio 2014, n. 32; 29 luglio 1996, n.330.

⁹⁰ Corte Cost., 14 dicembre 2018, n. 236.

⁹¹ Per la giurisprudenza costituzionale, si vedano: 3 giugno 1983, n. 148; 23 novembre 2006, n. 394; 21 giugno 2019, n. 155; 27 febbraio 2009, n. 57; 01 agosto 2008, n. 324; ord., 17 dicembre 2008, n. 413.

⁹² Corte Cost. 28 gennaio 2020, n. 28. Per la recente dottrina sul tema, si veda R. CANTONE e G.L. GATTA, *Abuso d'ufficio*, in *op. cit.*, pag. 2.

La stessa Corte Costituzionale⁹³, proprio argomentando sull'abuso d'ufficio, ha in precedenza chiarito come ogni azione non debba necessariamente essere assoggettata al diritto penale il quale ultimo ha, tra l'altro, una serie di guarentigie che rendono spesso difficile l'incriminazione di un comportamento discutibile che invece ritroverebbe, in ben altri contesti giudiziari, la propria collocazione e la dovuta definizione della responsabilità.

La decisione della Consulta del 2025 di non ritenere incostituzionale l'abrogazione dell'art. 323 c.p. si allinea con il precedente orientamento, sia nel non escludere che l'efficienza di un Paese possa essere lasciata anche ad altri interpreti, sia nel rispetto dell'operato del legislatore; difatti, è la stessa dottrina successiva alla decisione del 7 maggio, benchè contraria all'orientamento del giudice delle leggi, a confermare, in rito, l'impossibilità per lo stesso di sovvertire le scelte parlamentari.⁹⁴

L'impatto dirompente dei processi costituisce, in realtà, un attendismo nei confronti della risoluzione di problematiche e condotte atte a sgretolare le fondamenta della giustizia attraverso un atteggiamento passivo nei confronti della legalità.

Questa evoluzione processualpenalistica ha prodotto un apparato fragile, privo di un'analisi corretta delle azioni e dei loro contesti, ma si preferisce optare per la facile scelta che tutto sia riconducibile ad un delitto o un reato, piuttosto che delocalizzare le azioni.

Nella quasi impossibilità di trovare la "pistola fumante", si rischia di lasciare impunte condotte degenerative avviando indagini e processi inutili, in un insano senso del dovere che crede di acquietarsi con un'azzardata iscrizione nel registro delle notizie di reato.

Per il giurista è certamente doveroso difendere i diritti nel quadro della legislazione esistente. Tuttavia, rivestire il ruolo di mero esecutore è di certo limitante in quanto il rispetto formale della legge è un approccio relativo, mentre il valore assoluto risiede in alcuni principi di giustizia di cui si fa custode la Costituzione.

Quando la legge, come in questo caso, contraddice tali principi, è un dovere, non solo morale, ma soprattutto giuridico, riformarla. Di fronte a certi enunciati normativi che si pongono in contrapposizione rispetto ai diritti fondamentali, l'unica soluzione possibile non consiste nella mera correzione, ma la scelta obbligata è quella dell'abrogazione e successiva rielaborazione.

⁹³ "Le 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", così Corte Cost., 18 gennaio 2022, n. 8. Sul medesimo orientamento le seguenti pronunce della consulta. Corte Cost.: 28 dicembre 1998, n. 447; in senso analogo, con riferimento all'abrogazione del reato di ingiuria, si veda sentenza della Corte Cost., 6 marzo 2019, n. 37; si vedano pure le pronunce della Corte Cost., 22 luglio 2010, n. 273 e l'ordinanza del 26 luglio 1996, n. 317.

⁹⁴ "(...) perché la Consulta non ha dichiarato l'incostituzionalità? Perché in materia penale la Costituzione riserva al Parlamento la scelta di quali fatti punire o non punire più e la Corte violerebbe la riserva di legge", così R. CANTONE e G.L. GATTA, *Abuso d'ufficio*, in *op. cit.*, pag. 2.

La decisione della Consulta del 7 maggio 2025 ha messo la parola “fine” ai dubbi di incostituzionalità di un articolo del codice penale assai controverso e divisivo, finanche adesso che non è più in vigore, ma soprattutto quando lo era.

Difatti, in maniera speculare al citato dono alla dea Minerva⁹⁵, la Pubblica Amministrazione non è certo migliorata e la lotta all’illegalità non ne ha beneficiato, esattamente come Ilio⁹⁶ non è divenuta invincibile; piuttosto, malgrado le violazioni, si è tenuta in vigore una norma per decenni, nonostante il contrasto con la Carta Costituzionale⁹⁷.

⁹⁵ Nel racconto di Enea, il finto disertore Sinone, convinse con l’inganno i Troiani ad aprire le porte della città al maestoso cavallo da offrire come dono alla dea Minerva, determinandone la distruzione. Eneide, libro II, verso 31-32 che recita “Parte al dono esiziale per la vergine Minerva stupisce, ed ammirano la mole del cavallo”.

⁹⁶ Ilio, dal greco Ἴλιος, Ἴλιον, è l’altro nome della città di Troia e deriva, secondo gli antichi, dal suo fondatore Ilo. Si veda, www.treccani.it.

⁹⁷ Si vedano i seguenti versi del libro II dell’Eneide: “Tutti si accingono all’opera e pongono sotto le zampe scorrevoli rulli e gettano canapi al collo” verso 235 e “Quattro volte s’arrestò sul limitare della porta, e quattro volte dal ventre risuonarono le armi. Tuttavia insistiamo incuranti, e accecati dalla follia, e collochiamo il mostro infausto sulla sacra rocca” dal verso 240 al 245.