

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

4/2025

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Cerasa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

ABROGAZIONE DELL'ABUSO D'UFFICIO: BREVI NOTE A MARGINE DELL'ORDINANZA DI RIMESIONE DELLA CASSAZIONE

di Maria Cristina Trimboli

Il presente contributo analizza l'ordinanza di rimessione con cui la VI Sezione penale della Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114, che ha abrogato la fattispecie di abuso d'ufficio prevista dall'art. 323 c.p. In particolare, si esaminano i profili di ammissibilità e non manifesta infondatezza della questione, per poi approfondire le implicazioni derivanti dall'abolizione del reato di abuso d'ufficio, anche in relazione agli obblighi internazionali.

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi. – 2. L'ordinanza di rimessione della Suprema Corte. – 2.1. Il caso oggetto del giudizio. – 2.2. L'ammissibilità della questione e il sindacato di legittimità costituzionale in materia penale con effetti *in malam partem*. – 2.3. La rilevanza della questione e gli effetti della eventuale declaratoria di incostituzionalità. – 2.4. L'impianto organico della Convenzione di Merida e gli articoli rilevanti. – 2.5. La mancata compensazione dell'abrogazione. – 3. Alcune riflessioni sulla Proposta di Direttiva europea (ancora) *in itinere*. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Rilievi introduttivi.

Con ordinanza depositata il 7 marzo scorso¹, la VI Sezione penale della Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114 (c.d. legge Nordio), con cui è stata abrogata la fattispecie di abuso d'ufficio prevista dall'art. 323 c.p. La questione è stata rimessa alla Corte costituzionale per un possibile contrasto con gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione di Merida (2003), e in particolare con riferimento agli artt. 1, 7, comma 4, 19 e 65, comma 1 di detta Convenzione.

L'abolizione del reato di abuso d'ufficio è stata già oggetto di diverse ordinanze di rimessione da parte dei giudici di merito, segno di un ampio dibattito sulla compatibilità di tale intervento legislativo con i principi costituzionali (e con gli obblighi internazionali). La Corte di cassazione si è inserita, quindi, in tale dibattito sia ammettendo la possibilità del sindacato di legittimità costituzionale in materia penale con effetti *in malam partem* per contrasto della norma censurata con gli obblighi

¹ Cass., Sez. VI, ord. 21.2.2025 (dep. 7.3.2025), n. 9442.

sovrannazionali, sia riconoscendo l'esistenza di un divieto di regressione rispetto allo standard di efficace prevenzione dei conflitti di interesse e degli abusi di potere dei pubblici agenti, come richiesto dalla Convenzione di Merida.

L'evoluzione normativa e le applicazioni giurisprudenziali della fattispecie di abuso d'ufficio sono largamente note e non possono essere ripercorse qui nel dettaglio. Basti rilevare che, a partire dalla originaria formulazione nel Codice Rocco del 1930, il reato di abuso d'ufficio ha subito diverse modifiche². Nelle sue innumerevoli versioni, la figura criminosa in parola ha però mantenuto il medesimo ruolo: quello di chiusura del sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione³ e, perciò, ha sempre delineato il (labile) confine tra illecito penale e illecito amministrativo⁴. Nel luglio del 2020, durante la pandemia da Covid-19, per "porre rimedio" alla c.d. burocrazia difensiva⁵, concepita come «una patologia cronica che paralizza l'apparato burocratico-amministrativo»⁶, il d.l. 76/2020 ha introdotto una formulazione dell'articolo 323 c.p. più vincolante e restrittiva⁷ di quella precedente⁸, sostituendo la formula «in

² Per un ampio *excursus* storico si vedano A. D'AVIRRO, *L'abuso d'ufficio*, Milano, 1995; A. D'AVIRRO, *L'abuso d'ufficio – La legge di riforma 16 luglio 1997 n. 234*, Milano, 1997; A. TESAURO, *Violazione di legge e abuso d'ufficio. Tra diritto penale e diritto amministrativo*, Torino, 2002; A. MANNA, *Abuso d'ufficio e conflitto di interessi nel sistema penale*, Torino, 2004; T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giur. pen. web*, 7-8/2020; M. PARODI GIUSINO, [In memoria dell'abuso d'ufficio? Osservazioni critiche sulla riforma dell'art. 323 c.p.](#), in questa *Rivista*, 7-8/2021; E. MATTEVI, *L'abuso d'ufficio. Una questione aperta*, Trento, 2022.

³ Corte cost., 18 gennaio 2022, n. 8.

⁴ T. PADOVANI, *Le metamorfosi dell'abuso d'ufficio*, in *Ind. pen.*, 3, 2016, p. 998.

⁵ Sul tema G. L. GATTA, [Da 'spazza-corrotti' a 'basta paura': il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal governo 'salvo intese' \(e la riserva di legge?\)](#), in questa *Rivista*, 17 luglio 2020; M. GAMBARDELLA, [Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio](#), in questa *Rivista*, 7/2020, p. 136; A. NISCO, [La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile](#), in questa *Rivista*, 20 novembre 2020. Sul fenomeno si vedano inoltre S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 1/2019, p. 293; V. VALENTINI, *Burocrazia difensiva e restyling dell'abuso d'ufficio*, in *Discrimen*, 14 settembre 2020, p. 1 ss.; A. MANNA, G. SALCUNI, *Dalla "burocrazia difensiva" alla "difesa della burocrazia"? Gli itinerari incontrollati della riforma dell'abuso d'ufficio*, in *Leg. pen.*, 17 dicembre 2020, p. 2 ss.

⁶ A. MERLO, [Lo scudo di cristallo: la riforma dell'abuso d'ufficio e la riemergente tentazione "naturalizzatrice" della giurisprudenza](#), in questa *Rivista*, 1 marzo 2021, p. 2.

⁷ Art. 323 c.p. (d.l. n. 76/2020): «Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in 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, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno carattere di rilevante gravità».

⁸ L'art. 323 c.p. era prima così formulato (l. n. 234/1997): «Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità».

violazione di norme di legge o di regolamento» con l'espressione «in 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»⁹. L'intento era quello di escludere la rilevanza della violazione di norme regolamentari, di disposizioni generiche (e, quindi, non specifiche) da cui risultasse difficile ricavare dei chiari precetti comportamentali e, infine, di regole caratterizzate da «margini di discrezionalità». Sebbene si trattasse di una (parziale) *abolitio criminis*, la giurisprudenza è intervenuta con alcune interpretazioni estensive: si è ritenuto sussistesse la responsabilità per abuso d'ufficio quando il pubblico agente persegue interessi confliggenti con quelli per i quali il potere è stato attribuito¹⁰ (c.d. sviamento di potere), oppure quando la violazione di legge consiste nella mancata osservanza di atti sublegislativi, dalla legge richiamati o necessari per la sua integrazione¹¹ (c.d. violazione mediata). Se, quindi, la *voluntas legis* era stata rispettata – o almeno così pareva – relativamente all'esclusione della rilevanza delle disposizioni generiche e, dunque, dei principi (come l'articolo 97 della Costituzione)¹², lo stesso non poteva dirsi in relazione alle altre due modifiche riguardanti le norme regolamentari e quelle da cui residuano margini di discrezionalità.

Di fronte alla persistente incertezza applicativa e con l'obiettivo di eliminare definitivamente gli effetti della burocrazia difensiva, la c.d. Legge Nordio ha abrogato il reato di abuso d'ufficio.

Alla base di tale scelta vi è la convinzione che il timore di incorrere in responsabilità penali induca i pubblici funzionari ad assumere un atteggiamento di "inerzia", con conseguenti «riflessi negativi in termini di perdita di efficienza e di rallentamento dell'azione amministrativa»¹³.

A seguito dell'*abolitio criminis*, la dottrina più attenta e, poi, la giurisprudenza con le numerose ordinanze di rimessione, hanno sollevato perplessità, segnalando il rischio che l'abrogazione dell'art. 323 c.p. – che costituiva una figura cardine del microsistema corruttivo – possa determinare un vuoto di tutela nel contrasto agli abusi dei pubblici agenti. Il venir meno di questa fattispecie, infatti, comporta l'impunità di condotte che si caratterizzano per un uso distorto della funzione pubblica in violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della p.a.

L'evoluzione storica dimostra, dunque, come il legislatore abbia costantemente cercato di restringere l'area del penalmente rilevante in *subiecta materia*, nel tentativo di evitare che il sindacato del giudice penale interferisse con il merito amministrativo e le

⁹ Si veda sul punto M. PARODI GIUSINO, *La proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio: discutibili ragioni e dannose conseguenze*, in *Leg. pen.*, 10 maggio 2024, p. 3.

¹⁰ Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2021, n. 442 (che ha ribadito quanto stabilito nella sentenza Rossi: Cass., Sez. Un., 29 settembre 2011, n. 155).

¹¹ Cass., Sez. VI, 12 dicembre 2022, n. 46669; si veda sul punto M. PELISSERO, [Sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio e di riformulazione del traffico d'influenze illecite](#), in *questa Rivista*, 18 settembre 2023. Cfr. anche Cass., Sez. VI, 6 aprile 2022, n. 13139; Cass., Sez. VI, 6 aprile 2022, n. 13148.

¹² Cass., Sez. VI, 15 aprile 2021, n. 14214. Si vedano le osservazioni di R. GAROFOLI, [La annunciata riforma dell'abuso d'ufficio: le preoccupazioni dei Sindaci tra PNRR e rilancio della macchina dello Stato](#), in *questa Rivista*, 27 marzo 2023, p. 8 ss.

¹³ C. CUPELLI, [Sulla riforma dell'abuso d'ufficio](#), in *questa Rivista*, 23 gennaio 2023.

scelte del potere politico¹⁴. La reazione della giurisprudenza, però, sembra essere stata quella di offrire interpretazioni estensive, ampliando l'ambito applicativo della norma incriminatrice in esame. Il provvedimento in commento dimostra come (ancora una volta) la storia sembri ripetersi: di fronte a un intervento legislativo che elimina radicalmente la fattispecie di reato, la giurisprudenza si adopera per contrastarne gli effetti, individuando nel giudizio di legittimità costituzionale lo strumento utile attraverso cui scongiurare l'impunità di condotte illecite poste in essere dai pubblici agenti.

2. L'ordinanza di rimessione della Suprema Corte.

2.1. Il caso oggetto del giudizio.

In estrema sintesi, la vicenda processuale da cui origina la questione di legittimità costituzionale riguarda la condanna di un segretario comunale ai sensi degli artt. 81, 110 e 323 c.p., per aver abusato del proprio potere al fine di determinare la decadenza illegittima del capogruppo di un partito di opposizione dalla carica di consigliere comunale. In particolare, il segretario comunale, in concorso con il Presidente del consiglio comunale, avrebbe sfruttato la propria posizione istituzionale per arrecare un danno ingiusto al consigliere, ritenendo valide le dimissioni di quest'ultimo nonostante fossero prive delle formalità previste dalla legge.

I giudici di merito hanno evidenziato che tale condotta ha cagionato al consigliere comunale un danno patrimoniale e non patrimoniale, privandolo della carica e dei relativi emolumenti, e si è inserita in un contesto di conflitto di interessi, legato alle denunce che il consigliere aveva in precedenza presentato contro il segretario comunale e altri esponenti politici locali.

Nel ricorso per cassazione, la difesa dell'imputato ha eccepito l'*abolitio criminis* del reato contestato, chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata.

2.2. L'ammissibilità della questione e il sindacato di legittimità costituzionale in materia penale con effetti in *malam partem*.

Quanto all'ammissibilità della questione, la Suprema Corte evidenzia in via preliminare che il sindacato della Corte costituzionale in materia penale può ritenersi ammissibile anche in presenza di effetti *in malam partem*¹⁵.

A sostegno di questa conclusione, il provvedimento in commento richiama la sentenza n. 37/2019 della Corte Costituzionale, nella quale la Consulta ha definito i limiti

¹⁴ Cfr. G. L. GATTA, [L'annunciata riforma dell'abuso di ufficio: tra "paura della firma", esigenze di tutela e obblighi internazionali di incriminazione](#), in *questa Rivista*, 5/2023, p. 165.

¹⁵ Considerato in diritto, § 3.

entro cui è consentito un intervento di legittimità costituzionale in materia penale, anche quando l'intervento comporti un aggravamento della posizione dell'imputato.

Tra le diverse ipotesi che consentono questo intervento, la Consulta menziona la contrarietà della norma censurata agli obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi degli articoli 11 e 117, co. 1, della Costituzione¹⁶. La Cassazione ritiene che l'abrogazione dell'abuso d'ufficio costituisca proprio una violazione degli obblighi sovranazionali discendenti dalla Convenzione di Merida e vincolanti per il legislatore italiano ai sensi degli artt. 11 e 117, co. 1, della Costituzione.

I giudici di legittimità chiariscono che non si tratterebbe di un sindacato destinato a sanare un'inerzia originaria del legislatore nell'attuazione degli obblighi internazionali, poiché questa ipotesi sarebbe incompatibile con il principio di riserva di legge in materia penale (art. 25, co. 2, Cost.). Si tratterebbe piuttosto di un sindacato su un'inattuazione sopravvenuta di tali obblighi, causata dall'abrogazione della norma incriminatrice, con la conseguenza che una dichiarazione di incostituzionalità comporterebbe la semplice eliminazione della disposizione incostituzionale, senza implicare alcuna nuova scelta di criminalizzazione da parte della Corte costituzionale¹⁷.

2.3. La rilevanza della questione e gli effetti della eventuale declaratoria di incostituzionalità.

Nel riconoscere la rilevanza della questione, la Corte di cassazione si concentra sulle conseguenze della declaratoria di incostituzionalità della norma che ha abrogato il reato di abuso d'ufficio, sottolineando che, in tale eventualità, tornerebbero a essere penalmente rilevanti le condotte previste dall'art. 323 c.p. Tali condotte potrebbero essere assoggettate alla sanzione penale a condizione che siano state realizzate prima dell'avvenuta abrogazione dell'art. 323 c.p., quando dunque era in vigore la fattispecie di abuso d'ufficio. È esattamente questo il caso del fatto oggetto di giudizio¹⁸.

¹⁶ Corte cost., 6 marzo 2019, n. 37: «Un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti *in malam partem* può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost. (sentenza n. 28 del 2010; nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fu motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.»»).

¹⁷ Considerato in diritto, § 3, laddove la Cassazione afferma: «Il Collegio, infatti, non richiede il sindacato di costituzionalità su un caso di inattuazione originaria da parte del legislatore dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, che non consente alla Corte costituzionale di surrogare l'inerzia del Parlamento, sovrano in materia di scelte di criminalizzazione, introducendo una nuova incriminazione, ma su un caso di inattuazione sopravvenuta di tali vincoli, che consente la reviviscenza della fattispecie di reato abrogata e, dunque, la riespansione della sua efficacia. In questo caso, la Corte costituzionale non opera alcuna scelta di criminalizzazione, ma si limita a rimuovere la norma incostituzionale; l'effetto sfavorevole deriva dalla reviviscenza della norma precedente, posta dallo stesso legislatore, unica costituzionalmente conforme, perché rispettosa dell'obbligo sovranazionale».

¹⁸ Considerato in diritto, § 4.

In particolare, la Suprema Corte richiama la sentenza n. 49/1970 della Corte costituzionale in cui è stato chiarito che, una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma, essa non può più essere applicata, neppure a fatti ai quali sarebbe stata applicabile «alla stregua dei comuni principi sulla successione delle leggi nel tempo»¹⁹. La Cassazione prosegue precisando che, in tale pronuncia, la Consulta evidenzia la netta distinzione «tra il mutamento di disciplina motivato per motivi di opportunità politica» e «l'accertamento della illegittimità costituzionale di una certa disciplina legislativa»²⁰: mentre il primo è una scelta discrezionale del legislatore e non può produrre effetti retroattivi, il secondo implica l'incostituzionalità della disposizione, impedendo qualsiasi sua applicazione da parte degli organi giurisdizionali, anche con riferimento a fatti o rapporti preesistenti alla decisione di incostituzionalità²¹.

2.4. L'impianto organico della Convenzione di Merida e gli articoli rilevanti.

Una volta chiarita la rilevanza della questione, la Sesta Sezione passa ad esaminare i profili di non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati. L'abrogazione del reato di abuso d'ufficio contrasterebbe con gli artt. 11 e 117, comma 1, della Costituzione, in relazione agli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione di Merida, in particolare con gli artt. 1, 7, comma 4, 19 e 65, comma 1.

La Corte, innanzitutto, analizza la struttura della Convenzione di Merida²² e sottolinea che questa non si limita a «considerare il crinale penale del contrasto alla corruzione, ma anche un ampio novero di misure preventive per combattere la corruzione in modo più efficace»²³.

Fa notare, inoltre, che le disposizioni della Convenzione non presentano tutte il medesimo grado di «obbligatorietà», come evidenziato nella *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*²⁴. Si possono distinguere, infatti, tre tipologie di disposizioni: 1) quelle che contengono *mandatory requirements*, ovvero che impongono agli Stati di adottare determinate misure; 2) quelle che contengono *optional requirements*, ovvero che impongono agli Stati almeno di considerare l'adozione di determinate misure; 3) infine, quelle che contengono *optional*

¹⁹ Corte cost., 2 aprile 1970, n. 49.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ La Suprema Corte fa inoltre riferimento a Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858, che ha escluso «dall'applicazione dell'art. 2, co. 4, c.p., le vicende di successione normativa determinate da dichiarazioni di illegittimità costituzionale».

²² La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC, *United Nations Convention Against Corruption*), è stata firmata a Mérida (Messico) nel dicembre 2003. Può essere consultata a questo link https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf.

²³ Considerato in diritto, § 7.

²⁴ Si tratta di un documento di interpretazione autentica redatto dall'*United Nations Office on Drugs and Crime* ed è consultabile al seguente link https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_E.pdf.

measures, ovvero disposizioni facoltative che lasciano agli Stati la libertà di decidere se adottare determinate misure o meno. Queste categorie si riflettono nelle diverse formule utilizzate nelle disposizioni: «*shall adopt*», «*shall consider adopting*» e «*may adopt*»²⁵.

La Suprema Corte, dopo aver illustrato il quadro generale della Convenzione, si sofferma sulle singole disposizioni che sarebbero state violate a seguito dell'abrogazione del reato di abuso d'ufficio.

L'articolo 1²⁶, intitolato "*Statement of purpose*", assume particolare rilievo in quanto si sofferma sulle finalità dello strumento normativo: il punto (a) evidenzia che tra gli obiettivi primari della Convenzione vi è proprio quello di potenziare e rendere più efficaci i meccanismi di prevenzione e repressione del fenomeno corruttivo.

L'articolo 7, rubricato "*Public Sector*", al comma 4²⁷ pone l'accento sull'importanza della trasparenza e della prevenzione dei conflitti di interesse nelle amministrazioni pubbliche. La disposizione impone agli Stati non solo di «adottare», ma anche di «mantenere» e «rafforzare» i sistemi volti a garantire tali principi. Degno di attenzione è, appunto, il riferimento all'obbligo di preservare («*maintain*») gli standard di tutela già raggiunti, il che implica che gli Stati non possano introdurre misure che comportino un arretramento nella prevenzione dei fenomeni corruttivi²⁸.

L'articolo 19²⁹, intitolato "*Abuse of functions*", sottolineano i giudici della VI Sezione, richiede agli Stati di compiere un «ragionevole sforzo»³⁰ per adottare una norma che criminalizzi l'abuso d'ufficio. Tale disposizione è stata oggetto di due principali letture interpretative: secondo un orientamento, essa avrebbe carattere strettamente vincolante, mentre secondo un'altra prospettiva avrebbe carattere meramente facoltativo³¹. La Corte di cassazione osserva che la Guida sopra menzionata specifica

²⁵ Considerato in diritto, § 8.

²⁶ L'articolo 1 recita: «*The purposes of this Convention are:*

(a) *To promote and strengthen measures to prevent and combat corruption more efficiently and effectively;*
 (b) *To promote, facilitate and support international cooperation and technical assistance in the prevention of and fight against corruption, including in asset recovery;*
 (c) *To promote integrity, accountability and proper management of public affairs and public property.*».

²⁷ L'articolo 7, comma 4, dispone: «*Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, endeavour to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest.*».

²⁸ Sul punto cfr. G. M. RUOTOLO, [L'abrogazione del reato di abuso d'ufficio alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione. Alcune brevi considerazioni internazionalistiche](#), in questa Rivista, 19 dicembre 2024: «Si tratta, quindi, di una norma che, se applicata in buona fede, forse, potrebbe implicare se non un obbligo di criminalizzazione, uno di stand-still, o quanto meno una sorta di standard *de minimis* di criminalizzazione al fine di tutelare una certa stabilità del regime di lotta alla corruzione».

²⁹ L'articolo 19 è così formulato: «*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.*». Questo articolo prevede il solo abuso di vantaggio ed è costruito come reato di pericolo, non richiedendo, ai fini della configurazione, che il vantaggio si realizzi.

³⁰ Considerato in diritto, § 8.

³¹ Cfr. 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; V. MONGILLO, [Strengths and weaknesses of the](#)

come tale previsione – così come le disposizioni del secondo tipo, ossia quelle contenenti *optional requirements* – non sia una semplice raccomandazione, bensì imponga agli Stati di «*consider adopting a certain measure and to make a genuine effort to see whether it would be compatible with the legal system*». Ne consegue che, sebbene l'art. 19 non imponga – in senso stretto – l'introduzione della fattispecie incriminatrice, esso obbliga gli Stati a svolgere un'effettiva valutazione della sua compatibilità con l'ordinamento interno e a compiere un concreto sforzo per introdurla. In questo quadro, la Corte evidenzia come la criminalizzazione dell'abuso d'ufficio non assuma rilievo esclusivamente ai fini dell'articolo 19, ma costituisca altresì uno strumento essenziale per garantire l'efficacia del sistema di prevenzione della corruzione. La repressione delle condotte riconducibili all'abuso d'ufficio contribuisce, infatti, a rafforzare la trasparenza e a prevenire conflitti di interesse, rendendo più incisive le strategie di contrasto alla corruzione³².

Infine, l'articolo 65³³, che introduce le disposizioni finali della Convenzione ed è rubricato "*Implementation of the Convention*", al comma 1 prevede l'obbligo, per gli Stati Parte, di conformarsi alle previsioni della Convenzione³⁴. E allora, tra i diversi obblighi, sicuramente vi è anche quello di non ridurre lo standard di efficacia nella prevenzione dei conflitti di interesse e degli abusi di potere dei pubblici agenti³⁵.

2.5. La mancata compensazione dell'abrogazione.

I giudici di legittimità osservano che l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio non è stata accompagnata dall'adozione di adeguati strumenti, né di natura penale né di natura amministrativa, in grado di garantire il mantenimento dello stesso livello di

[proposal for a EU Directive on combating corruption](#), in questa Rivista, 31 luglio 2023, p. 5. È stato fin da subito osservato che tale disposizione non imporrebbe un vero e proprio obbligo per gli Stati Parte, poiché questi ultimi sono liberi di scegliere se prevedere o meno un reato di abuso d'ufficio nel proprio ordinamento. Purtroppo, alcuni commentatori hanno notato che la scelta abolitiva del delitto di abuso d'ufficio non sarebbe comunque in linea con lo spirito della Convenzione, il quale esorta gli Stati a combattere non solo la corruzione in senso stretto ma anche i fenomeni ad essa collegati. Si veda in proposito M. PARODI GIUSINO, *La proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio*, cit., p. 12.

³² Considerato in diritto, § 10. La Suprema Corte evidenzia, per di più, che «la sinergia tra fattispecie preventive e misure preventive», centrale nel «disegno» della Convenzione, emerge chiaramente dagli articoli 5 e 12, rispettivamente dedicati alle politiche di prevenzione della corruzione e alla prevenzione della corruzione nel settore privato.

³³ L'articolo 65, comma 1, recita: «*Each State Party shall take the necessary measures, including legislative and administrative measures, in accordance with fundamental principles of its domestic law, to ensure the implementation of its obligations under this Convention*».

³⁴ Considerato in diritto, § 7.

³⁵ Si veda in proposito G. M. RUOTOLO, *L'abrogazione del reato di abuso d'ufficio alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*, cit.: «L'art. 65 della Convenzione rappresenta, a nostro giudizio, una classica "clausola di esecuzione o di implementazione", volta ad aggiungere per gli Stati membri di un trattato, all'obbligo di rispettarlo sul piano internazionale che è conseguenza della sua ratifica e (per gli accordi multilaterali come la Convenzione di Merida) entrata in vigore, anche quello, parimenti internazionale, di conformarvi il proprio ordinamento interno».

efficacia nella prevenzione degli abusi funzionali perpetrati intenzionalmente dai pubblici agenti a danno dei cittadini.

Si rileva, *in primis*, che l'articolo 314-bis c.p.³⁶, rubricato "Indebita destinazione di denaro o cose mobili", e introdotto ad opera della legge n. 112/2024, non colma il vuoto normativo³⁷, in quanto in esso ricadono solo una parte delle condotte che in precedenza rientravano nell'abuso d'ufficio, ossia quelle distrattive non comportanti appropriazione³⁸ (c.d. abuso d'ufficio distrattivo)³⁹.

Infatti, sebbene nella relazione introduttiva del disegno di legge n. S. 808 si affermasse che l'apparato repressivo sarebbe rimasto comunque articolato, lasciando aperta la possibilità di futuri interventi normativi, ad oggi non è stata introdotta alcuna disposizione penale che incrimini «gli abusi della funzione intenzionalmente commessi dai pubblici agenti in violazione di specifiche norme di legge o del dovere di astensione, a danno dei privati e al fine di procurarsi un indebito vantaggio»⁴⁰. Di conseguenza, non risulta più sanzionabile «l'esercizio arbitrario di una funzione pubblica, con prevaricazione a danno "degli altrui diritti", se il fatto non è commesso con violenza o minaccia (concussione) o a fronte della promessa o della dazione di un corrispettivo illecito (corruzione)»⁴¹.

In secondo luogo, la Cassazione richiama l'attenzione sul fatto che, in assenza di nuove misure amministrative capaci di mantenere gli standard di prevenzione richiesti dalla Convenzione, la attuale disciplina amministrativa non è in grado di proteggere l'interesse «dei cittadini a non essere danneggiati dagli abusi funzionali e dalla mancata astensione dei pubblici agenti che agiscono in conflitto di interesse»⁴². La Suprema Corte precisa, invero, che i rimedi di prevenzione anticorruzione previsti dal d.lgs. 97/2016 si

³⁶ L'articolo 314-bis c.p. dispone: «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».

³⁷ Considerato in diritto, § 13.

³⁸ Si vedano le recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità: Cass., Sez. VI, 4 febbraio 2025, n. 4520; Cass., Sez. I, 7 febbraio 2025, n. 5041. Cfr. sul tema G. L. Gatta, [La Cassazione sul nuovo art. 314 bis c.p.: continuità normativa con l'abuso d'ufficio distrattivo e nessuna interferenza con il peculato](#), in questa Rivista, 2/2025, pp. 135-137.

³⁹ La Corte fa notare, poi, che la fattispecie prevista dall'art. 314-bis c.p. non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 19 della Convenzione di Merida, ma ricade piuttosto nell'articolo 17 della Convenzione (intitolato "Embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official"), il quale dispone: «Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally, the embezzlement, misappropriation or other diversion by a public official for his or her benefit or for the benefit of another person or entity, of any property, public or private funds or securities or any other thing of value entrusted to the public official by virtue of his or her position».

⁴⁰ Considerato in diritto, § 11.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Considerato in diritto, § 14.

concentrano sull'organizzazione dell'amministrazione nel suo complesso, senza incidere direttamente sulle condotte dei singoli funzionari⁴³; i rimedi giurisdizionali risultano spesso onerosi e difficilmente attivabili (quando l'abuso non si traduce in un atto amministrativo impugnabile); la disciplina amministrativa dei conflitti di interesse, basata sui codici deontologici, è poco efficace nei confronti dei dirigenti di alto livello e inapplicabile agli amministratori eletti; i procedimenti disciplinari possono essere attivati solo mediante l'iniziativa del privato, che rischia di subire pressioni o ritorsioni, e sono caratterizzati da strumenti istruttori meno incisivi rispetto a quelli ammessi nel processo penale; infine, la responsabilità contabile ed erariale non costituisce un efficace deterrente contro gli abusi, «in quanto questo sistema di responsabilità è incentrato sul danno arrecato allo Stato e non è attivabile a fronte di danni subiti meramente dal privato»⁴⁴.

3. Alcune riflessioni sulla Proposta di Direttiva europea (ancora) *in itinere*.

Come noto, il 3 maggio 2023 è stata adottata una Proposta di Direttiva⁴⁵, per prevenire e combattere la corruzione, il cui articolo 11⁴⁶ prevede un vero e proprio obbligo per gli Stati Membri di incriminare l'abuso d'ufficio («*Member States shall take the necessary measures to ensure that the following conduct is punishable as a criminal offence, when committed intentionally: 1) the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the exercise of his functions for the purpose of obtaining an undue advantage for that official or for a third party*»).

La Direttiva è ancora in corso di approvazione, ma di recente il Parlamento e il Consiglio UE hanno adottato le proprie posizioni.

Il Parlamento vorrebbe mantenere la formulazione dell'articolo 11 pressoché invariata rispetto alla Proposta di Direttiva elaborata dalla Commissione europea, intervenendo esclusivamente sul «vantaggio»⁴⁷ e, nello specifico, sottolineando che

⁴³ In argomento v. R. CANTONE, *Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite (d.d.l. Nordio)*, in *questa Rivista*, 19 settembre 2023: «I rimedi anticorruzione, per loro natura, riguardano molto marginalmente i comportamenti dei singoli funzionari e si concentrano sull'azione complessiva dell'amministrazione, non avendo, quindi, alcun effetto specifico nei confronti della singola azione illecita».

⁴⁴ Considerato in diritto, § 14.

⁴⁵ La Proposta di Direttiva è consultabile al seguente link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A52023PC0234&%3A~%3Atext=L%27obiettivo%20è%20garantire%20che%20Csanzioni%20effettive%20%20proporzionate%20e%20dissuasive>.

⁴⁶ L'articolo 11 della Proposta di Direttiva dispone: «*Member States shall take the necessary measures to ensure that the following conduct is punishable as a criminal offence, when committed intentionally: 1) the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the exercise of his functions for the purpose of obtaining an undue advantage for that official or for a third party; 2) [...]*». Come l'articolo 19 della Convenzione di Merida, contempla il solo abuso di vantaggio ed è costruito come reato di pericolo. Sul punto V. MONGILLO, *Strengths and weaknesses*, cit., p. 6.

⁴⁷ La posizione del Parlamento europeo, adottata in data 24 febbraio 2024, può essere consultata a questo link https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2024/01-31/Combatingcorruption2023-0135-CODCompromises_EN.pdf. L'articolo 11 è così formulato: «*Member*

questo può essere di qualsiasi natura (presumibilmente per evitare che la condotta illecita rilevi penalmente solamente nel caso in cui il soggetto agente abbia come obiettivo quello di ottenere un vantaggio economico).

D'altro canto, il Consiglio, in esito alle negoziazioni tra gli Stati Membri, ha adottato un "*General Approach*"⁴⁸ che mira a trasformare la previsione di incriminazione dell'abuso d'ufficio da obbligatoria a meramente facoltativa (lo "*shall*" viene sostituito dal "*may*"). Prima di capire quale sarà la versione definitiva del testo dell'articolo 11, però, bisognerà attendere lo svolgimento dei triloghi interistituzionali⁴⁹.

A tal proposito, è necessario fare alcune considerazioni. La Proposta di Direttiva è ancora in cantiere e, come è stato osservato in altri provvedimenti che hanno dubitato della legittimità costituzionale dell'opzione abrogativa, non può assumere rilievo ai fini della legittimità costituzionale, non essendo ancora in vigore⁵⁰. Inoltre, anche qualora la versione finale prevedesse un vero e proprio obbligo di incriminazione, l'eventuale mancata attuazione non potrebbe essere sindacata dalla Corte costituzionale, ma solo dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nell'ambito di una procedura d'infrazione⁵¹.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, la Proposta di Direttiva rimane significativa e merita attenzione poiché testimonia la rilevanza, anche nel contesto europeo, della criminalizzazione delle condotte di abuso d'ufficio. Infatti, se è vero che la definizione di tale reato varia tra gli Stati membri, riflettendo le diverse tradizioni giuridiche e culturali, è altrettanto vero che – come è stato evidenziato nell'*Explanatory Memorandum* della Proposta di Direttiva – 25 dei 27 Paesi dell'Unione dispongono di norme incriminatrici che puniscono l'abuso d'ufficio. Tale dato dovrebbe far riflettere sul fatto che la fattispecie in parola è sanzionata nella quasi totalità degli ordinamenti europei e, verosimilmente, a breve, una volta approvata la Direttiva, rivestirà un ruolo centrale nell'assetto normativo dell'Unione – indipendentemente dalla formulazione finale della disposizione di cui all'articolo 11 (obbligatoria o facoltativa). In questo quadro, l'abolizione dell'abuso d'ufficio in Italia non pare in linea con lo spirito della Direttiva *in itinere* (che, tra l'altro, al pari della Convenzione di Merida, attribuisce particolare

States shall take the necessary measures to ensure that the following conduct is punishable as a criminal offence, when committed intentionally: 1. the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the exercise of his functions for the purpose of obtaining an undue advantage of any nature for that official or for a third party [...]».

⁴⁸ La posizione del Consiglio UE, adottata in data 24 maggio 2024, è consultabile al seguente link <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10247-2024-INIT/en/pdf>. L'articolo 11 recita: «Member States **may take the necessary measures** to ensure that: the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the exercise of his functions for the purpose of obtaining an undue advantage for that official or for a third party, **is punishable as a criminal offence, when committed intentionally**».

⁴⁹ Nel contesto della procedura legislativa ordinaria dell'Unione Europea, un trilogo è un negoziato interistituzionale informale che riunisce rappresentanti del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione Europea e della Commissione europea.

⁵⁰ Tribunale di Reggio Emilia, Sez. pen., ord. 7.10.2024. Cfr. R. D'ANDREA, [Più torti non fanno una ragione. Le vicissitudini giurisprudenziali relative all'abrogazione del reato di abuso d'ufficio](#), in *questa Rivista*, 30 dicembre 2024.

⁵¹ *Ibidem*.

importanza alle misure di prevenzione dei fenomeni corruttivi⁵²) e, più in generale, con gli indirizzi di politica criminale europea.

4. Osservazioni conclusive.

Oggi, i giudici italiani si trovano a fare i conti con la scelta legislativa di abolire l'abuso di ufficio, e provano a contenere gli effetti dirompenti che una tale scelta può avere sul piano della tutela dei diritti dei cittadini. Lo dimostrano non solo le numerose ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale⁵³ – da ultimo, quella della Suprema Corte che si sta annotando – ma anche le recenti interpretazioni giurisprudenziali che hanno riguardato la fattispecie di nuovo conio introdotta all'art. 314-bis del codice penale. La Cassazione ha infatti chiarito i rapporti tra la fattispecie di indebita destinazione di denaro o beni mobili, l'abrogato abuso d'ufficio e il peculato: 1) nel nuovo articolo 314-bis c.p. ricadono esclusivamente le condotte che rientrano nell'abuso d'ufficio (si tratta del c.d. abuso d'ufficio distrattivo, ovvero di condotte distrattive che non comportano appropriazione⁵⁴); 2) l'articolo 314-bis c.p. non interferisce con il peculato di cui all'articolo 314 c.p. (nel quale continuano a ricadere le condotte distrattive per appropriazione⁵⁵). Così, la Cassazione assicura la punibilità di condotte che altrimenti sarebbero rimaste impunte; e, al contempo, valorizzando la clausola di riserva contenuta nell'articolo 314-bis c.p., esclude l'applicabilità di quest'ultimo a ipotesi già in precedenza riconducibili all'articolo 314 c.p. Tale interpretazione consente di lasciare inalterato il campo di applicazione del peculato, evitando che comportamenti particolarmente gravi siano soggetti a un trattamento sanzionatorio più mite⁵⁶.

⁵² Si consideri, solo come esempio, l'articolo 3 della Proposta di Direttiva, intitolato "Prevention of corruption".

⁵³ Tra le tante, Tribunale di Firenze, Sez. III pen., ord. 24.9.2024; Tribunale di Locri, Sez. pen., ord. 30.9.2024; Tribunale di Firenze, Sez. G.I.P.-G.U.P., ord. 3.10.2024; Tribunale di Reggio Emilia, Sez. pen., ord. 7.10.2024; Tribunale di Busto Arsizio, Sez. pen., ord. 21.10.2024; Tribunale di Firenze, Sez. III pen., ord. 25.10.2024; Tribunale di Bolzano, Sez. pen., ord. 11.11.2024. La giurisprudenza di merito ha sollevato numerosi dubbi di legittimità costituzionale per un possibile contrasto con gli articoli 97, 11 e 117 della Costituzione. In particolare, le diverse ordinanze hanno evidenziato – così come ha fatto la Suprema Corte – il rischio di un contrasto con gli artt. 11 e 117, co.1, Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione di Merida (artt. 7, comma 4, 19 e 65, comma 1). Alcuni giudici di merito hanno sollevato censure fondate anche sull'articolo 97 Cost., sottolineando come l'abolizione dell'abuso d'ufficio abbia violato i principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione: l'abrogazione della fattispecie incriminatrice rischierebbe di privare l'ordinamento di uno strumento essenziale per la repressione di condotte prevaricatrici e arbitrarie poste in essere dai pubblici ufficiali, incidendo negativamente sull'efficacia delle politiche di contrasto alla corruzione.

⁵⁴ Cfr. G. L. GATTA, *La Cassazione sul nuovo art. 314 bis c.p.*, cit., p. 136: «L'uso di denaro pubblico per finalità diverse da quelle previste integrava l'abuso d'ufficio qualora l'atto di destinazione fosse avvenuto in violazione di regole contabili, sebbene fosse stato funzionale alla realizzazione, oltre che di indebiti interessi privati, anche di interessi pubblici obiettivamente esistenti».

⁵⁵ Si intendono le condotte poste in essere unicamente per fini privati e non riconducibili a fini istituzionali.

⁵⁶ G. L. GATTA, *La Cassazione sul nuovo art. 314 bis c.p.*, cit., p. 136: «L'art. 314 bis non è per la S.C. una sorta di 'peculato minor', destinato ad assorbire una parte delle sottofattispecie del 'peculato maior': nessuna

In aggiunta, il panorama normativo internazionale sembra muoversi in direzione opposta rispetto alle scelte del nostro legislatore, confermando la centralità della lotta alla corruzione. Ciò emerge tanto dalla Convenzione di Merida quanto dall'ambito europeo, e in particolare dalla Proposta di Direttiva in materia, sopra richiamata.

Alla domanda: Quale rischio si preferisce sopportare? Che i cittadini siano (e si sentano) meno tutelati di fronte ad atti di prevaricazione e di favoritismo degli amministratori pubblici, oppure che gli agenti pubblici si sentano "limitati" nel prendere decisioni per il "timore" delle conseguenze negative sulla propria reputazione?, il legislatore ha risposto propendendo per la prima opzione. La Corte di cassazione nel provvedimento che qui si annota ha sottolineato l'irragionevolezza di tale scelta: non si può fare a meno dell'abuso d'ufficio che, come la migliore dottrina ha evidenziato, è uno «strumento per la prevenzione e il contrasto del malaffare nella pubblica amministrazione, nel più ampio contesto di politiche anticorruzione»⁵⁷.

La palla passa ora alla Consulta che dovrà prendere posizione pronunciandosi sulla legittimità di un intervento così radicale. A parere di chi scrive, è proprio la portata di questa scelta legislativa che potrebbe favorire l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale. Il nodo più difficile da sciogliere riguarda senza dubbio l'ammissibilità della questione e, dunque, la possibilità di un sindacato di costituzionalità in materia penale con effetti *in malam partem*; tuttavia, l'impostazione argomentativa della Suprema Corte sul punto appare solida e convincente.

derubricazione possibile, quindi, e nessuna successione di leggi penali nel tempo tra gli artt. 314 e 314 bis c.p., con applicazione delle più favorevoli pene comminate dalla nuova e meno grave figura di reato».

⁵⁷ G. L. GATTA, *L'annunciata riforma dell'abuso di ufficio*, cit., p. 166.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**