



Contrasto alla corruzione: il 7 maggio l'abuso d'ufficio abrogato va in Corte costituzionale

Nicoletta Parisi* e Dino G. Rinoldi**

1. Il prossimo 7 maggio la Consulta è chiamata ad esaminare alcune questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 1.1, lettera b, della c.d. "Riforma Nordio", disposta con legge 9 agosto 2024 n. 114 (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*, in vigore dal 25 agosto 2024). Le questioni sono state sollevate dalla Corte di cassazione (sez. VI penale) e da sedici tribunali di merito. Sul "banco degli imputati" si trova la parte della riforma che cancella dal nostro ordinamento il reato di abuso d'ufficio abrogando l'art. 323 del codice penale. I parametri della Costituzione di cui verificare il rispetto sono ora rappresentati dagli artt. 11, 97 e 117 primo comma.

L'abuso d'ufficio come disegnato prima dell'abrogazione nel nostro codice penale – ai sensi della legge n. 120/2020 – consisteva nel comportamento della persona che, agendo nell'esercizio di funzioni pubbliche, avesse utilizzato il potere per scopi diversi rispetto a quelli per i quali gli era stato conferito, al fine di procurare a sé o ad altri un

* Professore ordinario f. r. di diritto internazionale - Università di Catania.

** Professore ordinario f. r. di diritto dell'Unione europea - Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

ingiusto vantaggio patrimoniale o al fine di arrecare ad altri un danno ingiusto.

2. L'abolizione del reato ha determinato la depenalizzazione di alcuni comportamenti, in particolare l'«abuso di vantaggio» o «di danno», l'«omessa astensione» - dal procedimento che lo coinvolge - di colui che si trovi in una situazione di «conflitto di interessi», il «peculato per distrazione di beni immobili».

La legge n. 114/2024, dunque, ha determinato un vuoto di tutela giuridica di alcuni beni costituzionalmente protetti che dai comportamenti appena indicati subiscono un *vulnus*. Beni quali l'integrità, l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost. sui pubblici uffici, sostenuto dagli artt. 54 e 98, su esercizio di pubbliche funzioni e pubblico impiego, della stessa Carta costituzionale e dal principio di trasparenza amministrativa), il principio di legalità (art. 25 Cost.), i diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost.) e fra questi il principio di eguaglianza delle persone di fronte alla legge (art. 3 Cost.).

Siamo in un periodo in cui il contrasto alla corruzione dovrebbe continuare ad essere la chiave di volta per garantire l'efficace utilizzo di fondi pubblici nazionali ed europei, allontanando condotte che li distraggano dal fine al quale sono indirizzati. Ricordiamo molto succintamente che, ai fini di rimediare alle conseguenze socioeconomiche dannose prodotte dall'emergenza pandemica da Covid-19, si sta assistendo a una imponente iniezione di risorse finanziarie europee e nazionali stanziate a partire dallo strumento *NextGenerationEU* e dal suo dispositivo di applicazione per la ripresa e la resilienza (i ventisette PNRR frutto dell'elaborazione di ciascuno Stato membro dell'Unione europea). L'ulteriore emergenza bellica, determinatasi in specie al confine orientale dell'Unione, sta promuovendo un altro egualmente imponente stanziamento di risorse, tanto europee che nazionali, a fini di predisporre un efficace assetto di sicurezza e difesa comune dei Paesi dell'Unione anche a fronte del ripiegio nazionalistico statunitense in materia.

Ci si sarebbe potuto aspettare, allora, che all'arretramento del diritto penale conseguente all'abrogazione della norma che prevedeva l'incriminazione della condotta di abuso d'ufficio corrispondesse un

avanzamento della soglia di contrasto attuata, magari, pure con norme extra-penali: amministrative, contabili o disciplinari. Ci si sarebbe cioè potuto aspettare che, essendo il diritto penale *l'extrema ratio* al quale ricorrere in un ordinamento costituzionale improntato ai parametri dello Stato di diritto, ci si rivolgesse agli strumenti della prevenzione per tenere alta l'asticella dell'integrità della pubblica amministrazione, secondo il chiaro invito proprio della Corte costituzionale (v. sentenza n. 8/2022).

Ciò viceversa non è avvenuto.

Anzi, non pochi esperti sostengono si sta andando nella direzione opposta, ovvero verso quella di un indebolimento dei presidî di prevenzione della corruzione (G.L. GATTA, in *sistemapenale.it*, 24 giugno 2024). Ne sarebbero una manifestazione chiara gli assetti stabiliti dal Codice dei contratti pubblici, nuovamente riformato dal governo in carica con decreto legislativo n. 36 del 2023. Se da un lato vi si riconosce l'indubbia utilità di un'accresciuta trasparenza determinata dalla digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dell'appalto pubblico, da un altro lato si allentano i controlli preventivi e concomitanti, innalzando pure la soglia patrimoniale sotto la quale c'è facoltà di procedere ad affidamento diretto, con potenziali effetti «criminogeni» (A. VANNUCCI, in *volerealuna.it*, 17 aprile 2023). La preannunciata riforma della Corte dei conti sembra del resto concorrere all'operazione di indebolimento dei presidî preventivi.

3. Il legislatore della “Riforma Nordio” ha dunque fatto una precisa scelta di politica criminale.

Si tratta di una scelta che, a nostro parere, nel mettere in bilanciamento valori potenzialmente confliggenti, come la discrezionalità della pubblica amministrazione a fronte della tutela della persona rispetto agli abusi dei poteri pubblici e della cura dell'interesse generale, ha privilegiato la prima.

È indubbio che si sia preferito, tra l'altro, non dar seguito alle raccomandazioni che l'Italia ha ricevuto dal Gruppo di Stati contro la Corruzione del Consiglio d'Europa (c.d. “GRECO”) al termine del V ciclo di valutazione che quest'organismo ha svolto. Il Rapporto da esso adottato il 25 marzo 2024 ha chiesto infatti al nostro Paese di dotarsi di un sistema credibile (efficace) di supervisione e di sanzione dei

comportamenti che risultano essere inadempimenti degli obblighi contenuti nei codici di comportamento adottati dai vari enti pubblici. Perseguire questa via avrebbe contribuito in misura determinante a garantire un ambiente integro entro la pubblica amministrazione, ricorrendo appunto a misure di tipo amministrativo e disciplinari.

4. Proprio al diritto internazionale guardano i giudici che hanno rimesso alla Corte costituzionale le diciassette ordinanze di legittimità di cui s'è detto inizialmente. Si ipotizza infatti un possibile conflitto tra la norma che ha abrogato l'art. 323 del codice penale e gli artt. 11 e 117, co. 1, della Costituzione (sulla prevalenza del diritto sovranazionale e internazionale rispetto al diritto nazionale). Viene anche implicato l'art. 97 (sull'azione degli uffici pubblici) della stessa Carta costituzionale.

Soprattutto sulla prima ipotesi di incostituzionalità vogliamo qui riflettere.

I giudici prendono in particolare in considerazione quanto dispone la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (c.d. "UNCAC"), aperta alla firma a Mèrida il 9 dicembre 2003. L'Italia ne è parte contraente in virtù della ratifica autorizzata con la legge n. 116/2009, che ha provveduto anche a darne esecuzione interna al nostro ordinamento per la parte penale. Le misure convenzionali di prevenzione hanno trovato invece attuazione in forma specifica grazie alla "legge Severino" (n. 190/2012) che comunque è intervenuta anche sulle norme di repressione.

Come noto, le norme internazionali cui l'Italia si è obbligata esplicano i propri effetti con la conseguenza che esse prevalgono, in caso di contrasto, sugli atti nazionali aventi forza di legge nonché sulle leggi delle Regioni (art. 117, co. 1, Cost.), e addirittura comportano «limitazioni di sovranità» quando in particolare hanno forza normativa di applicazione diretta nell'ordinamento italiano quale derivante dalla partecipazione all'Unione europea (art. 11 Cost.). Beninteso questa prevalenza non può arrivare ad aggirare principi costituzionali fondamentali e diritti inalienabili della persona umana (così ancora la Corte cost. nella sentenza n. 1146/1988, che tratta dei cosiddetti "controlimiti" ai limiti determinati per il nostro ordinamento dal rispetto di obblighi internazionali).

La Convenzione delle Nazioni Unite tratta dell'abuso d'ufficio all'art. 19. Vi si dispone che gli Stati contraenti devono prendere in considerazione se introdurre nel proprio ordinamento una norma incriminatrice del comportamento del pubblico ufficiale che abusa delle proprie funzioni o della propria posizione intenzionalmente, ovvero che compie o si astiene dal compiere - nell'esercizio delle proprie funzioni - un atto in violazione di legge al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona o entità.

Così, i giudici *a quo* chiedono alla Corte costituzionale se l'art. 19 osti, proprio in virtù della ratifica data dall'Italia fra l'altro alla norma convenzionale in questione, a quella parte della "Riforma Nordio" che invece determina l'abolizione del reato d'abuso d'ufficio. Insomma, i giudici chiedono se la legge di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione della Convenzione impedisca al legislatore italiano di adottare un atto che contraddica l'obbligo pattizio.

Anche in altra parte del diritto internazionale pattizio a cui l'ordinamento italiano si è vincolato viene in rilievo la questione della penalizzazione dell'abuso d'ufficio. Pensiamo alla proposta di direttiva promossa dalla Commissione europea il 3 maggio 2023 sulla lotta alla corruzione (v. il doc. COM (2023) 234 che fa seguito all'inchiesta belga sul c.d. Qatargate, di coinvolgimento del Parlamento europeo a fine 2022). Ma di questo non sembra si debba qui trattare: la proposta è ancora tale, essendo Consiglio e Parlamento europeo implicati tuttora nel c.d. "trilogo", ovvero in quella complessa procedura legislativa dalla quale potrebbe scaturire una posizione comune capace di consentire l'adozione della direttiva. Vogliamo segnalare soltanto che l'abuso d'ufficio è previsto nell'art. 11 della proposta della Commissione come condotta di obbligatoria incriminazione da parte degli Stati membri dell'Unione; mentre l'orientamento adottato dal Consiglio prima dell'avvio del "trilogo" ha manifestato la volontà di degradare l'obbligo a facoltà e invece la risoluzione con cui il Parlamento europeo ha adottato la propria piattaforma negoziale in materia mantiene l'obbligatorietà dell'incriminazione.

Piuttosto, l'abolizione dell'abuso d'ufficio apre un *vulnus* nell'adempimento della direttiva (UE) 2017/1371 *relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale* (cosiddetta "direttiva P.I.F."). Quest'ultima infatti, al

proprio art. 4.3, obbliga gli Stati membri ad adottare le misure necessarie affinché l'appropriazione indebita, quando intenzionale, costituisca reato, là dove per appropriazione indebita si intende «l'azione del funzionario pubblico, incaricato direttamente o indirettamente della gestione di fondi o beni, tesa a impegnare o erogare fondi o ad appropriarsi di beni o utilizzarli per uno scopo in ogni modo diverso da quello per essi previsto, che leda gli interessi finanziari dell'Unione». L'appropriazione indebita – ovvero, detto con altre parole, il peculato per distrazione – nell'ordinamento italiano era ricondotta all'abuso d'ufficio: dunque, l'abolizione di questo reato ha determinato contemporaneamente la depenalizzazione del peculato per distrazione. È vero che il legislatore italiano – mentre adottava la “Riforma Nordio” - ha anche introdotto (con legge n. 112/2024) proprio il reato di peculato per distrazione arricchendo il codice penale con un nuovo art. 314 *bis*. Solo che quest'ultima disposizione dimentica che la direttiva intende colpire l'appropriazione indebita (o l'utilizzo) anche di beni immobili, non solo di denaro e di beni mobili; e che si sarebbe dovuto pure intervenire sul decreto legislativo n. 231/2001 (sulla responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato), nella parte in cui dispone in tema di sanzioni in relazione a fatti che offendono gli interessi finanziari dell'Unione europea: il suo art. 25.1 non elenca infatti il peculato per distrazione (G. L. GATTA, in *sistemapenale.it*, 10 luglio 2024).

5. Torniamo allora all'art. 19 UNCAC.

La ricognizione circa la portata giuridica della norma e del conseguente vincolo che essa pone al legislatore nazionale è complessa, dovendosi tener conto di due variabili.

La prima variabile è rappresentata dalla difficoltà di considerare il legislatore nazionale vincolato perpetuamente a una norma incriminatrice di derivazione internazionale, cristallizzando gli obblighi che discendono dalla ratifica di un trattato a suo tempo effettuata e dunque in definitiva sottraendogli ogni discrezionalità di scelte politiche divergenti da esso.

Vero è che occorre garantire una certa stabilità al diritto pattizio.

Tuttavia, è la stessa Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (del 1969) a contemplare l'ipotesi che uno Stato, liberamente

vincolatosi a un obbligo pattizio, possa con le dovute procedure sottrarsi. Essa rinvia la soluzione della questione anzitutto, eventualmente, al trattato implicato, che ben può dettare le condizioni per l'eventuale propria denuncia (si pensi alla "Brexit" e all'art. 50 TUE dov'è disciplinato il recesso dall'Organizzazione). La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione – ovvero il gruppo degli Stati che ne hanno negoziato i contenuti – ha utilizzato questa facoltà, disciplinandola dal punto di vista procedurale all'art. 70 tramite appunto l'istituto della denuncia.

Dunque, in via di principio è possibile sottrarsi all'osservanza di norme pattizie, dovendosi ricordare che comunque si può graduare la vincolatività delle norme internazionali pattizie stesse anche tramite l'istituto delle riserve da apporre a quel determinato Trattato.

L'ordinamento italiano avrebbe avuto dunque a disposizione queste due vie: andarsene da UNCAC, esprimendo la volontà di recedere, oppure chiedere una deroga o una flessibilità rispetto all'osservanza degli obblighi pattizi.

Ricordiamo al proposito, ad esempio, che la Repubblica di Ungheria sta proprio utilizzando la via del recesso per sciogliersi dagli obblighi derivanti dalla ratifica dello Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale (v. S. TRONCONE, *L'Ungheria rompe con la giustizia internazionale: le implicazioni europee del recesso ungherese dalla CPI*, in *Unione europea e Diritti*, n. 1, 2025). E d'altro canto il Presidente degli Stati Uniti George W. Bush ritirò addirittura la firma USA allo Statuto (apposta dal suo predecessore Bill Clinton quasi a fine mandato) perché non voleva essere assoggettato a quanto proprio la ricordata Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati implica (art. 18), cioè che alla firma consegua l'obbligo giuridico per lo Stato di comportarsi in buona fede senza adottare prassi e norme suscettibili di pregiudicare l'oggetto e lo scopo del trattato anche quando non sia ancora stato stipulato.

6. La seconda variabile dipende dalla formula lessicale utilizzata dall'art. 19 UNCAC. Come si comprende molto bene leggendo la versione facente fede in lingua inglese la Convenzione non pone l'obbligo di incriminare, ovvero non usa l'espressione «shall adopt» bensì quella che «shall consider adopting». Si tratta – accettando

l'interpretazione datane dalla *Guide législatif pour l'application de la Convention contre la corruption* (2012, p. 90) – di una formula diplomatica con la quale si fa obbligo agli Stati non di incriminare ma di valutare attentamente l'ipotesi di dotarsi di siffatta norma incriminatrice, verificandone la compatibilità con il proprio ordinamento. I trattati devono essere eseguiti e interpretati in buona fede (rispettivamente, art. 26 e art. 31.1 della ricordata Convenzione di Vienna), dunque allo Stato parte contraente incombe senza dubbio ai sensi dell'art. 19 UNCAC questo (limitato ma non irrisorio) obbligo giuridico.

Alcune delle ordinanze di rimessione in Corte delle questioni di costituzionalità che qui ci occupano vanno oltre, proprio a partire dal sopradDETTO obbligo giuridico e da un'interpretazione sistematica dell'intero contesto convenzionale in oggetto. Esse si interrogano se dall'art. 19 UNCAC, letto alla luce di altre disposizioni convenzionali, discenda un'ulteriore conseguenza giuridica a carico degli Stati che si fossero dotati della norma incriminatrice già prima di ratificare la Convenzione delle Nazioni Unite. Così argomentano queste ordinanze: gli Stati che si trovano in siffatta situazione evidentemente avevano già valutato la necessità di rafforzare la tutela della propria pubblica amministrazione nazionale introducendo la norma incriminatrice sull'abuso d'ufficio. Di conseguenza, l'art. 19 per essi perderebbe valore se ci si limitasse a interpretarlo soltanto dal punto di vista dell'obbligo di valutare in buona fede la possibile introduzione della norma incriminatrice. Per questi Stati l'art. 19 sarebbe invece in grado di determinare un obbligo di non regressione (ovvero di “stand still”). Ci sarebbe cioè l'obbligo per essi di non rimuovere la norma incriminatrice in precedenza disposta perché, così facendo, si indebolirebbe l'impianto di contrasto alla corruzione. In particolare, l'abolizione del reato di abuso d'ufficio si porrebbe in contrasto con l'art. 7.4 UNCAC, ai sensi del quale agli Stati contraenti incombe l'obbligo (questa volta sì) di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi utili a prevenire i conflitti di interesse. Si tratta di una norma il cui valore cogente viene confermato e valorizzato da altre due disposizioni UNCAC: anzitutto dall'art. 65.1, secondo il quale ciascuno Stato contraente deve adottare le misure necessarie, comprese misure legislative ed amministrative, in conformità con i principi fondamentali

del proprio diritto interno, per assicurare l'esecuzione degli obblighi nascenti dal trattato. Concorre l'art. 1 della stessa Convenzione, che individua il proprio oggetto, tra l'altro, nella promozione e nel rafforzamento delle misure volte a prevenire e combattere la corruzione in modo più efficace (lettera a), oltre che nella promozione dell'integrità, della responsabilità e della buona fede nella gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici (lettera c).

Il divieto di regressione così come ricostruito dai giudici rimettenti sembra avere una propria forza logica e giuridica.

L'ordinamento italiano aveva introdotto nel proprio ordinamento l'abuso d'ufficio come condotta penalmente rilevante già con il Codice Zanardelli (1889), riprendendolo dai codici pre-unitari. Aveva confermato a più riprese questa scelta incriminatrice con le leggi n. 86/1999, n. 234/1997, n. 190/2012 n. 120/2020 (V. MONGILLO, in *sistemapenale.it*, 23 aprile 2025). Dunque, esso si trova proprio nella situazione prefigurata dai giudici rimettenti, quella di essere gravato dall'obbligo di non regressione visto che la ratifica della Convenzione è intervenuta in un momento successivo all'introduzione della fattispecie di reato. Ne discenderebbe che questa non potrebbe essere espunta dal nostro ordinamento.

Per sostenere, viceversa, la legittimità dell'abolizione dell'abuso d'ufficio da parte dello Stato che se ne fosse dotato in momento precedente la ratifica non ci sembra che possa "tenere" l'argomento secondo il quale l'art. 19 UNCAC non contemplerebbe necessariamente un'ipotesi incriminatrice, potendosi reputare che la Convenzione consenta una depenalizzazione dell'abuso d'ufficio e un suo perseguimento con misure extra-penali. Così ragionando si vorrebbe considerare non violata la Convenzione ad opera di questo Stato, a patto che esso persegua la condotta con mezzi diversi da quelli penali. A tacer del fatto che l'abolizione del reato in Italia è avvenuta, come ricordato, senza l'introduzione di misure "compensative" di altro genere (determinando un vuoto normativo di tutela), un'interpretazione letterale dell'art. 19 non sembra consentire questa soluzione: non soltanto la norma è inserita nel Capitolo III della Convenzione intitolato alle misure incriminatrici e alla repressione penale; ma la *Guide législatif* più sopra ricordata sottolinea che la norma parla di «conférer

le caractère d'infraction pénale» al comportamento definito come «abus de fonctions».

7. Il compito che la Corte costituzionale deve svolgere è arduo.

L'accoglimento delle questioni di costituzionalità – ancorché sostenuto dall'impianto dettato dall'art. 117, co. 1, della Costituzione – potrebbe essere valutato come giudizio negativo dato dai giudici della Corte costituzionale nei confronti di scelte di politica criminale del legislatore, interferendo sulla discrezionalità politica stessa dell'esecutivo democraticamente eletto e sulla divisione tra i poteri nello Stato costituzionale di diritto. Si determinerebbe la reviviscenza della norma incriminatrice contenuta nell'abrogato art. 323 del codice penale: una reviviscenza destinata a operare per così dire *in malam partem*, a sfavore di chi si trovi ad essere oggetto di una penalizzazione appunto “risorta” per via giurisprudenziale.

Il compito della Corte è aggravato dal fatto che l'abuso d'ufficio ricopriva nel nostro ordinamento un ruolo specifico. Esso assolveva a una funzione residuale nell'impianto penalistico relativo ai reati contro la pubblica amministrazione, dando garanzie di tutela al cittadino di fronte a condotte non coperte da altre norme dettate per specifiche condotte di reato; e offriva anche un segnale culturale positivo, capace di manifestare l'intento del legislatore di orientare i comportamenti della pubblica amministrazione verso il rifiuto dell'uso del potere pubblico a fini personali (E. CARLONI, in *sistemapenale.it*, 18 dicembre 2024).

La sua abolizione determina certamente, come detto, un vuoto normativo che deve poter essere colmato. Chi aderisse, come noi siamo propensi a fare, all'impianto argomentativo di alcuni dei giudici rimettenti, potrebbe sostenere allora che la via migliore sarebbe un'adeguata riscrittura della norma incriminatrice in materia, così da continuare a dare adempimento a livello penale alla Convenzione contro la corruzione. Ciò senza sottovalutare che comunque occorre rafforzare le misure di prevenzione, proprio a partire dalle raccomandazioni del GRECO sopra accennate.

Conclusivamente, come non essere d'accordo con chi si domandava ancor prima dell'abolizione del reato di abuso d'ufficio: «che forma di protezione resterebbe nella disponibilità del privato che subisca le

angherie di chi, detenendo il potere pubblico, lo eserciti in modo intenzionalmente distorto?» (R GAROFOLI, in *sistemapenale.it*, 27 marzo 2023).