

Quaderno di storia del penale e della giustizia

6 / 2024



La violenza

Riflessioni interdisciplinari
per un dibattito contemporaneo
su giustizia, diritto di punire e pena



Quaderno di storia del penale e della giustizia

rivista annuale

6 / 2024

ISSN (print) 2612-7792

ISSN (online) 2704-7148

ISBN 979-12-5704-050-5 (print)

© 2025 eum edizioni università di macerata, Italy

Il logo, da un disegno di Pablo Picasso, è tratto dall'*ex-libris* di Mario Sbriccoli

Comitato di Direzione

Ninfa Contigiani, Luigi Lacchè (Coordinatore), Paolo Marchetti, Massimo Meccarelli, Emilia Musumeci, Monica Stronati

Consiglio scientifico

Alejandro Agüero (Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba - CONICET, Argentina), Yves Cartuyvels (Université Saint-Louis, Bruxelles, Belgique), Patrick Cavaliere (Laurentian University, Ontario, Canada), Matthew Dyson (Faculty of Law, University of Oxford), Paul Garfinkel (Simon Fraser University, British Columbia, Canada), Mary Gibson (John Jay College of Criminal Justice, City University of New York, USA), Jean-Louis Halpérin (Ecole Normale Supérieure, Paris, France), Karl Härter (Max Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main - Institut für Geschichte der Technischen Hochschule Darmstadt, Deutschland), Marta Lorente Sariñena (Facultad de derecho, Universidad Autónoma de Madrid, España), Aniceto Masferrer (Facultad de derecho, Universidad de Valencia), Michel Porret (Département d'histoire générale, Université de Genève, Confédération suisse), Philippe Robert (CESDIP, Directeur de recherches émérite CNRS, France), Stephen Skinner (Law School, University of Exeter, Great Britain), Thomas Vormbaum (FernUniversität in Hagen, Deutschland)

Editing

Andrea Raffaele Amato

Indirizzo

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Macerata, via Garibaldi 20, 62100 Macerata, Italia

web: riviste.unimc.it/index.php/qspg

e-mail: luigi.lacche@unimc.it

Editore

eum edizioni università di macerata

Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5, 62100 Macerata; tel. (39) 0733 258 6080

web: eum.unimc.it

e-mail: info.ceum@unimc.it

I saggi contenuti in ciascun numero del *Quaderno* sono sottoposti a referaggio da parte dei membri del Comitato di redazione.

I numeri del *Quaderno di storia del penale e della giustizia* sono consultabili gratuitamente a partire dai siti web del periodico e dell'editore e rilasciati nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0.

Il *Quaderno di storia del penale e della giustizia* è una rivista inserita dall'ANVUR nella fascia A dell'Area 12 Scienze giuridiche.

Edoardo Mazzanti

Violenza negletta. Il destino segnato dell'abuso di prevaricazione dopo l'abrogazione dell'art. 323 c.p.

1. *Chiarimento preliminare*

La scelta di trattare del (fu) delitto di abuso d'ufficio¹ all'interno d'un dibattito interdisciplinare sulla violenza, in ottica penalistica, può inizialmente suscitare un lieve disorientamento: per quanto quest'ultima nozione si presenti di determinazione singolarmente incerta e problematica, infatti, nella sua accezione più immediata essa non sembrerebbe poter prescindere da una qualche estrinsecazione di forza fisica e da un pur diversamente graduabile influsso corporeo²; elementi intuitivamente difficili da associare, per l'appunto, all'abuso d'ufficio. Tuttavia, non appena si assuma una prospettiva più ampia e lasca, due ordini di considerazioni – rispettivamente, dogmatica e sistemica – contribuiscono a ridimensionare quest'apparente frizione e, anzi, additano una possibile linea di approfondimento.

Dal primo punto di vista, non si può non dare conto della congenita poliedricità del concetto, che se, da un lato, ha problematicamente favorito la progressiva volatilizzazione delle fattispecie “a base violenta”, con significativo depotenziamento dei loro tratti caratterizzanti originari³; dall'altro,

¹ Il delitto, come meglio si dirà (*infra* § 3), è stato abrogato con legge 9 agosto 2024, n. 114, che segna l'epilogo d'una vicenda legislativa singolarmente complessa e stratificata. Limitandoci alle versioni della disposizione succedutesi a partire dell'introduzione del codice Rocco – allorché, peraltro, essa era diversamente rubricata «Abuso di ufficio in casi non preveduti specificamente dalla legge» – il delitto è stato modificato, nell'ordine: dalla legge 26 aprile 1990, n. 86; dalla legge 16 luglio 1997, n. 234; infine, dal decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120.

² G. De Simone, *Violenza (dir. pen.)*, «Enciclopedia del diritto», Milano, Giuffrè, 1993, vol. XLVI, p. 892.

³ G. De Simone, *Violenza cit.*, pp. 893 s.; nonché, da ultimo, dando conto delle più recenti

entro certi limiti, fisiologicamente ammette tendenze espansive, funzionali a intercettare fatti che, seppur “poveri di fisicità”, nell’attuale temperie non è in fondo azzardato qualificare come violenti e, di riflesso, astrattamente meritevoli di risposta penale⁴. Del resto, già prescindendo da tale processo di dematerializzazione, al concetto è tradizionalmente possibile assegnare anche un significato di “violenza-fine”, suscettibile di raggruppare le numerose incriminazioni che, al netto del dato testuale, risultano comunque polarizzate su un fatto *lato sensu* violento. Tra di esse, la dottrina include anche fattispecie a tutela della libertà personale⁵; assetto che, come si dirà d’appresso, mostra una certa vicinanza assiologica al sottotipo meno vistoso – eppure, per paradosso, più grave – storicamente ricompreso nel delitto di abuso d’ufficio.

Ma è senz’altro la notazione di carattere sistemico che maggiormente stempera l’apparente divergenza segnalata in apertura. A tal proposito, va evidenziato che, in ambito penale, la violenza non esaurisce il suo ruolo sul terreno della tipicità o come strumento classificatorio-ermeneutico: allargando la prospettiva, può ben dirsi che la violenza è avvinta da un legame immanente e inscindibile col potere punitivo, rappresentandone, a un tempo, l’opposto – violenza come *negazione* del diritto, che quest’ultimo è, pertanto, tenuto a reprimere – e l’essenza – violenza come *forma* del diritto, producendo la sua applicazione conseguenze afflittive sul destinatario⁶. Soffer-

evoluzioni giurisprudenziali e legislative, Id., *Il concetto di violenza nel sistema penale tra diritto interno e dimensione sovranazionale*, «Archivio penale web», 2, 2024, pp. 7 ss. Basti, a tal proposito, menzionare la giurisprudenza sul delitto di violenza privata (art. 610 c.p.), ove la condotta tipica è ormai stabilmente associata anche a comportamenti meramente impeditivi, come il cambio arbitrario d’una serratura (Cass. pen., sez. V, sent. n. 1053/2021) ovvero le manovre automobilistiche ostruttive (Cass. pen., sez. V, sent. n. 33253/2015), persino il parcheggio (Cass. pen., sez. V, sent. n. 17794/2017).

⁴ L’esempio più emblematico è dato dalla c.d. cyber-violenza, su cui, approfonditamente, G. Fiorinelli, *La violenza mediata dalla tecnologia. Dogmatica, profili politico-criminali e interpretazione della nozione di violenza nel diritto penale delle tecnologie digitali*, Torino, Giappichelli, 2024, la quale, conscia di tale ambivalenza, opportunamente imposta la sua indagine proponendosi di «verificare se – e in quale misura – tale estensione del concetto di ‘violenza’ sia in effetti coerente con una mutata realtà criminologica, ovvero costituisca il prodotto nefasto di una potenziale curvatura emergenziale, populistica o soggettivistica delle scelte d’incriminazione nel settore del *cybercrime*» (ivi, p. 10).

⁵ Ancora G. De Simone, *Violenza* cit., p. 904.

⁶ C. Menke, *Law and Violence*, in *Law and Violence. Christoph Menke in Dialogue*, Manchester, Manchester University Press, 2018, p. 3. Sovvengono, a tal proposito, le decisive intuizioni di Thomas Hobbes, illuminante nel chiarire che «il potere ha bisogno del *diritto* per legittimarsi, ma i *diritti* hanno bisogno del potere per affermarsi» (M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, «Giurisprudenza costituzionale», 4, 2006, p. 1653). Nello stesso senso, sul rapporto tra *diritto* e *forza*, notoriamente anche C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ed. curata da A.C. Jemolo, Milano, Rizzoli, 1981, p. 66. Si tratta d’una ambivalenza impressa nel d.n.a. del diritto penale moderno, «chiamato ad essere contemporaneamente *a* e il contrario di *a*. Tecnica sociale di controllo in forma coercitiva e sistema di tutela dei valori» (T. Padovani, *Alla ricerca di una razio-*

mandoci sul secondo lembo, in particolare, si è efficacemente osservato che il potere punitivo è, in prima battuta, potere di *disporre della violenza* e, subito dopo, potere di *coercizione* a chiusura del sistema⁷.

Proprio la diade violenza/coercizione rimanda indirettamente a una delle «diverse anime repressive»⁸ stipate nel «gigantesco contenitore»⁹ dell'art. 323 c.p.¹⁰; anima, lo si accennava, paradossalmente rimasta più in ombra durante il concitato dibattito intorno alla sua recente abrogazione: l'abuso c.d. di danno o, ancor meglio, di prevaricazione.

È appunto su quest'ultima figura che, in queste brevi note, ci si concentrerà.

2. *La vitalità nascosta ma persistente del c.d. abuso di prevaricazione*

Secondo un'impostazione consolidata¹¹, confermata da resoconti giurisprudenziali aggiornati agli ultimi mesi di vita della norma¹², l'art. 323 c.p. intercettava essenzialmente due macro-tipologie di condotte: i *favoritismi*, ulteriormente diversificati a seconda che producessero o meno danno a terzi ovvero, seguendo altra partitura, a seconda che fossero finalizzati ad attribuire un vantaggio a sé o ad altri; e le *prevaricazioni*, consistenti in comportamenti ritorsivi verso il cittadino tenuti intenzionalmente e senza necessariamente ritorno economico. Di incidenza pratica significativamente minore, questa seconda categoria esibiva, però, un longevo radicamento normativo: l'antecedente storico dell'art. 323 c.p., infatti, era da ravvisare nell'"abuso innominato d'autorità", disciplinato all'art. 175 del codice Zanardelli e finalizzato proprio a sanzionare il pubblico ufficiale che, abusando dell'ufficio, ordinasse o commettesse *contro gli altrui diritti* un qualsiasi atto arbitrario.

nalità penale, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 3, 2013, p. 1088). Ideologicamente presentato *solo* come strumento di *giustizia*, il diritto penale prospetta, insomma, «un quadro assai più complesso e inquietante: la possibile funzionalità e l'intrinseca pericolosità dell'esercizio dei poteri; la produzione di giustizia e ingiustizia, sicurezza e paura» (D. Pulitanò, *Potere, diritto, fiducia*, in A. Gargani *et al.* (a cura di), *Tra principi del diritto penale e teoria del reato. Per Giovannangelo De Francesco*, 2022, Pisa, Pisa University Press, p. 58).

⁷ R. Bartoli, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 56.

⁸ M.N. Masullo, *L'equivoca correlazione tra abuso d'ufficio e burocrazia difensiva*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2, 2024, p. 689.

⁹ A. Pagliaro, *Per una riforma delle norme sull'abuso d'ufficio*, «Diritto penale e processo», 5, 1996, p. 535.

¹⁰ Per esigenze di semplificazione, nei riferimenti all'art. 323 c.p. saranno omesse specificazioni come "vecchio", "allora vigente" e similari.

¹¹ Per tutti, A. Di Martino, *Abuso d'ufficio*, in A. Bondi, A. Di Martino, G. Fornasari, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 236.

¹² C. Pagella, *L'abuso d'ufficio nella giurisprudenza massimata della Corte di Cassazione: un'indagine statistico-criminologica su 500 sentenze*, «Sistema penale», 6, 2023, pp. 239 ss.

L'evoluzione della fattispecie fotografa l'allontanamento progressivo e, tutto sommato, prevedibile dal modello originario: già nella versione ante 1930, in effetti, essa esprimeva una velata vocazione collettivista che, a poco a poco, avrebbe scalfito la barriera del riferimento ai diritti soggettivi, traslando il perno dell'incriminazione dalla tutela della *fiducia* del *cittadino* nell'esercizio del potere pubblico alla tutela della *fedeltà* del *funzionario* verso l'ordinamento¹³. Questi cedimenti venivano compiutamente capitalizzati dal legislatore del 1930, scarsamente sensibile ai bisogni di tutela dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri¹⁴ e, anzi, generalmente sapiente nello sfruttare l'eredità dei profili più autoritari dell'ordinamento liberale per dare prova dell'artata continuità tra le due forme di Stato¹⁵. In particolare, esasperando i tratti d'indeterminatezza della disposizione precedente e, soprattutto, esplicitamente equiparando condotte di prevaricazione («abuso per recare ad altri *un danno*») e di favoritismo («abuso per procurare ad altri *un vantaggio*») – espressive, in realtà, di esigenze politico-criminali affatto diverse¹⁶ – questi consacrava ufficialmente il passaggio da un modello *liberale* di tutela dei *diritti dei singoli* a un modello *autoritario* di tutela del *diritto dello Stato*¹⁷. Neppure l'avvento della Costituzione e la conseguente emersione d'una sensibilità nuova, a ben vedere, eliminavano «l'odore di antico»¹⁸ che promanava dalla disposizione: in effetti, se è vero che gli sforzi di reinterpretazione costituzionalmente orientata dell'oggetto giuridico tutelato dai delitti contro la P.A. avrebbero sortito effetti significativi anche in materia di abuso d'ufficio¹⁹; non si può negare, parallelamente, che la scelta di man-

¹³ V. Manes, *Abuso d'ufficio e progetti di riforma: i limiti dell'attuale formulazione alla luce delle soluzioni proposte*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 4, 1997, p. 1205 nt. 12; A. Gargani, *L' "abuso innominato di autorità" nel pensiero di Francesco Carrara*, ivi, 4, 1998, pp. 1232 s.

¹⁴ Vede nell'abuso innominato d'ufficio il paradigma di tale inclinazione C. Pedrazzi, *Problemi e prospettive del diritto penale dell'impresa pubblica*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1, 1966, p. 389; in scia, le penetranti osservazioni di F. Bricola, *In tema di legittimità costituzionale dell'art. 323 c.p.*, ivi, 3, 1966, pp. 988 s.

¹⁵ Definisce tale tendenza un autentico «ordigno concettuale» apparentemente capace di conciliare la critica radicale all'ideologia liberale e l'asserita continuità tra codice Rocco e codici precedenti L. Lacchè, *Sulla 'funzione costituyente' del penale tra Otto e Novecento: un secolo di Storia italiana*, in M. Donini et al. (a cura di), *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Roma, RomaTre E-Press, 2024, p. 29.

¹⁶ Riconosciute anche da quella dottrina che, tuttavia, ritiene la forma dell'abuso di danno meritevole di sanzione più lieve: A. Pagliaro, *Per una riforma*, cit., pp. 537, 539.

¹⁷ L. Stortoni, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 276 s; A. Gargani, *L' "abuso innominato di autorità"*, cit., pp. 1240 s; A. Manna, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 14 s.

¹⁸ B. Romano, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio: più pro che contro*, «Legislazione penale», 12 dicembre 2023, p. 7.

¹⁹ Per un efficace spaccato, M. Catenacci, *Considerazioni politico-criminali: il bene giuridico tutelato dagli artt. 314-335 c.p.*, in Id., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 7 ss., nonché, più specificamente, Id., *Abuso d'ufficio*,

tenere i due nuclei abuso di vantaggio / abuso di danno in tutte le successive riscritture favoriva il consolidamento della netta preponderanza del primo sul secondo, lasciando in ombra la matrice dichiaratamente anti-autoritaria della fattispecie²⁰.

Tuttavia, pur parzialmente nascosto nelle trame d'una giurisprudenza prevalentemente concentrata sui favoritismi, il filone delle prevaricazioni manifestava comunque una certa vitalità, continuando a colpire una gamma piuttosto variegata di indebite strumentalizzazioni dei poteri conferiti. Così, nella forma dell'abuso produttivo d'un danno ingiusto, l'art. 323 c.p. veniva ritenuto applicabile in caso di avvio d'indagini palesemente infondate, mosse da intenti persecutori o, comunque, improntate a un iniquo esercizio dei poteri processuali²¹; in caso di decisioni politiche assunte per fini vendicativi²²; in caso di demansionamento o emarginazione in contesto lavorativo per motivi discriminatori o vessatori²³; in caso di controlli di polizia eseguiti per finalità pretestuose²⁴ o, addirittura, ritorsive²⁵.

Questo il quadro, non sorprende il parallelo, frequentemente tracciato in dottrina, tra tale peculiare forma di abuso e i delitti contro la libertà personale commessi da pubblici ufficiali (artt. 606-609 c.p.)²⁶. Se, in particolare,

ibidem, pp. 169 s. In particolare, la rilettura costituzionale dell'oggetto di tutela, ancorata all'art. 97 Cost., consente di declinare l'imparzialità e il buon andamento della P.A. come beni – siano essi considerati strumentali o finali – tutelati in ragione delle prerogative che il moderno Stato sociale di diritto garantisce ai propri cittadini di fronte ai pubblici poteri.

²⁰ Il riorientamento della fattispecie era favorito, tra le altre, anche dall'estensione della platea dei soggetti attivi a tutti gli intranei della P.A., ciò che, si è evidenziato, comportava la fuoriuscita dell'art. 323 c.p. dalla categoria degli abusi di potere: A.M. Stile, C. Cupelli, *Abuso d'ufficio*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, 2006, Milano, Giuffrè, p. 36.

²¹ Ad es., pur escludendo in concreto la sussistenza del reato, Cass. pen., sez. VI, sent. n. 26429/2021; simmetricamente, per la configurabilità dell'art. 323 c.p. in caso di impiego di strategie dilatorie del p.m. in danno alla parte civile, Cass. pen., sez. VI, sent. n. 38891/2017.

²² Ad es., Cass. pen., sez. VI, sent. n. 12974/2020; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 19135/2009.

²³ Ad es., Cass. pen., sez. VI, sent. n. 22871/2019; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 40320/2015; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 40891/2007.

²⁴ Ad es., Cass. pen., sez. fer., sent. n. 34390/2022; Cass. pen., sez. V, sent. n. 32023/2014.

²⁵ Ad es., Cass. pen., sez. VI, sent. n. 4973/2015; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 35597/2011; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 28389/2004.

²⁶ T. Padovani, *L'abuso d'ufficio. La nuova struttura dell'art. 323 c.p. e l'eredità delle figure criminose abrogate*, in M.C. Bassiouni, A.R. Latagliata, A.M. Stile (a cura di), *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, vol. I, 1991, Milano, Giuffrè, p. 583; A. Gargani, *L'abuso innominato di autorità*, cit., p. 1229 nt. 20; C. Pagella, *L'abuso d'ufficio nella giurisprudenza massimata*, cit., p. 242; M. Donini, *Gli aspetti autoritari della mera cancellazione dell'abuso di ufficio*, «Sistema penale», 23 giugno 2023; implicitamente, M.N. Masullo, *L'equivoca correlazione*, cit., p. 691; con indicazioni *de lege ferenda*, A. Sessa, *Dall'arresto illegale all'abuso d'ufficio 'illegale': per la sistematizzazione di un'ipotesi di 'eccepibile' prognosi privilegiata statale*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2, 2024, pp. 705 ss. Per un limpido quadro sulla categoria degli abusi di potere in senso stretto, sia pur risalente e con importanti distinguo, L. Stortoni, *L'abuso di potere*, cit., pp. 166 ss. In tempi risalenti, ventila l'opportunità d'un autonomo gruppo di reati intitolato "abusi di autorità" C. Pedrazzi, *Prospettive e problemi*, cit., p. 390.

quest'ultimi sono tuttora deputati a intercettare fatti inquadabili nell'antica categoria degli abusi cc.dd. nominati – con corredo sanzionatorio, peraltro, sensibilmente più lieve rispetto a quello previsto per i fatti commessi da privati²⁷ – il primo si candidava a raccogliere tutti quei comportamenti che, senza attingere livelli di gravità superiori²⁸, consistevano comunque in un uso distorto, arbitrario e oppressivo dei poteri connessi alla pubblica funzione.

A congiungere idealmente i due poli, guardando più in profondità, v'era una speculare compenetrazione tra piano individuale e collettivo: mentre l'art. 323 c.p., ipotesi paradigmatica di delitto a difesa di un bene istituzionale, offriva spazi di tutela anche agli interessi particolari del cittadino prevaricato, i delitti *ex artt.* 606 e seguenti c.p., accanto alla naturale vocazione individualista del bene “libertà”, esibivano, e tuttora esibiscono, un'importante proiezione pubblicistica. Più in dettaglio, quanto all'abuso d'ufficio, è significativo che certa giurisprudenza propendesse per la tesi della natura plurioffensiva del delitto – di per sé controversa – solamente in caso di abuso di danno, sancendo, così, la concorrente e autonoma rilevanza dell'interesse del privato a non essere turbato nei suoi diritti dal comportamento ingiusto del pubblico ufficiale²⁹. La proiezione personalista di questa forma di abuso risaltava nella scelta, mantenuta in tutte le versioni dell'art. 323 c.p., di non limitare il danno alla dimensione patrimoniale: a differenza della nozione

²⁷ Sebbene la minor severità sanzionatoria possa essere spiegata ponendo mente al fatto che le condotte tipizzate integrano *qualcosa di meno* di un sequestro di persona (A. Vallini, *Delitti contro la persona*, in F. Cingari, M. Papa, A. Vallini, *Lezioni di diritto penale. Parte speciale*, III ed., Torino, Giappichelli, 2025, p. 102), è innegabile che essa risente fortemente della logica autoritaria che caratterizzava l'epoca di emanazione del codice (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, V ed., Padova, Cedam, 2013, p. 316). Tale disparità è comunemente ritenuta non più accettabile: per tutti, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, V ed., Bologna, Zanichelli, 2020, p. 254; analogamente, all'interno dell'ampio progetto di riforma dei reati contro la persona patrocinato dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale, C. Cupelli, *La riforma dei reati contro la libertà personale*, in *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con il DiPLaP*, Milano, Edizioni DipLap, 2023, p. 300.

²⁸ Ad es., sull'assorbimento del delitto *ex art.* 323 c.p. nel più grave delitto di lesioni aggravate *ex art.* 61 n. 9 c.p., Cass. pen., sez. III, sent. n. 25709/2011. Più problematico, di converso, il rapporto con fattispecie sostanzialmente convergenti ma più lievi e, pertanto, non suscettibili di prevalere in forza della clausola di riserva – limitata, a partire dalla riforma del 1990, ai reati più gravemente puniti. Nel senso della configurabilità del concorso formale tra art. 323 e art. 608 c.p., ad es., Cass. pen., sez. V, sent. n. 37088/2013. Per una più dettagliata ricostruzione, in dottrina, M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, IV ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pp. 379 ss.

²⁹ Ad es., Cass. pen., sez. VI, sent. n. 5746/2016; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 39364/2012; *a contrario*, escludendo la natura plurioffensiva in caso di abuso di vantaggio, Cass. pen., sez. VI, sent. n. 39751/2003; cfr., nella giurisprudenza di merito, da ultimo, Corte app. Taranto, sent. n. 832/2023. Adesivamente, in dottrina, M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 353; *contra*, M. Catenacci, *Abuso d'ufficio*, cit., p. 169.

di “vantaggio”, infatti, quella di “danno ingiusto” «non [poteva] intendersi limitata solo a situazioni soggettive di carattere patrimoniale e nemmeno a diritti soggettivi perfetti, ma [riguardava] anche l’aggressione ingiusta alla sfera della personalità per come tutelata dalle norme costituzionali»³⁰. Quanto agli abusi cc.dd. nominati, invece, radicata è l’opinione per cui, al prevalente interesse a sanzionare la lesione del bene della libertà personale, si aggiunga un «significato anche ed immediatamente pubblicistico»³¹, fondata sulla più generale considerazione secondo la quale ogni reato di *abuso di potere* – inteso come uso *imperfetto* del potere attribuito dall’ordinamento a un determinato soggetto – comporta, di per sé, la lesione di un bene giuridico pubblico strettamente connesso a quello che si vuole perseguire concedendo suddetto potere³².

3. L’abrogazione dell’art. 323 c.p.

Mosso dall’obiettivo di sciogliere una tensione tra poteri apparentemente ineliminabile³³, con art. 1 co. 1 lett. *b* legge n. 114/2024, il legislatore

³⁰ Cass. pen., sez. VI, sent. n. 39452/2016. La parificazione sanzionatoria successiva alla riforma del 1997, peraltro, eliminava le criticità prospettate dalla versione precedente, ove al dolo specifico di vantaggio non patrimoniale/danno e di vantaggio patrimoniale erano riservati compassi edittali significativamente sfalsati: sul punto, per tutti, T. Padovani, *L’abuso d’ufficio*, cit., pp. 588 ss.

³¹ Così, ribadendo posizioni già espresse, tra gli altri, da Francesco Antolisei, Eugenio Florian e Vincenzo Manzini, G.M. Flick, *Libertà individuale (delitti contro la)*, «Enciclopedia del diritto», Milano, Giuffrè, 1974, p. 544; analogamente, F. Chiarotti, *Abuso di autorità*, *ibidem*, 1958, p. 176; S. Gallinelli, *Libertà. (IV) Abusive limitazioni della libertà personale*, «Enciclopedia giuridica», Roma, Treccani, 1994, p. 1.

³² L. Stortoni, *L’abuso di potere*, cit., pp. 15 s.

³³ Per tutti, M. Pelissero, *L’instabilità dell’abuso d’ufficio e la lotta di Sumo*, «Diritto penale e processo», 5, 2023, p. 613. Che s’imputasse al legislatore l’incapacità di trovare un equilibrio ragionevole tra controllo giudiziale e margini di autonomia del decisore pubblico, ovvero che si rimproverasse alla giurisprudenza di voler ovviare con indebite forzature ermeneutiche a riscritture del tipo asseritamente troppo stringenti, è innegabile che, tra i due formanti, sussistesse – e tuttora sussista – un clima di antagonismo permanente, che «ha conosciuto un andamento ondulatorio, segnato da fasi alterne di compressione e rilancio, simile alla tensione di un elastico» (V. Mongillo, *La legge Nordio tra vuoti di tutela, rischi di ‘panpenalismo internazionale’ e occasioni perse di una nuova legalità amministrativa*, «Sistema penale», 4, 2025, p. 88). Per un’utile ricognizione casistica, L. Pellegrini, *Abuso d’ufficio e diritto vivente*, «Giurisprudenza italiana», 6, 2023, p. 1414, il quale, limitandosi all’ultima fase di vita del delitto, distingue l’approccio giurisprudenziale in séguito alla novella del 2020 tra adesivo, elusivo e oppositivo (ivi, pp. 1416 ss). Allargando l’orizzonte, del resto, l’abuso d’ufficio non rappresentava che una ipotesi paradigmatica di un settore, quello dei reati contro la P.A., globalmente retto sulla contrapposizione tra la visione politico-criminale del potere legislativo e quella del potere giudiziario: sul punto, da ultimo, E.M. Ambrosetti, *La giurisprudenza in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione come osservatorio privilegiato per una verifica della disputa ‘interpretazione creativa’ della Corte di Cassazione*, «Discrimen», 11 dicembre 2024.

compiva l'ultimo «atto d'imperio»³⁴ sull'abuso d'ufficio, ponendo fine alla sua lunga e tormentata esistenza³⁵. Va rilevato che, al momento della presentazione del disegno di legge, varie erano le opzioni in discussione: oltre all'abrogazione integrale³⁶, si dibatteva altresì dell'opportunità di derubricare il reato a illecito amministrativo³⁷ ovvero, con ispirazione qui d'interesse, a restringerlo ai soli abusi direttamente produttivi d'un danno ingiusto³⁸. Sennonché, accantonate soluzioni meno dirimenti, il legislatore sceglieva, appunto, di disfarsi integralmente della disposizione, senza prevedere succedanei³⁹; fa eccezione il solo nuovo art. 314-*bis* c.p., parallelamente introdotto per intercettare una quota di condotte *lato sensu* distrattive sino ad allora incluse nell'art. 323 c.p.⁴⁰.

Chiamati a motivare un'operazione tanto netta e, all'apparenza, sorprendentemente distonica rispetto alle tendenze espansive che contraddistinguono la politica penale contemporanea, i proponenti adducevano due ordini di ragioni: sul piano quantitativo, si rimarcava il cospicuo scarto tra numero di indagini e numero di processi, nonché, a seguire, tra numero di processi

³⁴ Così, sebbene in rapporto alle modifiche pregresse, A. Di Martino, *Abuso d'ufficio*, cit., p. 236.

³⁵ Per analisi ad ampio spettro aggiornate alla legge del 2024, E. Mattevi, *L'abuso d'ufficio: considerazioni a margine della sua abrogazione*, «Legislazione penale», 16 luglio 2024; A. Merlo, *La felicità di Sisifo: a proposito dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, «Diritto penale e processo», 9, 2024, p. 1113; G. Fiandaca, A. Merlo, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio: una vittoria simbolica nell'ambito di un'ostinata guerra tra poteri?*, «Discrimen», 23 febbraio 2025; L. Carraro, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio. La tutela penale dall'arbitrio pubblico dopo la c.d. riforma Nordio*, Pisa, Pisa University Press, 2025; A. Perin, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione nel piano di torsione della giustizia penale. Aspetti costituzionali e politico-criminali della "riforma Nordio"*, «Legislazione penale», 15 marzo 2025; V. Mongillo, *La legge Nordio*, cit., pp. 85 ss.

³⁶ Oltre all'AS-808 (d.d.l. Nordio), presentato al Senato il 19 luglio 2023 e definitivamente approvato dalla Camera il 10 luglio 2024, sposavano analoga soluzione l'AC-399 (d.d.l. Rossello) e l'AC-645 (d.d.l. Pittalis), presentati alla Camera, rispettivamente, il 19 ottobre e il 29 novembre 2022 e successivamente ritirati.

³⁷ In questo senso, l'AC-654 (d.d.l. Costa), presentato alla Camera il 29 novembre 2022, volto ad abrogare l'art. 323 c.p. e, contestualmente, a introdurre un illecito amministrativo nel decreto legislativo n. 165/2001 che ne replicasse il contenuto.

³⁸ In questo senso, l'AC-716 (d.d.l. Pella), presentato alla Camera il 14 dicembre 2022.

³⁹ Anche i critici più cauti, senza negare le problematiche che il delitto poneva, opportunamente segnalavano che la scelta di abrogarlo integralmente e senza prevedere alcun succedaneo tradiva quantomeno un certo approccio "semplicistico". Nel senso che la soluzione abrogativa semplificasse troppo la complessità dei problemi sollevati dalle numerose varianti strutturali della disposizione incriminatrice, ad es., M. Pelissero, *L'instabilità dell'abuso d'ufficio*, cit., p. 618; *contra*, d'opinione comunque favorevole, ad es., B. Romano, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio*, cit., pp. 15 ss.

⁴⁰ Introdotto dal decreto-legge n. 92/2024, conv. in legge n. 112/2024, il nuovo art. 314-*bis* c.p. («Indebita destinazione di denaro o cose mobili») ibrida elementi del delitto di peculato (art. 314 c.p.) e dell'abuso d'ufficio ed è preordinato a punire la *destinazione* a un fine *diverso* – ma pur sempre *pubblico* – di denaro o cose mobili di cui il p.u. abbia il possesso ovvero la disponibilità. Per le prime decisioni di legittimità, che confermano *in parte qua* la *abrogatio sine abolitione* dell'art. 323 c.p., Cass. pen., sez. VI, sent. n. 4520/2024; cfr., Cass. pen., sez. I, sent. n. 5041/2025.

e numero di condanne definitive; sul piano qualitativo, invece, s'insisteva sull'esistenza di un composito insieme di rimedi – penali ed extra-penali – che, una volta eliminato l'abuso d'ufficio, sarebbero comunque stati in grado di assicurare una tutela piena degli interessi pubblici. A un secondo sguardo, tuttavia, su nessuno dei due versanti i proponenti operavano una più dettagliata disamina delle differenti forme in cui l'abuso poteva manifestarsi. Con approccio sineddotico, piuttosto, la partita veniva fatta sostanzialmente coincidere con la lotta alla c.d. burocrazia difensiva⁴¹: problema reale, senz'altro degno d'attenzione e, in effetti, addirittura elevato a obiettivo costituzionalmente meritevole⁴², ma che, a ben vedere, non sembra poter coprire per intero la distesa area criminologica che l'art. 323 c.p. era finalizzato a presidiare.

Fra i settori rimasti sguarniti figura, appunto, quello degli abusi di prevaricazione. A tal proposito, si può sostenere che la legge n. 114/2024 ricalchi vigorosamente tratti comunque già abbozzati con la precedente riforma dell'art. 323 c.p.: nel circoscrivere l'area tipica a violazioni «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità», infatti, il decreto-legge n. 76/2020 aveva finito per capovolgere il rapporto di gravità relativa fra le varie sotto-figure di abuso, preservando la rilevanza penale di fatti lievi concernenti minute inosservanze e cancellandola, invece, proprio in rapporto alle più smaccate distorsioni del potere discrezionale, fra le quali, in particolare, quelle finalizzate alla prevaricazione arbitraria⁴³. Interessante, a questi fini, una delle prime sentenze emesse dalla Cassazione dopo la novella, che annullava una condanna per abuso d'ufficio consistito nel demansionamento di un direttore ospedaliero evidenziando che, a tacer d'altro, l'atto di riorganizzazione dell'azienda rientrava nel margine consentito di discrezionalità amministrativa ormai sottratto al controllo penale⁴⁴. Per la verità, va osservato che quella stessa sentenza conteneva alcune puntualizza-

⁴¹ La Relazione di accompagnamento del d.d.l. Nordio chiarisce esplicitamente che, mediante l'abrogazione, s'intende recuperare «risorse al sistema, non impegnando inutilmente l'apparato giudiziario e sollevando l'azione amministrativa ed il singolo indagato dalle ricadute negative derivanti da iscrizioni per fatti che risultano non rientrare in alcuna categoria di illecito penale» (pp. 3 s).

⁴² Emerso da tempo nella filigrana di alcune sentenze in materia di *lato sensu* responsabilità dei pubblici funzionari (ad es., Corte cost., sent. n. 371/1998), negli ultimi anni, il tema della lotta alla c.d. burocrazia difensiva o paura della firma è diventato un obiettivo dichiarato e pressante, specialmente all'indomani della pandemia covid. Con specifico riferimento all'abuso d'ufficio, in part., Corte cost., sent. n. 8/2022, § 6.2; con riferimento al piano correlato della responsabilità erariale, ma in termini ancora più netti, Corte cost., sent. n. 132/2024, §§ 6.5, 6.7 e 7.4.

⁴³ T. Padovani, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, «Giurisprudenza penale web», 17 luglio 2020, p. 9; Id., *L'erratica sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, «Giurisprudenza italiana», 10, 2021, p. 2216.

⁴⁴ Cass. pen., sez. VI, sent. n. 442/2020.

zioni che, rilette alla distanza, lasciavano trasparire la volontà del Supremo Collegio di lasciarsi “le mani libere”, ritagliando alcuni spazi all’interno dei quali l’art. 323 c.p. avrebbe potuto continuare a operare⁴⁵. Da questo punto di vista, per quanto qui importa, non era peregrino sostenere che, qualificati come «ver[e] e propri[e] distorsion[i] funzional[i] dai fini pubblici – c.d. sviamento di potere o violazione dei limiti esterni della discrezionalità», gli abusi di prevaricazione sarebbero comunque rimasti nel ristretto novero delle eccezioni sindacabili, continuando, pertanto, ad avere una (pur precaria) copertura penale⁴⁶.

La legge dell’agosto 2024 demolisce anche quest’ultimo, fragile appiglio: non potendo certo l’abuso di prevaricazione rientrare nell’art. 314-*bis* c.p. – introdotto, come accennato, per “recuperare” una specifica forma di abuso di favoritismo – esso deve oggi ritenersi, dunque, penalmente non più rilevante.

4. *I sospetti di illegittimità e il rigetto da parte della Corte costituzionale*

La radicale dismissione dei presìdi sanzionatori contro le prevaricazioni dei pubblici ufficiali rappresenta forse l’aspetto rimarcato con maggiore insistenza dai critici della soluzione abrogativa. «Chi», ci si è amaramente interrogati, «potrebbe sentirsi protetto da una legislazione priva dell’abuso di ufficio nella parte in cui punisce la volontaria violazione di legge commessa dal soggetto pubblico, che rechi intenzionalmente a terzi un danno ingiusto? Credo solo il pubblico ufficiale che abusa»⁴⁷. L’epilogo è francamente pa-

⁴⁵ Sul punto, criticamente, A. Merlo, *Lo scudo di cristallo: la riforma dell’abuso d’ufficio e la riemergente tentazione “neutralizzatrice” della giurisprudenza*, «Diritto penale contemporaneo», 1, 2021, pp. 80 ss.; E. Mattevi, *L’abuso d’ufficio*, cit., pp. 20 s; più favorevolmente, invece, M. Pelissero, *L’instabilità dell’abuso d’ufficio*, cit., p. 617; in posizione per certi versi mediana, reputando la soluzione sostanzialmente equilibrata ma affetta da vizi formali dell’*iter* logico nonché in contrasto con la volontà del legislatore storico, L. Carraro, *L’abrogazione dell’abuso d’ufficio*, cit., pp. 97 s.

⁴⁶ Addirittura, in plateale distonia rispetto al tenore letterale della novella, la Suprema Corte era arrivata a statuire che, proprio in caso di comportamenti discriminatori e ritorsivi, la violazione dell’art. 97 Cost. – in questo aspetto, avente carattere di norma immediatamente precettiva – doveva ritenersi tuttora rilevante ai fini dell’integrazione dell’elemento materiale dell’art. 323 c.p.: Cass. pen., sez. I, sent. n. 2080/2021; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 47063/2021; *contra*, in senso maggioritario e per tutte, Cass. pen., sez. VI, sent. n. 2314/2023.

⁴⁷ M. Donini, *Gli aspetti autoritari*, cit., che giunge a leggere nell’abrogazione integrale del delitto, per l’appunto, «una scelta autoritaria, che privilegia e protegge la pubblica amministrazione che con atti arbitrari prevarica i privati mediante un abuso di pubblici poteri non riconducibile al classico delitto di violenza “privata”»; nonché Id., *Abuso di ufficio ultimo atto. Una abolitio criminis per limitare i processi, non gli illeciti*, «Diario di diritto pubblico», 3 novembre 2024, p. 3, ove si sottolinea che, eliminato l’art. 323 c.p., l’unico presidio contro l’arbitrio pubblico consisterebbe, paradossalmente, non in un reato rivolto al p.u., ma in una causa di giustificazione rivolta al privato (art. 393-*bis* c.p.). Del resto, anche i meno critici, pur non ravvisando nell’abrogazione dell’art. 323 c.p. una manovra necessariamente “autoritaria”, ammettono che, a seguito dell’abrogazione, «[a]

radossale, specie se si considera che quegli stessi magistrati che, abrogando l'art. 323 c.p., il legislatore intendeva “sanzionare” poiché ritenuti inclini ad “abusi interpretativi”⁴⁸, oggi, proprio in virtù di tale abrogazione, potrebbero realizzare condotte *autenticamente* abusive rimanendo impuniti⁴⁹.

L'insostenibilità d'un così marcato vuoto di tutela offriva alla diuturna contesa tra potere giudiziario e potere legislativo l'occasione per un ultimo *round*, che il primo dimostrava di voler disputare sul più blasonato ma impegnativo *ring* del sindacato di costituzionalità. A muovere numerosi uffici giudiziari, fuor di metafora, era la convinzione che al legislatore fosse addirittura *costituzionalmente* impedito di rinunciare al delitto di abuso d'ufficio; del resto, «la ricerca di una copertura, anzi di un'esclusiva costituzionale», si è scritto in un insuperato saggio, «è il titolo più vistoso che una linea di politica penale possa sperare»⁵⁰. Così, in un ristretto arco di tempo, l'art. 1 co. 1 lett. b legge n. 114/2024 veniva dardeggiato da ben quattordici ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, alcune delle quali provenienti da giudizi in cui si verteva proprio della responsabilità *ex art. 323 c.p.* nella forma dell'abuso di danno⁵¹.

Quest'ultimo capitolo della contesa apriva scenari di singolare complessità. Da un lato, poiché avente a oggetto una legge di favore, si entrava nel delicatissimo territorio del sindacato costituzionale di norme penali con effetti *in malam partem*; frangente nel quale, nonostante il crescente numero di ecce-

lucni comportamenti arbitrari e alcuni settori rischiano di rimanere improvvidamente sguarniti» (V. Mongillo, *La legge Nordio*, cit., pp. 92, 106). Sempre da posizione complessivamente critica sulle derive dell'art. 323 c.p., nel senso che l'esclusione quantomeno di un illecito amministrativo contro favoritismi e prevaricazioni risulterebbe addirittura una soluzione «scellerata», G.S. Califano, *Le parole (specie in penale) sono importanti! Annotazioni a margine delle questioni di legittimità costituzionale dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, «Discrimen», 31 marzo 2025, pp. 13 s.

⁴⁸ Definisce la prospettiva di abrogazione, poco dopo portata effettivamente a compimento, «una *manifestazione muscolare* nei confronti di una magistratura apparsa in più occasioni disobbediente» M.N. Masullo, *L'equivoca correlazione*, cit., p. 694.

⁴⁹ Lo nota, tra gli altri, M. Parodi Giusino, *La proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio: discutibili ragioni e dannose conseguenze*, «Legislazione penale», 10 maggio 2024, pp. 9 s, che perspicacemente sottolinea come «abolire le sanzioni per l'abuso è come mettere “un'arma carica” nelle mani di colui da cui ci si vuole difendere»; ciò che, anche dando atto che si tratti di atteggiamenti certamente infrequenti, in linea di principio «non sembra né prudente né razionale». Si tratta, peraltro, d'una ambiguità lucidamente evidenziata già in rapporto alle precedenti modifiche: A. Gargani, *L'abuso innominato di autorità*, cit., p. 1244.

⁵⁰ D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2, 1983, p. 489.

⁵¹ In part., Trib. Firenze, sez. III, ord. 24 settembre 2024, che vedeva imputato un magistrato accusato di aver intenzionalmente cagionato danni a soggetti sottoposti a indagini; Cass. pen., sez. VI, ord. n. 9442/2025, che vedeva imputato un segretario comunale accusato di aver intenzionalmente cagionato un danno al capogruppo del partito di opposizione. A ogni modo, un breve spaccato delle numerose ordinanze conferma ancora una volta che, statisticamente, la forma più frequente in cui veniva contestato l'abuso era senz'altro quella di favoritismi a terzi.

zioni, la Corte ha sempre inteso muoversi con doverosa cautela⁵². Dall'altro lato, tuttavia, le questioni scoperchiavano problemi di portata inedita, ora in virtù dell'intreccio di piani nazionale e internazionale da cui trarre gli asseriti obblighi costituzionali; ora in ragione della *magnitudo* straordinaria delle doglianze connesse ai parametri più collaudati – derivante dalla scelta, estrema, di abrogare la norma anziché, più cautamente, di riformularla.

Nello specifico, sintetizzando l'insieme delle questioni, i numerosi giudici *a quibus* eccepevano l'illegittimità costituzionale della legge n. 114/2024 nella parte in cui abrogava l'art. 323 c.p., denunciandone la contrarietà: (i) all'art. 117 co. 1 Cost., in rapporto ad alcune disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (Convenzione di Mérida)⁵³, che, si riteneva, nel complesso avrebbero impedito al legislatore di disfarsi integralmente dell'abuso d'ufficio o, quantomeno, di abbassare il livello di tutela della Pubblica Amministrazione sotto la soglia vigente al momento della ratifica di predetta Convenzione (c.d. divieto di regresso od obbligo di *stand-still*); (ii) all'art. 97 co. 2 Cost., dal quale, ad avviso di vari rimettenti, si ricaverebbe un obbligo *implicito* d'incriminazione – *recte*: di non decriminalizzazione – di norme poste a tutela del buon andamento e dell'imparzialità della P.A., frustrato, qui, dalla scelta di eliminare radicalmente l'illecito senza prevedere alcun presidio sostitutivo; (iii) in un caso, all'art. 28 co. 1 Cost., che, nel sancire che «[i] funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo *le leggi penali* [...] degli atti compiuti in violazione di diritti», esprimerebbe la necessità «di una *soglia di tutela penale minima* di fatti realizzati da dipendenti pubblici che ledono o espongono a pericolo i diritti dei cittadini»⁵⁴.

Sennonché, nelle more di lavorazione del presente contributo, la Corte costituzionale comunicava d'esser pervenuta a un giudizio d'infondatezza in rapporto alla questione *ex* art. 117 co. 1 Cost. e d'inammissibilità in relazione a tutte le altre. In attesa delle motivazioni, ci si può per adesso limitare a dire che l'esito sembrerebbe riflettere l'opinione decisamente maggioritaria nella dottrina sinora espressasi in proposito⁵⁵.

⁵² Approfonditamente, V. Napoleoni, *Il sindacato di legittimità costituzionale in malam partem*, in V. Manes, V. Napoleoni (a cura di), *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 408; più di recente, in sintesi, V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali in materiale penale*, Torino, Giappichelli, 2024, pp. 138 ss.

⁵³ Artt. 7 § 4 («Public Sector»), 19 («Abuse of Functions») e 65 § 1 («Implementation of the Convention») Conv. Mérida.

⁵⁴ Trib. Teramo, ord. 22 novembre 2024, p. 8 (corsivi aggiunti).

⁵⁵ Con varietà d'accenti, V. Mongillo, *La legge Nordio*, cit., pp. 94 ss; R. D'Andrea, *Più torti non fanno una ragione. Le vicissitudini giurisprudenziali relative all'abrogazione del reato di abuso d'ufficio*, «Diritto di difesa», 27 novembre 2024, pp. 6 ss; A. Roiati, *Il riassetto dei delitti contro la pubblica amministrazione: la reviviscenza della fattispecie distrattiva, l'abrogazione dell'abu-*

In estrema sintesi, andando per punti, l'inaffidabilità della questione *ex art. 97 Cost.* parrebbe ricalcare l'epilogo dei vari, analoghi tentativi infruttuosamente esperiti in passato⁵⁶, fondato sulla considerazione in base a cui la Costituzione non contempla obblighi *impliciti* d'incriminazione⁵⁷. Da tale premessa, discende che «[l]e esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono [...] 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»⁵⁸.

Anche l'isolata questione *ex art. 28 Cost.* appariva da subito destinata all'inaffidabilità: come attentamente rilevato, tale disposizione, in realtà, non pone alcun obbligo, limitandosi, semmai, a «*recepire* [...] la specifica regolamentazione posta dalla legge ordinaria, sia quella allo stato esistente che quella oggetto di futura emanazione. [...] Stando così le cose, dunque, la portata dell'*art. 28 Cost.* si esaurisce in un mero limite per il legislatore di una esclusione più o meno manifesta di ogni responsabilità dei dipendenti statali e pubblici o addirittura di una negazione totale di essa; una simile interpretazione legittima, però, al contempo, l'adozione di *scelte plurime*»⁵⁹.

Più complesso, invece, districare il groviglio posto dalla questione *ex art. 117 co. 1 Cost.* La decisione d'inaffidabilità, qui, sembrerebbe dipendere dal fatto che, fra le eccezioni enunciate dalla Corte al divieto di sindacato su norme penali con effetti sfavorevoli, figura espressamente anche «la contrarietà della disposizione censurata a obblighi *sovranazionali* rilevanti ai sensi dell'*art. 11* o dell'*art. 117 co. 1 Cost.*»⁶⁰. Ciò che, tuttavia, in seconda

so d'ufficio ed il convitato di pietra del peculato per appropriazione, «Archivio penale web», 3, 2024, pp. 23 ss; L. Carraro, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, cit., pp. 215 ss; A. Perin, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., pp. 18 ss; G.S. Califano, *Le parole (specie in penale) sono importanti!*, cit., pp. 7 ss; M. Cazzaniga, *Discrezionalità legislativa in materia penale e obblighi di criminalizzazione: le questioni di costituzionalità sollevate in relazione all'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, «Rivista AIC», 2, 2025, p. 29; con limitazione ai profili internazionali, su cui comunque le varie ordinanze scommettevano la quasi totalità delle loro *chance*, L. Acconciamesa, *Sull'inesistenza di un obbligo internazionale di stand still e la conseguente liceità giuridica internazionale dell'eliminazione del reato d'abuso d'ufficio*, «Diritto internazionale e diritti umani», 3, 2024, p. 647. Mette conto segnalare che le motivazioni della sentenza sono state depositate durante la revisione del presente lavoro: si legga, adesso, Corte cost., sent. n. 95/2025.

⁵⁶ Corte cost., sent. n. 447/1998; Corte cost., ord. n. 251/2006; Corte cost., sent. n. 8/2022.

⁵⁷ Fondamentale, tuttora, il già citato saggio di D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, cit.; per un'estesa analisi, C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, ETS, 2009, pp. 26 ss, 96 ss; in sintesi, con aggiornamento alla giurisprudenza più recente, V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali*, cit., pp. 26 ss.

⁵⁸ Da ultimo, riprendendo statuizioni precedenti, Corte cost., sent. n. 8/2022, § 7 (corsivi aggiunti).

⁵⁹ C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale*, cit., pp. 83 s (corsivi aggiunti).

⁶⁰ Corte cost., sent. n. 37/2019, § 7.1 (corsivo aggiunto), cui si rinvia per un'istruttiva ricapitola-

battuta compromette la fondatezza della questione è l'impossibilità di ricavare dalla Convenzione di Mérida, *in modo chiaro e univoco*, sia un obbligo d'incriminazione dell'abuso d'ufficio che un generale divieto di abbassamento della soglia di tutela penale degli interessi convenzionalmente protetti⁶¹. La fragilità del parametro interposto risalta con ancor maggiore chiarezza ponendoci dal più ristretto angolo visuale qui adottato. Quanto all'obbligo d'incriminazione, l'art. 19 Conv. Mérida limita la portata dell'abuso a quello di tipo affaristico e di favore, con esclusione, dunque, di comportamenti abusivi commessi in danno di qualcuno. Quanto all'obbligo di *stand-still*, invece, va rammentato che le numerose ordinanze evocano varie disposizioni della Convenzione genericamente polarizzate sul concetto di "corruzione". Ebbene, se esso, per come invalso a livello internazionale, già mostra una significativa distanza rispetto all'omologo interno, identificando non una fattispecie puntuale bensì «un più vasto e trasversale programma di tutela, involgente il settore amministrativo»⁶², tale distanza è destinata ad aumentare rispetto all'abuso di prevaricazione, che, nel suo primigenio messaggio anti-autoritario, ben poco sembrerebbe avere da spartire con l'idea di "lotta alla corruzione" patrocinata dalle organizzazioni internazionali.

Più in generale, le criticità poste dall'eliminazione integrale dell'abuso d'ufficio sollevano questioni che, come efficacemente sottolineato durante l'udienza di fronte alla Corte, corrono lungo il «confine molto delicato tra opportunità politica e incostituzionalità»; confine che, talora, s'offusca al punto da diventare «una sottile linea d'ombra»⁶³, ma che, nondimeno, in un sistema penale-costituzionale imperniato sulla riserva di legge e sul rigido riparto di competenze che ne discende, dev'essere inderogabilmente rispettato, onde evitare che, per reagire ad una legge criticabile, si "raddoppi il torto"⁶⁴ snaturando il sindacato di legittimità costituzionale in qualcosa che non è – ed è bene non diventi⁶⁵.

zione di tutte le categorie di disposizioni che, eccezionalmente, ammettono il sindacato costituzionale *in malam partem*.

⁶¹ In questo senso, oltre alla dottrina ampiamente maggioritaria richiamata *supra*, in giurisprudenza, già Trib. Reggio Emilia, ord. 7 ottobre 2024, pp. 8 ss.

⁶² *Ibidem*, p. 12.

⁶³ Sono parole tratte della requisitoria di Vittorio Manes, visibile, assieme all'udienza nella sua interezza, all'indirizzo: <<https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/udienze/abuso-dufficio.do>>, 7 maggio 2025 (dal minuto 41 circa in poi).

⁶⁴ Il richiamo è all'incisivo titolo del contributo di R. D'Andrea, *Più torti non fanno una ragione*, cit.

⁶⁵ Per un'autorevole perorazione del *self restraint* nel controllo di legittimità costituzionale, M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, Giuffrè, 2023, cap. IV, p. 208, per un suggestivo parallelo tra "paura della firma" del pubblico amministratore e deferenza legislativa verso il giudice costituzionale; nonché, più specificamente, pp. 217 ss., in rapporto al tema dei "vuoti di tutela penale".

5. Scenari

La legge che abroga l'abuso d'ufficio va in controtendenza rispetto all'orientamento politico-criminale degli ultimi anni non soltanto perché riduce anziché ampliare il penalmente rilevante⁶⁶, ma anche perché difetta d'una caratteristica, nefasta, stabilmente associata alla produzione penale contemporanea: l'impulsività. Se è innegabile che il rifiuto di prendere in considerazione soluzioni meno radicali suoni come un'orgogliosa rivendicazione di forza del potere politico su quello giudiziario⁶⁷, si deve contemporaneamente concedere, però, che la decisione abrogativa è tutto fuorché istintiva, estemporanea, priva, insomma, di quella «riflessione particolarmente attenta sulle ragioni che portano a qualificare come reato un certo fatto umano» alla base della riserva di legge⁶⁸. La scelta dell'abrogazione, piuttosto, giunge all'esito d'un dibattito serrato e partecipato, sviluppatosi in un arco di tempo sufficientemente ampio da consentire valutazioni approfondite sulle *performance*, francamente deludenti, della fattispecie. D'altra parte, pur condividendo la preoccupazione per la «riconfigurazione dell'esercizio della forza punitiva statale» che fa da cornice alla legge n. 114/2014⁶⁹, appare forse eccessivo ravvisare in quest'ultima tratti addirittura autoritari. L'eliminazione dei presidi sanzionatori contro le condotte prevaricatrici del pubblico ufficiale sembrerebbe derivare, semmai, dall'infausta combinazione tra il vizio originale dell'art. 323 c.p., fattispecie multiforme «gravata di una serie di funzioni e di ambiti di tutela insostenibili per una singola norma incriminatrice»⁷⁰, e una

⁶⁶ L'abrogazione completa un *iter* di progressivo alleggerimento punitivo che, comunque, per l'art. 323 c.p. va avanti dal 1997, con andamento eccentrico rispetto al generalizzato irrigidimento sanzionatorio che, all'opposto, ha caratterizzato il complesso dei delitti contro la P.A. (in part., legge n. 190/2012, legge n. 69/2015 e legge n. 3/2019).

⁶⁷ Nel senso che l'abrogazione derivi dalla volontà della maggioranza di mandare alla magistratura un segnale forte su «chi comanda», D. Brunelli, *Eliminare l'abuso d'ufficio: l'uovo di Colombo o un ennesimo passaggio a vuoto?*, «Archivio penale web», 3, 2023, p. 6; analogamente, tra gli altri, M. Parodi Giusino, *La proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio*, cit., pp. 23 s). A rafforzare questa idea, soggiunge la coeva introduzione del ricordato art. 314-bis c.p.: nelle intenzioni dello stesso Governo, destinato a coprire parte delle condotte precedentemente rilevanti ai sensi dell'art. 323 c.p., quasi a cementare l'idea che quest'ultimo non volesse recedere «da un provvedimento di abrogazione divenuto simbolico – nella sua assolutezza e radicalità – della contrapposizione alla magistratura» (Id., *L'abolizione dell'abuso di ufficio e la contestuale previsione del nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili: il "pasticciaccio brutto" di via Arenula*, «Giustizia insieme», 25 luglio 2024, § 3).

⁶⁸ M. Gallo, *Appunti di diritto penale. (I) La legge penale*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 48.

⁶⁹ A. Perin, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 3, il quale conclude sostenendo: «con la riduzione del controllo giudiziale sull'imparzialità della PA aumenta la libertà dei pubblici agenti di essere parziali. Ed è questo, in fondo, l'aspetto più rilevante, perché mostra che la "legge Nordio" è una norma di favore, strutturalmente iniqua, coerente con un piano complessivo di ri-torsione della giustizia penale colmo di aspetti autoritari» (ivi, p. 38).

⁷⁰ A. Roiati, *Il riassetto dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 24. In generale,

certa miopia legislativa, che ha impedito di “separare il grano dal loglio”⁷¹ provocando il travolgimento anche di segmenti criminosi che il legislatore verosimilmente non aveva considerato e che non è irragionevole sostenere richiedano intervento penale.

Questo il quadro, gli scenari futuri prospettano notevoli incognite. Nel presentare il d.d.l. poi sfociato in legge, il Governo dichiarava la disponibilità a rimettere eventualmente mano alla fattispecie per sanzionare, «con formulazioni circoscritte e precise, condotte meritevoli di pena in forza di eventuali indicazioni di matrice euro-unitaria che dovessero sopravvenire»⁷². Evidente, tuttavia, che, quand’anche tale “promessa” venisse mantenuta, la prospettiva abbozzata non risulterebbe funzionale al “recupero” dell’abuso di prevaricazione, che sembrerebbe tagliato fuori dal riferimento ai vincoli europei e che, comunque, già *attualmente* esibisce meritevolezza di risposta penale⁷³. Calcando un po’ la mano, anzi, si potrebbe arrivare a dire che il parallelo coi delitti *ex artt.* 606 e seguenti c.p. avvicini questo sottotipo alla ristrettissima area che la Costituzione qualifica addirittura come *bisognosa* di tutela penale. Più precisamente, se, in termini rigorosi, è indebito ricondurre l’abuso di prevaricazione sotto l’ala dell’art. 13 co. 4 Cost.⁷⁴, in astratto, non è forse totalmente azzardato sostenere che l’incriminazione dell’abuso di prevaricazione riposi su similari «premesse dell’unica reazione prospettabile, nella misura in cui hanno ad oggetto perversioni di quelle stesse istituzioni ai danni dell’individuo»⁷⁵. Pur non trattandosi d’una fattispecie *tecnicamente indispensabile*, insomma, è da condividere l’idea che «la sola ricerca di un presidio penale ai possibili soprusi innominati del potere

sulle esigenze di sintesi e di omogeneità alla base della tipicità penale, R. Bartoli, *Introduzione al diritto penale*, cit., pp. 50 ss.

⁷¹ Così, sebbene in relazione ad aspetto diverso, T. Padovani, *Vita, morte e miracoli*, cit., p. 14.

⁷² Relazione di accompagnamento al d.d.l., p. 3.

⁷³ Aniché propriamente “penale”, si potrebbe forse dire genericamente “sanzionatoria”, giacché l’eventuale appartenenza del soggetto attivo a un determinato ordine porta a non escludere a priori, ad esempio, che la risposta più efficace possa esplicarsi sul piano disciplinare. In questo senso, con riguardo all’abuso d’ufficio *tout court*, già A. Pagliaro, *Nuovi spunti sull’abuso d’ufficio*, «Diritto penale e processo», 4, 1997, p. 503. Va incidentalmente precisato, comunque, che, nell’attuale temperie, i rapporti tra l’apparato disciplinare e quello *stricto sensu* sanzionatorio sono tutt’altro che lineari: da ultimo, in tema, A.F. Tripodi, *Pluralismo sanzionatorio e diritti fondamentali: il caso del cumulo tra sanzione penale e sanzione disciplinare*, «Diritto penale e processo», 5, 2025, p. 649.

⁷⁴ Il quale, sancendo che «È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà», per opinione pressoché unanime, rappresenta l’unico esempio di obbligo costituzionale d’incriminazione *espresso*.

⁷⁵ «[...] l’intervento della legge penale, usualmente volto a contenere e orientare l’intervento del potere contro l’individuo, in queste prospettive, al contrario, è inteso ad avviare ad una impunità del potere, per salvaguardare l’individuo da eccessi di violenza pubblica». Così, sebbene riferendosi al ben più grave – e, difatti, sicuramente *obbligatorio* – delitto di tortura, A. Vallini, *Le mistificatorie geometrie della tortura nello spazio teorico delle “criminalizzazioni garantistiche”*, «Studi senesi», 2024, p. 214.

pubblico rappresenti una necessità per uno Stato liberal-democratico, capace di identificarlo come tale in maniera più profonda di quanto non lo faccia il formale rispetto di un obbligo di incriminazione», perlopiù concentrato sui pur rilevanti ma subordinati interessi finanziari dell'Unione⁷⁶.

In questa luce, sebbene appaia improbabile che, perlomeno in tempi brevi, l'attuale legislatore si cimenti in operazioni del genere, s'intende chiudere queste note con due brevi spunti di carattere generale.

In primo luogo, se si ritiene che, quantomeno nella forma di prevaricazione, l'abuso d'ufficio costituisca una figura sì residuale ma irrinunciabile⁷⁷, l'operazione preferibile appare senz'altro la re-introduzione d'una fattispecie incriminatrice *ad hoc*, onde evitare che, percependo questo vuoto di tutela, la magistratura tenti di sopperirvi ricorrendo forzatamente ad altre e più gravi fattispecie, in modo non dissimile da quanto paventato all'indomani della riforma del 2020⁷⁸. Il pensiero corre, in particolare, al delitto di violenza privata – qui aggravata *ex art. 61 n. 9 c.p.* – che, in linea con quanto segnalato in apertura, sperimenta da tempo un problematico processo di “volatilizzazione” e, pertanto, nella forma della “*violenza per costringere taluno a tollerare qualcosa*”, non è in fondo peregrino supporre possa candidarsi a raccogliere anche comportamenti vessatori da parte dei pubblici agenti⁷⁹. In quest'ottica, la più immediata piattaforma su cui imbastire progetti di ri-penalizzazione è rappresentata dal vecchio abuso innominato: come visto, infatti, è la progressiva confluenza di finalità politico-criminali eterogenee, rispecchiata dall'equiparazione tra abuso di danno e di vantaggio, ad aver sospinto l'abuso d'ufficio verso qualcosa di molto lontano dal baluardo a difesa dei diritti fondamentali dei cittadini quale era originariamente concepito⁸⁰. In questo senso, un ponderato “ritorno alle origini”, lungi dal

⁷⁶ L. Carraro, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, cit., p. 248.

⁷⁷ Non è, peraltro, una soluzione unanimemente condivisa: scettica, ad es., E. Mattevi, *Abuso d'ufficio*, cit., pp. 48 s.; pur senza differenziare tra sottotipi, complessivamente a favore della soluzione amministrativa anche A. Nisco, *La riforma dell'abuso d'ufficio. Un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in R. Acquaroli, E. Fronza, A. Gamberini (a cura di), *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione. Dialogando con Gaetano Insolera*, Roma, Aracne, 2021, pp. 688 s.

⁷⁸ Diffuso era, in effetti, il timore che la riduzione della portata applicata dell'art. 323 c.p. avrebbe potuto comportare la riespansione di fattispecie diverse e punite più severamente, anzitutto del delitto di peculato (art. 314 c.p.). Sul punto, per tutti, T. Padovani, *Vita, morte e miracoli*, cit., pp. 11 ss. La recentissima cronaca giudiziaria ci dà addirittura conto dei tentativi di certe Procure di riqualificare fatti precedentemente ricadenti nell'art. 323 c.p. alla stregua di ipotesi corruttive: in questo senso, in relazione all'inchiesta su presunti illeciti in materia urbanistica commessi nel Comune di Milano, G.M. Jacobazzi, *Et voilà: così l'abuso d'ufficio rispunta e diventa corruzione*, «Il Dubbio», 18 luglio 2025.

⁷⁹ Strada, è il caso di accennarlo, comunque piuttosto ardita, se è vero che la giurisprudenza maggioritaria tende a escludere che la costrizione a tollerare qualcosa coincida con la condotta violenta in sé per sé: per tutte, Cass. pen., sez. V, sent. n. 6208/2020.

⁸⁰ A. Gargani, *L'abuso innominato di autorità*, cit., pp. 1243 s.

rappresentare una regressione anacronistica, sarebbe funzionale a ristabilire l'opportuna gerarchia assiologica tra dinamiche relazionali pubblico-privato affatto distinte⁸¹. In chiave *de lege ferenda*, un'operazione siffatta potrebbe giovare dello schema elaborato nel 1996 dalla Commissione Morbidelli, sovente richiamato in dottrina⁸². Esso, come noto, ipotizzava la triplice scomposizione dell'abuso d'ufficio nelle figure di «prevaricazione», «favoritismo affaristico» e «sfruttamento privato dell'ufficio», la prima delle quali, per quanto qui rileva, era preordinata a colpire il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, esercitando ovvero omettendo di esercitare di esercitare in maniera arbitraria e strumentale i poteri inerenti alle funzioni e al servizio, arrecasse intenzionalmente ad altri un danno che sapeva essere ingiusto. Si tratta d'una formulazione tecnicamente perfettibile e certamente bisognosa d'essere inquadrata in progetti politico-criminali di più ampio respiro, tanto sul piano *lato sensu* preventivo quanto su quello prettamente penalistico. Nevralgico, a quest'ultimo riguardo, ci sembra un ripensamento della nozione di «pubblico ufficiale», sulla quale, va segnalato, di recente si registra un'importante intensificazione del dibattito dottrinale, fomentato dalla riconosciuta esigenza di diversificare lo statuto penale delle varie funzioni oggi indistintamente ammassate nella definizione di cui all'art. 357 c.p.. Se, in particolare, lo sguardo dei commentatori appare prioritariamente orientato «verso il basso», con l'obiettivo di contrarre l'area di rischio penale per figure «di confine» ovvero contornate da specifiche garanzie costituzionali⁸³, tale *actio finium regundorum* potrebbe simmetricamente contribuire

⁸¹ «A ben vedere, solo nella prospettiva di una tutela dei soggetti privati ha senso circoscrivere l'incriminazione all'abuso dei poteri pubblicistici: perché solo nei confronti di questi poteri il privato versa in uno stato di soggezione poco propizio alla resistenza e alla difesa» (C. Pedrazzi, *Prospettive e problemi*, cit., p. 389). Di più: sviluppando le intuizioni di altra illustre dottrina, si potrebbe arrivare a sostenere che l'art. 28 Cost., mentre, come rilevato, non contempla obblighi d'incriminazione, imponga, all'inverso, che dal comportamento abusivo del p.u. derivi una *effettiva lesione del diritto altrui* (F. Bricola, *In tema di legittimità costituzionale*, cit., p. 990); apparentemente in scia, da ultimo, A. Merlo, *La felicità di Sisifo*, cit., p. 1223.

⁸² Fra gli altri, seppur traendone implicazioni di volta in volta diverse, V. Manes, *Abuso d'ufficio e progetti di riforma*, cit., pp. 1219 ss.; A. Manna, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi*, cit., pp. 25 ss, 180 s; A. Melchionda, *La riforma dell'abuso d'ufficio nel caleidoscopio del sistema penale dell'emergenza da Covid-19*, «Archivio penale web», 2, 2021, p. 16; A. Merlo, *Lo scudo di Cristallo*, cit., p. 85; Id., *La felicità di Sisifo*, cit., p. 1223; L. Carraro, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, cit., pp. 248 ss., nonché pp. 281 ss., per una più dettagliata proposta di riforma proprio in materia di prevaricazione, chiusa dalla ragionevole opinione in base a cui, comunque, «le soluzioni di equilibrio che si ricercano affannosamente all'interno di una fattispecie penalistica possano derivare solo da un approccio politico-normativo più ampio, sistematicamente non relegato al settore penale» (*ibidem*, p. 285).

⁸³ Nel primo caso, si tratta di quelle funzioni che, genericamente espressive di libertà negoziale, ove effettuate in un contesto «pubblico», acquisiscono un peculiare rilievo criminoso: cfr. N. Amore, *Il confine disfunzionale. Qualifiche pubbliche ed esternalità negative nel controllo penale delle attività amministrative ed economiche*, in M. Galli - N. Recchia (a cura di), *Gli effetti collaterali delle scelte di criminalizzazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023, p. 309. Nel secondo, il pensiero

a isolare quelle funzioni che, poiché esercitate tramite atti coercitivi, esplicano un'incidenza sulle sfere dei singoli più marcata e, pertanto, laddove oggetto di strumentalizzazione esibiscono un disvalore sicuramente più acuto. Agevolato da tale ambiziosa riscrittura, tornando al punto, si è dell'idea che lo "schema Morbidelli" costituirebbe una solida base su cui tentare di riedificare una norma tesa a schermare i diritti dei cittadini dall'esercizio arbitrario e strumentale dei poteri pubblici.

Proprio quest'ultimo spunto, tuttavia, dischiude un secondo fronte problematico. Si è sostenuto che il riorientamento dell'asse della tutela sui diritti del cittadino contribuirebbe a riportare l'abuso d'ufficio nella sua dimensione originaria: operazione, come detto, debitrice del lascito autenticamente moderno del pensiero liberale⁸⁴, nient'affatto "nostalgica" ma, al contrario, espressiva d'un assetto dei rapporti tra pubblico agente e cittadino più maturo e costituzionalmente informato; assetto che – sebbene *non obbligatorio* – appare *ragionevole* presidiare con l'arsenale penalistico, quantomeno in relazione alle forme di strumentalizzazione dei poteri conferiti più arbitrarie e smaccate (si pensi ancora, attingendo dalla variegata casistica, ai controlli di polizia o alle indagini giudiziarie avviate per puro scopo ritorsivo). Lungi dall'apparire frutto d'una visione ciecamente retrospettiva, tale spostamento di focus s'inserisce in un nuovo *trend* della penalistica contemporanea, imperniato sul concetto di diritti fondamentali/umani e volto a valorizzare gli aspetti *individuali* del reato, conseguentemente riconfigurando il *potere* punitivo in *munus, servizio*⁸⁵. Ebbene, pur appetibile e, per certi versi, quasi intuitivo, questo approccio, in realtà, sconsiglia adesioni acritiche ed eccessivamente disinvolte: il ricorso al lessico solenne e seducente dei diritti – specie se fondamentali o umani – se non debitamente sorvegliato, può, infatti, involontariamente aprire la strada a un'ulteriore inflazione del diritto penale, insofferente ai bilanciamenti e moralmente inattaccabile, col rischio di convertire i *diritti individuali* da naturali "oppositori" dell'arbitrio pubblico in suoi fedeli alleati⁸⁶. Anche la più apparentemente ragionevole e me-

corre, principalmente, al caso del parlamentare e, più in generale, dei soggetti rivestenti cariche elettive: cfr. M.C. Ubiali, *Corruzione del parlamentare: attualità, tendenze e prospettive, a trent'anni da Tangentopoli*, «Diritto penale e processo», 2, 2022, p. 252, part. p. 255 s, per l'abuso d'ufficio.

⁸⁴ Si consideri la «strenua difesa del diritto soggettivo come oggetto di tutela» patrocinata da Francesco Carrara, autorevolmente additata fra i numerosi tratti di modernità del pensiero del grande penalista toscano: F. Bricola, *Introduzione* a F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena* (1860), Bologna, il Mulino, 1993, pp. 16 s.

⁸⁵ F. Viganò, *Verità e giustizia riparativa*, «Sistema penale», 20 settembre 2024, part. p. 5; nonché, estensivamente, Id., *Diritto penale e diritti della persona*, ibidem, 8 marzo 2023.

⁸⁶ Da tempo, ormai, la dottrina stigmatizza le insidie poste dall'ingresso della "retorica dei diritti" nel diritto penale, specie ove connessa a veri e propri obblighi d'incriminazione: in una letteratura molto vasta, di recente, G. Fiandaca, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 101 ss.; A. Cavaliere, "Diritti" anziché "beni giuridici" e "principi" in

glio intenzionata riforma pro-persona non può non prendere attentamente in considerazione questa possibile deriva. Del resto, essendo ogni forma di potere soggetta ad abusi, «non c'è ragione perché il potere che legittima se stesso nel nome dei diritti umani non debba finire a commettere abusi come ogni altro»⁸⁷.

diritto penale? A proposito di un saggio di Francesco Viganò, «Sistema penale», 10, 2023, p. 63; G. Fornasari, *“Right to punishment” e principi penalistici. Una critica della retorica anti-impunità*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023. I rischi di tale torsione sono plasticamente evidenti sul terreno, contiguo, del c.d. paradigma vittimario: anche qui, un iniziale approccio dichiaratamente *personalistico e individualizzato* ha pian piano finito per sublimare gli argomenti dell'ordine pubblico, della difesa sociale e della sicurezza, legittimando, «con la sua carica ansiogena ed emotigena, ogni opzione incriminatrice, e [catalizzando] le più disparate istanze punitive» (V. Manes, *Introduzione ai principi fondamentali*, cit., p. 41).

⁸⁷ M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, tr. it. S. D'Alessandro, Milano, Feltrinelli, 2003, p. 52.