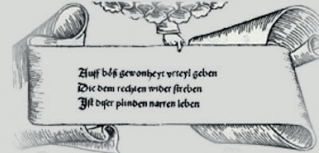




Iurisdiction



Storia e prospettive della Giustizia

N. 7-2026 - SAGGI 2

ISSN 2724-2161

Francesco Perchinunno

IL PERCORSO EVOLUTIVO
DELL'ABUSO D'UFFICIO: DALLA GENESI
AL VAGLIO DI COSTITUZIONALITÀ

THE EVOLUTIONARY PATH
OF ABUSE OF OFFICE: FROM ITS GENESIS
TO CONSTITUTIONALITY REVIEW

Editoriale Scientifica

Francesco Perchinunno

IL PERCORSO EVOLUTIVO DELL'ABUSO D'UFFICIO:
DALLA GENESI AL VAGLIO DI COSTITUZIONALITÀ

THE EVOLUTIONARY PATH OF ABUSE OF OFFICE:
FROM ITS GENESIS TO CONSTITUTIONALITY REVIEW

Abstract

Il presente contributo si propone di analizzare l'evoluzione legislativa dell'abuso d'ufficio, sino alla sua recente abrogazione a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 114/2024 (cd. legge Nordio). Tra le ragioni dell'abolitio criminis dell'art. 323 c.p., l'esigenza di ridurre il numero dei procedimenti penali e la loro durata, anche alla luce della scarsa applicazione dell'abuso d'ufficio e del limitato numero di processi penali che, negli ultimi anni, si sono definiti con sentenza di condanna. Il contributo offre, inoltre, una disamina delle questioni di incostituzionalità sollevate, nei confronti della norma abrogatrice, dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, con riferimento agli obblighi internazionali in materia di contrasto alla corruzione. Il contributo analizza, infine, i profili più significativi della recente decisione cui è pervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n.95 del 2025.

Parole chiave: Abuso d'ufficio – abolitio criminis – responsabilità penale

This paper aims to analyze the legislative evolution of abuse of office, up to its recent repeal following the approval of Law no. 114/2024 (the so-called Nordio law). Among the reasons for the abolitio criminis of art. 323 of the Criminal Code is the need to reduce the number of criminal proceedings and their duration, also in light of the poor application of abuse of office and the low number of criminal trials recently ended with a conviction. The paper also examines some questions of unconstitutionality about the repealing provision by the

judgments of merit and legitimacy, according to international obligations against corruption. Finally, the contribution analyses the most significant aspects of the recent decision by the Constitutional Court with sentence no. 95 of 2025.

Keywords: Abuse of office - abolitio criminis - criminal liability

1. *Premessa e delimitazione del tema*

La legge n. 114 del 2024 (cd. “Legge Nordio”) entrata in vigore il 25 agosto 2024 ha introdotto, tra le principali misure, alcune rilevanti modifiche al codice penale¹. Tra gli interventi di natura sostanziale, l’art. 1 lett. b) ha abrogato il delitto di abuso d’ufficio, previsto dall’articolo 323 del codice penale, e modificato l’art. 346-bis c.p., che disciplina la fattispecie delittuosa del traffico di influenze illecite. La recente riforma, con riferimento proprio alla scelta abrogativa della fattispecie dell’abuso d’ufficio, ha suscitato l’immediata reazione di una parte della dottrina e della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, facendo registrare molteplici interventi, tra i più disparati, nell’ambito dei soggetti che esercitano le professioni legali.

A fondamento delle criticità emerse in sede di commento, il paventato rischio di un eccessivo indebolimento dell’appartato normativo

¹ Si tratta della L. 9 agosto 2024, n. 114, *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all’ordinamento giudiziario e al codice dell’ordinamento militare*, in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, n.187, 10 agosto 2024. Nel testo previgente, più volte assoggettato a modifiche, l’art. 323 c.p. prevedeva la punizione con la reclusione da 1 a 4 anni, salvo che il fatto costituisse più grave reato, del pubblico ufficiale o dell’incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, intenzionalmente procuravano a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero recavano ad altri un danno ingiusto. La fattispecie di reato era integrata da due condotte alternative: la violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità e la violazione dell’obbligo di astensione in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti. Elementi costitutivi essenziali della fattispecie erano il danno ingiusto per la vittima o l’ingiusto vantaggio patrimoniale per l’autore o per altri; inoltre, era prevista una circostanza aggravante nel caso del vantaggio o del danno di rilevante gravità.

per la lotta alla corruzione, anche alla luce delle indicazioni emerse, in seno alla Commissione europea, nella Relazione annuale sullo Stato di diritto per il 2024, pubblicata il 24.7.2024². Nel documento, infatti, è emerso che la fattispecie dell'abuso d'ufficio rappresentava un "presidio della lotta alla corruzione", trattandosi di un "reato-spia" in grado di riportare alla luce le condotte suscettibili di arrecare danno all'efficiente e regolare svolgimento dell'azione amministrativa³.

Queste osservazioni, unitamente ad altre argomentazioni dettagliatamente articolate, sono state accluse alle recenti, numerose, ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale in relazione al già menzionato art. 1, comma 1, lett. b) della l. 9 agosto 2024, n. 114, nella parte in cui ha abrogato l'anzidetto art. 323 c.p.

Le molteplici questioni sollevate e le censure di illegittimità costituzionale formulate alla Consulta, già di per sé particolarmente articolate e complesse, anche in considerazione della delicatezza della fattispecie giuridica rimessa al vaglio costituzionale, sembrano sottendere ad una serie di profili più specifici, tra cui quello di teoria generale del diritto legato agli effetti della (potenziale) declaratoria di illegittimità costituzionale della norma penale in esame.

Infine, più di recente, il quadro di valutazione in merito alla legittimità costituzionale della scelta di ricorrere ad una forma di *abolitio criminis* integrale del reato di abuso d'ufficio, ha registrato un ulteriore

² Tra i numerosi rilievi, la Commissione europea ha evidenziato che: «In alcuni Stati membri, tuttavia, determinate riforme del diritto penale rischiano di compromettere la lotta contro la corruzione...In Italia una nuova legge che abroga il reato di abuso d'ufficio e limita l'ambito di applicazione del reato di traffico di influenza potrebbe avere implicazioni per l'individuazione e l'indagine di casi di frode e corruzione». La relazione annuale 2024, pubblicata il 24 luglio 2024, si pone in continuità sul piano metodologico e strutturale con quelle degli anni precedenti, pur con alcune novità; Il testo integrale, in https://commission.europa.eu/publications/2024-rule-law-report-communication-and-country-chapters_it.

³ Per una rivisitazione delle principali fonti internazionali in materia di corruzione si rinvia a M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali. I rapporti dell'Unione europea, del Working Group on Bribery dell'OCSE e del GRECO concernenti il nostro Paese Sugli effetti intertemporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che abroga una precedente incriminazione*, in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2012.

ampliamento a seguito dell'ordinanza con cui la sesta sezione penale della Corte di cassazione ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata una successiva ed ulteriore questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. b), della legge n. 114/2024, ponendola al vaglio della Consulta.

Il tema che si intende analizzare – senza alcuna pretesa di esaustività, anche in ragione dell'ampiezza e complessità della materia – investe profili di forte attualità che si innestano con maggiore evidenza, ma da cui si dipartono ulteriori aspetti, ad essi connessi, generati dal periodo di particolare afflittività (*rectius*: crisi) della legislazione ordinaria. La disamina, per tali ragioni, dovrà svilupparsi necessariamente seguendo alcune indicazioni di sintesi dei singoli profili, prendendo le mosse dalla *ratio legis* sottesa alla iniziativa legislativa (ancora una volta) di matrice governativa che ha portato all'abrogazione dell'art. 323 c.p.⁴

2. La ratio legis dell'intervento abrogativo.

Le ragioni poste a sostegno dell'abolizione dell'abuso d'ufficio, stando alla Relazione che ha accompagnato il disegno di legge n. 808, si fondano sulla particolare struttura della fattispecie normativa a seguito delle riforme da cui è stata attinta in precedenza, su alcuni dati statistici e sulla manifesta apertura del governo ad eventuali futuri interventi additivi, sostitutivi della fattispecie normativa di cui all'art. 323 c.p. e finalizzati alla tutela delle medesime situazioni giuridiche⁵. Nello specifico, la *ratio* dell'abrogazione andrebbe ricercata anzitutto nella circostanza che a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 23, d.l. n. 76/2020 (c.d. "semplificazioni", come convertito dalla legge n.

⁴ Per una breve disamina dei profili correlati alle prime ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, da parte dei giudici di merito, sia consentito rinviare a F. PERCHINUNNO, *La reviviscenza delle norme giuridiche*, Bologna University Press, Bologna 2025.

⁵ L'iter legislativo del d.d.l. S. 808, iniziato il 15 giugno del 2023 con l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri, si è concluso con l'approvazione da parte della Camera, in via definitiva (C.1718), il 10 luglio 2024 ed entrata in vigore il 25.08.2024. Tra le disamine puntuali che hanno preceduto la modifica in esame, cfr. C. CUPELLI, *Sulla riforma dell'abuso d'ufficio*, in *Sist. pen.*, 23 gennaio 2023.

120/2020)⁶ che aveva riformulato il delitto di abuso d'ufficio incidendo su alcune modalità tipiche di realizzazione della fattispecie, l'applicazione dell'art. 323 c.p. da parte degli organi giurisdizionali italiani è stata "minimale", registrando, tra l'altro, pochissime condanne; ciò a fronte di un notevole squilibrio fra il ridottissimo numero di condanne per abuso d'ufficio e l'elevatissimo numero di iscrizioni nel registro degli indagati⁷. Si tratta di uno squilibrio rimasto inalterato nonostante le varie modifiche legislative, anche di recente adozione, finalizzate a dare maggiore determinatezza e funzionalità alla disposizione normativa in esame.

Quanto, poi, al rischio che l'*abrogatio criminis* possa creare vuoti di tutela, nella richiamata relazione è stato evidenziato come l'elevato numero di interventi normativi finalizzati a prevenire comportamenti illeciti all'interno della P.A. attraverso rimedi preventivi e repressivi di natura penale, disciplinare, contabile ed erariale, garantiscano una diffusa protezione degli interessi pubblici. Peraltro, al quadro normativo in materia, particolarmente articolato, si aggiunge l'aggravante, prevista per qualsiasi reato dall'art. 61 n. 9 c.p., ossia dell'aver "commesso il fatto con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio".

In linea con altri precedenti interventi legislativi di natura deflattiva, poi, l'abrogazione in questione consentirebbe (stando alla relazione) il recupero di risorse, evitando che il sistema giudiziario si trovi impegnato inutilmente nel perseguire un reato contraddistinto da un numero irrisorio di condanne, con costi spesso particolarmente elevati.

Vi è un primo dato che si pone in evidenza, su cui si tornerà nelle

⁶ Sul punto, si v. C. RIZZO, *Prime osservazioni sul nuovo abuso d'ufficio*, in *Federalismi*, n. 14 (2021), pp. 164ss.

⁷ Cfr., sul punto, P. CORLETO, *La responsabilità penale per abuso d'ufficio dopo il "decreto Semplificazioni": effetti e implicazioni sull'attività degli amministratori pubblici*, in *Federalismi*, n. 10 (2023), pp. 58ss.; R. BORSARI, *A volte ritornano. Riforma dell'abuso d'ufficio e sperimentazioni applicative*, in *Sist. pen.*, 9 (2021), pp. 43ss.; C.F. GALA, *Il «nuovo volto» dell'abuso d'ufficio tra obiettivi di semplificazione ed esigenze di ripartenza*, in *Federalismi*, n. 10 (2023), p. 120 ss. Cfr., altresì, i rilievi in ordine al collocamento della fattispecie di cui all'art. 323 c.p. tra le maglie della polemica elettorale espressi da C. RIZZO, *Il 'destino' dell'abuso d'ufficio tra contese elettorali ed esigenze di riforma*, in *Federalismi*, n. 4 (2020), pp. 178ss.

pagine che seguono, ossia come nell'accennata relazione di sintesi della riforma emerga un esplicito richiamo alla circostanza che a fronte della scelta abrogativa e del vuoto normativo (eventuale) – nell'ipotesi in cui l'UE dovesse richiedere ai Paesi membri di (ri)adottare una norma incriminatrice dell'abuso – si potrà porre rimedio mediante interventi additivi, caratterizzati da «formulazioni circoscritte e precise»⁸.

Purtuttavia, la scelta di abrogare integralmente l'art. 323 c.p., non è stata accompagnata dall'emanazione contestuale di altre fattispecie normative incriminatrici in grado di “compensare” l'iniziativa di legislazione negativa. Da un esame della relazione illustrativa e delle relazioni tecniche di accompagnamento al testo di legge, oltretutto del dossier predisposto dal Servizio studi del Senato, il tema non è stato comunque ignorato.

Infatti, è stato sottolineato che il 3 maggio 2023 la Commissione europea aveva presentato la proposta di direttiva COM (2023)234 sulla lotta contro la corruzione al fine di aggiornare il quadro giuridico dell'UE in materia di lotta contro la corruzione⁹; nell'occasione, era stato chiesto agli Stati membri di adottare norme di “armonizzazione

⁸ Sul punto, cfr., M.P. GIUSINO, *La proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio: discutibili ragioni e dannose conseguenze*, in *Leg. Pen.*, 10 maggio 2024, pp. 1-24; G.L. GATTA, *Morte dell'abuso d'ufficio, recupero in zona cesarini del 'peculato per distrazione' (art. 314-bis c.p.) e obblighi (non pienamente soddisfatti) di attuazione della direttiva UE 2017/1371*, in *Sist. pen.*, 7-8 (2024), p. 135 ss.; ID., *La legge Nordio e il “soffocamento applicativo” del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali*, ivi, pp. 145ss.; Alcuni interessanti cenni alle statistiche giudiziarie inerenti alla fattispecie in esame in A. MANNA, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio e la reazione della giurisprudenza*, ivi, 2 dicembre 2024; A.G. RISPOLI, *Abrogazione dell'abuso d'ufficio: dubbi di legittimità costituzionale*, ivi, 2 (2025), pp. 41ss.

⁹ Il 22 marzo 2024 il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) – organo del Consiglio d'Europa istituito nel 1999 – ha approvato il quinto rapporto di valutazione sull'Italia: tra le finalità quella di verificare lo stato del diritto italiano in materia di contrasto alla corruzione. Sul punto, la disamina di C. MISTRORIGO, *Il quinto rapporto di valutazione del Greco sull'Italia: la prevenzione della corruzione e la promozione dell'integrità nell'ambito dei governi centrali e nelle forze dell'ordine*, in *Sist. pen.*, 10 (2024), pp. 49ss.; una rivisitazione delle norme internazionali di *hard* e *soft law* in materia di contrasto alla corruzione in N. PARISI, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in *Federalismi*, n. 9 (2019).

minima” delle fattispecie di reato riconducibili alla corruzione e delle relative sanzioni, unitamente all'adozione di misure per la prevenzione del fenomeno corruttivo¹⁰. Sul punto, tuttavia, avrebbe fatto da contraltare il documento recante parere motivato (Doc. XVIII-bis, n. 10) adottato nella seduta del 19 luglio 2023 dalla XIV Commissione (Politiche UE) della Camera in merito alla proposta di direttiva sulla lotta contro la corruzione, mediante il quale era stata formulata espressa contestazione di conformità ai principi di sussidiarietà, di attribuzione e proporzionalità.

Il parere motivato, poi confermato dall'assemblea della Camera dei deputati nella seduta del 26 luglio 2023, aveva evidenziato, in particolare, che la proposta di direttiva, pur non avendo dimostrato la necessità ed il valore aggiunto dell'intervento a livello unionale, aveva dettato una disciplina pervasiva che andava ad incidere in maniera significativa su normative, tra cui quelle contenute nei codici penali e di procedura penale, che «...tengono conto delle specificità dei sistemi, dei dati statistici e delle culture giuridiche, economiche e sociali, nonché dell'ordinamento costituzionale e delle Pubbliche amministrazioni di ciascuno Stato membro».

Per quanto riguarda, nello specifico, il reato di abuso d'ufficio si sottolinea, tra l'altro, che la Commissione non abbia interamente dimostrato «l'asserito carattere transnazionale del fenomeno criminale oggetto della disciplina, invocato dalla Commissione europea a sostegno della conformità dell'intervento normativo al principio di sussidiarietà». Un breve richiamo, infine, alla Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (c.d. Convenzione di Merida), ratificata dall'Italia con la legge n. 116 del 2009, nello specifico all'art. 19 dedicato alla fattispecie dell'abuso d'ufficio che non porrebbe un “vinco-

¹⁰ In particolare, con riguardo all'abuso d'ufficio, l'art. 11 della succitata proposta di direttiva aveva previsto che gli Stati membri predisponessero le misure necessarie per punire come reato l'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione delle leggi, da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un terzo, ovvero l'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione di un dovere, da parte di una persona che svolge a qualsiasi titolo funzioni direttive o lavorative per un'entità del settore privato nell'ambito di attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o commerciali al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un terzo.

lo di criminalizzazione”, bensì solo una “facoltà”, (*Each State Party shall consider adopting*)¹¹.

3. Il tortuoso cammino di riforma dell'art. 323 c.p.

L'iter legislativo attraversato dalla fattispecie di cui all'art. 323 c.p., com'è noto, è stato contraddistinto da molteplici riforme legislative, avendo assunto dapprima un ruolo marginale (codice del 1930), per via della clausola di sussidiarietà («se il fatto non è previsto come reato da una particolare disposizione di legge»), per poi trasformarsi con l'ingresso della legge n. 86/1990 e per mezzo del principio di consunzione o assorbimento, («se il fatto non costituisce più grave reato»), in un grande contenitore ove finivano per confluire, in parte, altre tipologie di delitti contro la P.A., in precedenza sussumibili in fattispecie meno gravi.

La riformulazione dell'art. 323 da fattispecie distinta, ad una sorte di «legatario» di una parte delle condotte originariamente sussumibili in altre norme, aveva suscitato diverse perplessità sicché, il legislatore, proprio al fine di porre rimedio all'eccessiva dilatazione della norma e alla sua poco stringente formulazione, era nuovamente intervenuto modificando l'art. 323, per il tramite della legge n. 234/1997, al fine di escludere la rilevanza penale dei provvedimenti amministrativi viziati da eccesso di potere, ritenendo che un sindacato del giudice penale su di essi comportasse una intollerabile intromissione del potere giudiziario nell'ambito dell'attività discrezionale della P.A.

Con la modifica apportata nel 1997, in particolare, l'art. 97, comma primo Cost. viene identificato quale cardine di un dovere di imparzialità onnicomprensivo, la cui violazione è sufficiente a qualificare la condotta come abusiva; l'obiettivo della riforma viene ben presto percepito ed attuato nelle prime applicazioni giurisprudenziali: per ritenere integrata la fattispecie occorre che la norma vieti o prescriva puntualmente il comportamento del pubblico ufficiale, e che, per giunta,

¹¹ La Convenzione in esame è United Nations Convention against Corruption (UNCAC), adottata dall'Assemblea Generale con risoluzione 58/4 del 31 ottobre 2003.

non risulti semplicemente strumentale alla regolarità del servizio o sia genericamente diretta ad assicurare imparzialità, efficienza e buon andamento dall'amministrazione¹².

Ben presto, tuttavia, dopo le prime interpretazioni più restrittive da parte della Suprema Corte, la giurisprudenza ridimensionò il riferimento all'art. 97 Cost. e la sua incidenza sulla fattispecie dell'art. 323, venendosi così a determinare una vera e propria «riconversione ermeneutica» sfociata in una sostanziale «riscrittura» del testo legislativo, il cui ambito venne, alla fine, ricondotto alle origini¹³. Di fatto gli obiettivi della riforma erano stati in buona parte disattesi, iniziando a diffondersi tra gli amministratori pubblici, la c.d. «paura della firma» che aveva generato la c.d. «burocrazia difensiva» – per certi versi affine a quei comportamenti difensivi assunti da alcuni medici con i loro pazienti (c.d. «medicina difensiva») – fenomeni di evidente rallentamento o di inerzia degli uffici pubblici, con evidente nocumento per il buon funzionamento della P.A.¹⁴. Il percorso esegetico gradatamente faceva riemergere la definizione tradizionale dell'abuso di potere, storicamente ritenuta e praticata, come attestato dalla sentenza delle SS.UU. n. 155/2011 che ha fatto rientrare lo sviamento di potere nell'ambito della violazione di legge (e dell'abuso d'ufficio) rimarcando che: «Per qualsivoglia pubblica funzione autoritativa, in tanto può parlarsi di esercizio legittimo in quanto tale esercizio sia diretto a realizzare lo scopo pubblico in funzione del quale è attribuita la potestà, che del potere costituisce la condizione intrinseca di legalità». In tal senso, in conformità alla giurisprudenza della stessa Corte, la violazione di legge riconducibile all'art. 323 c.p., sussisterebbe non solo quando la condotta di un qualsivoglia pubblico ufficiale sia svolta in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere (profilo della disciplina), ma

¹² Per tutte, cfr. Cass. pen., II sez., 4 dicembre 1997, in *Foro it.*, n. 2 (1998), pp. 258ss. T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 7-8 (2020), pp. 5ss.; GIUSINO, *La proposta di abolizione*, cit., pp. 2ss.; A. NISCO, *La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in *Sist. pen.*, n. 20 (2020), pp. 2ss.

¹³ Così, PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, cit., pp. 7ss.

¹⁴ G.L. GATTA, *L'annunciata riforma dell'abuso di ufficio: tra "paura della firma", esigenze di tutela e obblighi internazionali di incriminazione*, in *Sist. pen.*, n. 5 (2023), pp. 165ss.

anche quando difettino le condizioni funzionali che legittimano lo stesso esercizio del potere (profilo dell'attribuzione), ossia quando la condotta risulti volta alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è conferito (violazione "teleologica" della legge). Si realizzerebbe, anche in questa ipotesi, un vizio della funzione legale, denominata "sviamento di potere" che integra violazione di legge perché sta a significare che la potestà non è stata esercitata secondo lo schema normativo che legittima l'attribuzione¹⁵.

Sia la riforma del 1997 che la successiva del 2020 hanno mirato a descrivere più dettagliatamente la fattispecie dell'abuso d'ufficio, nel tentativo di renderla più aderente al principio costituzionale di legalità-precisione della norma penale (tassatività) e con l'obiettivo politico-criminale di limitare il sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa. Agli indirizzi perseguiti dal legislatore, non privi di eccessi, si è spesso contrapposta la tendenza della giurisprudenza ad estendere in modo discutibile i confini dell'abuso penalmente rilevante.

Come appena accennato, altra modifica legislativa è intervenuta nel pieno della crisi da Covid-19 nel 2020 ad opera dell'art. 23 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (conv. L. n. 120/2020) che ha nuovamente variato la disciplina del delitto di abuso di ufficio, conferendogli una formulazione ancor più vincolante e restrittiva, attuata attraverso la sostituzione delle parole: «in violazione di norme di legge o di regolamento», con quelle «in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità». La modifica ha inciso sull'elemento oggettivo della fattispecie limitando più radicalmente il sindacato del giudice penale sugli atti discrezionali della P.A. e circoscrivendolo appunto alla violazione di specifiche ed espresse regole di condotta previste da norma di rango primario che non contemplino margini di discrezionalità in sede applicativa.

Tra gli obiettivi prioritari, quello di lenire la menzionata "paura della firma", confinare la "burocrazia difensiva" e quei fenomeni che avevano causato un rallentamento e talvolta l'inerzia dei pubblici uffici

¹⁵ Si tratta della sentenza Cass. Sez. Un., 29 settembre 2011, n. 155, in *Cass. pen.*, (2012), pp. 2410ss.

soprattutto nella fase pandemica¹⁶; il decreto tende ad alleviare le preoccupazioni dei pubblici funzionari in ordine alle responsabilità penali e consentire loro di intraprendere, più celermente, tutte le azioni necessarie per affrontare la pandemia. A tal fine l'articolo 21, comma 2 del medesimo d.l. n. 76 del 2020 – con riguardo ai fatti commessi dal 17 luglio 2020 (data di entrata in vigore del decreto-legge) al 30 giugno 2024 – ha posto un argine (c.d. “scudo erariale”) alla responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, delimitandola ai soli casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente sia stata compiuta “con dolo”, ma non escludendola nei casi di “omissione o inerzia”, per le accennate esigenze di scongiurare il rischio della paralisi amministrativa.

La natura fortemente garantista del novellato art. 323 c.p. e la sua atipicità in alcuni profili sostanziali hanno sollecitato nuovamente l'intervento della giurisprudenza di legittimità che ha rimarcato, sin da subito, l'inopportunità politico-criminale della riforma, artefice di una sorta di *abolitio criminis*, sebbene parziale, in grado di ridurre marcatamente l'ambito di applicazione dell'abuso di ufficio, relegandolo, ad un numero esiguo di condotte. Nell'occasione, come detto, ancora una volta l'intervento riformatore operato dal legislatore ha generato la risposta esegetica giurisprudenziale di segno contrario. Particolare risonanza ha avuto la sentenza n. 8/2022 con la quale la Corte costituzionale che aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del succitato art. 23, comma 1, del d.l. n. 76/2020, oggetto di censure, in ragione del fatto di aver riscritto in senso limitativo la fattispecie incriminatrice dell'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.). Nell'occasione, la Corte aveva ricostruito il laborioso iter dell'abuso d'ufficio, con cenni al fenomeno della “burocrazia difensiva” derivante dalla dilatazione dell'ambito applicativo del reato; a parere della Corte la modifica di segno restrittivo dell'area di rilevanza penale, oggetto di censura (anche con riguardo alla scelta legislativa di attuarla con un provvedimento d'urgenza) trovava giustificazione nell'esigenza di far “ri-

¹⁶ Tra gli altri, *ex multis*, G. L. GATTA, *Da “spazza-corrotti” a “basta paura”: il decreto semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal Governo “salvo intese” (e la riserva di legge?)*, in *Sist. pen.*, 17 luglio 2020.

partire” celermente il Paese dopo il prolungato blocco imposto per fronteggiare la pandemia. La pronuncia di incostituzionalità richiesta dal giudice a quo, peraltro, avrebbe avuto come effetto la caducazione della norma abrogatrice e, di conseguenza, la “reviviscenza” della precedente disciplina dell’abuso d’ufficio (dal perimetro più vasto), con effetti *in malam partem*. L’ostatività è stata ravvisata, nell’occasione, nel principio della riserva di legge sancito dall’art. 25, secondo comma, Cost.¹⁷, il quale, «...rimettendo al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, impedisce alla Corte, sia di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere in peius sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti, comunque sia, alla punibilità»¹⁸.

4. *La nutrita schiera di ordinanze di rimessione dei giudici di merito*

L’abrogazione integrale dell’articolo 323 del codice penale, presagita in alcuni frangenti, non ha tuttavia scritto la parola “fine” alle vicende dell’abuso d’ufficio nel nostro ordinamento; basti pensare all’ordinanza del 21 febbraio 2025 con cui la Corte di Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale facendo seguito ad una serie di analoghe ordinanze da parte dei giudici di merito, a partire dal Tribunale di Firenze (24 settembre 2024), sino alla successiva ordinanza resa dal G.I.P. del Tribunale di Roma (5 febbraio 2025)¹⁹.

¹⁷ Si v. l’analitica disamina svolta da M. D’AMICO, G. ARCONZO, *Sub Art. 25, comma 2, Cost.*, in Aa.Vv., *Commentario alla Costituzione*, curr. R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet, Torino 2006, pp. 536ss.

¹⁸ Sul punto, cfr. C. DOMENICALI, *A chi spetta l’onere di motivare i presupposti del decreto-legge? Riflessioni sulla sent. n. 8 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Oss. cost.*, n. 3 (2022), pp. 228ss.; A. SPERTI, *La Corte costituzionale ritorna sul controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni a margine della sent. n. 8 del 2022*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1 (2022); M. FRANCAVIGLIA, *Sulle traiettorie divergenti della Corte costituzionale e del Presidente della Repubblica sulla decretazione d’urgenza. Un tentativo di analisi sinottica a margine di Corte cost., sent. n. 8 del 2022*, in *Consulta online*, n. 2 (2022), pp. 998ss.; C. PAGELLA, *La riforma del delitto di abuso d’ufficio passa, indenne, al vaglio della Corte costituzionale (nota a Corte costituzionale 18 gennaio 2022, n. 8)*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, n. 3 (2022), pp. 563ss.

¹⁹ Il richiamo è all’ordinanza Cass., Sez. VI, ord. 21.2.2025 (dep. 7.3.2025), n.

Il Tribunale di Firenze, in particolare, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione per violazione degli artt. 11, 117, comma 1 e 97 Cost. per un duplice ordine di ragioni imputabili alla scelta abrogativa: da un lato, il mancato rispetto dei vincoli derivanti dal diritto internazionale e, in particolare, dalla Convenzione ONU contro la corruzione del 2003 (c.d. Convenzione di Merida); dall'altro lato, in relazione ai gravi vuoti di tutela dei principi di "buon andamento" e "imparzialità" della P.A. all'interno di un ordinamento svuotato e nemmeno "compensato" dall'introduzione di illeciti amministrativi o di altri presidi per la prevenzione degli illeciti dei possibili conflitti di interesse²⁰.

L'iniziativa censoria attiene alla pretesa violazione dei suddetti parametri costituzionali, in relazione agli obblighi discendenti dagli artt. 7, comma 4, 19 e 65, comma 1, della precitata Convenzione di Merida del 2003 contro la corruzione (firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 e ratificata con l. 3 agosto 2009, n. 116). Il collegio rimettente ha ripercorso l'orientamento giurisprudenziale più significativo in merito al sindacato di legittimità costituzionale su norme penali di favore – nella cui categoria va a collocarsi la norma censurata che ha abrogato una fattispecie penale con indubbi effetti *in bonam partem* – richiamando, nel dettaglio, le singole ipotesi (già menzionate nel paragrafo precedente) in cui può ammettersi il controllo di legittimità su norme penali favorevoli. Si tratta di ipotesi che si verificano, anzitutto, allorché occorre evitare la creazione di "zone franche", ossia quando il legislatore introduca norme in contrasto con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), in forza delle quali venga esclusa la rilevanza penale di

9442. Com'è noto, nel corso della prossima, imminente udienza del 7 maggio 2025, la Corte costituzionale si occuperà di decidere sui ricorsi incidentali sollevati con ordd. 201, 222, 232 e 233/2024; 4, 5, 8, 10, 17, 18, 20, 25, 33 e 50/2025 aventi ad oggetto l'art. 1, c. 1°, lett. b), legge 09/08/2024, n. 114 (abrogazione dell'art. 323 del codice penale - abuso d'ufficio) per inosservanza degli obblighi internazionali, in relazione agli artt. 7, par. 4, e 19 della Convenzione ONU contro la corruzione del 2003 (Convenzione di Merida) ed in riferimento agli artt. 3, 11, 97 e 117, c. 1°, Cost., in relazione ad artt. 1, 5, 7, par. 4, 19, 65 e, in particolare, 65, par. 1, Convenzione ONU contro la corruzione del 31/10/2003, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 03/08/2009, n. 116.

²⁰ Cfr., Trib. Firenze, sez. III, ord. 24-9-2024.

una determinata classe di condotte. Altra ipotesi di ammissibilità afferrisce alle questioni di legittimità costituzionale inerenti al corretto esercizio del potere legislativo ed ancora, nelle ipotesi di rilevato contrasto con obblighi internazionali rilevanti (artt. 11 o 117, comma 1, Cost.).

Con riferimento all'ultima ipotesi di ammissibilità, tra gli effetti generati dall'abrogazione della fattispecie penale dell'abuso d'ufficio, come ricordato nell'ordinanza di rimessione, vi è anche la violazione degli obblighi derivanti dalla precitata Convenzione di Merida nella disposizione (art. 19) che prevede l'obbligo in capo agli Stati firmatari di introdurre fattispecie penali che sanzionino l'abuso di potere commesso da pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni e di criminalizzare le diverse condotte riconducibili al fenomeno della corruzione, tra cui l'abuso d'ufficio. L'ottemperanza dell'ordinamento italiano ai dettami della Convenzione al tempo della sua ratifica, era attestata dalla previsione di una vasta gamma di reati contro la P.A., sicché l'unico effetto discendente dagli obblighi internazionali assunti poteva configurarsi in un obbligo di *stand still* ossia di mero mantenimento o, al più, rafforzamento della tutela penale già vigente²¹. Ed in tal senso, attraverso la censura sottesa ai richiamati parametri, l'ordinanza ha evidenziato come la scelta abrogativa dell'art. 323 c.p. abbia configura-

²¹ Sul punto, per una disamina a prima lettura delle ordinanze che avevano censurato l'*abolitio criminis* nella parte violativa degli obblighi internazionali (*stand still*), si rinvia a G.L. GATTA, *Abolizione dell'abuso d'ufficio e violazione della Convenzione ONU (Merida): anche la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale*, in *Sist. pen.*, (Notizie), 4 marzo 2025. L'A. aveva evidenziato come il dubbio dell'illegittimità costituzionale (rimesso successivamente alla valutazione della Consulta anche dalla Cassazione) non fosse del tutto «peregrino, quanto meno in termini di non manifesta infondatezza», pur trattandosi di questioni di evidente natura «complessa sul piano dell'individuazione e della portata di eventuali obblighi internazionali di incriminazione o di divieto di regresso dall'incriminazione, nonché sul piano dei limiti del sindacato costituzionale di norme penali con effetti in *malam partem*(...)l'una (forse di più difficile accoglimento, in assenza di un espresso obbligo di incriminazione dell'abuso d'ufficio) relativa alla violazione di un preteso obbligo di *stand still*; l'altra (di meno difficile accoglimento), relativa invece all'inadempimento di un espresso obbligo di incriminazione (del traffico di influenze illecite; obbligo cui era stata data piena attuazione nel 2019 e del quale la legge Nordio comporta, secondo il giudice a quo, una sopravvenuta inosservanza)».

to una evidente inadempienza rispetto agli impegni assunti a livello internazionale, al pari del ridimensionamento punitivo di altri reati-spia rispetto alla previgente formulazione.

Quanto, poi, alla seconda delle due censure, a parere del giudice rimettente, il rischio di violazione dell'art. 97 Cost. appare di recente incrementato non solo dalla definitiva eliminazione del reato di abuso d'ufficio, ma anche dalla evidente erosione della fattispecie di traffico di influenze illecite, in assenza di nuove (sostitutive) misure amministrative di contrasto alla corruzione²².

Per completezza, occorre far richiamo alla circostanza che nel medesimo arco temporale, come poc'anzi detto, sono state sollevate numerose questioni di legittimità costituzionale tutte relative all'abrogazione dell'art. 323 c.p.²³. Nell'attesa della decisione della Corte costituzionale la dottrina, nelle varie discipline giuridiche, ha iniziato a ragionare in merito ad interessanti profili connessi all'accennata questione, ad esempio sulla configurabilità di un espresso

²² Sul punto, il giudice rimettente, pur consapevole di quanto precedentemente affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 8/2022 (sempre in seno ad uno scrutinio di ammissibilità e fondatezza della questione sollevata con riferimento anche all'art. 97 cost.), ha evidenziato che nel frattempo era tuttavia mutato il quadro normativo. Nell'occasione, infatti, la Corte aveva affermato che “come una censura di illegittimità costituzionale non possa basarsi sul pregiudizio che la formulazione, in assunto troppo restrittiva, di una norma incriminatrice, recherebbe a valori di rilievo costituzionale, quali, nella specie, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione. Le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono, infatti, nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni: l'incriminazione costituisce anzi un'estrema ratio, cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela”. Cfr. la disamina ricostruttiva svolta da S. SPINA, *Taking Treaties Seriously. Diritto internazionale pattizio e abrogazione del reato di abuso d'uffici*, in *Questione giustizia*, 3 ottobre 2024.

²³ Nell'ordine, sono state rimesse alla Corte costituzionale: Trib. Firenze, ord. 24-9-2024; Trib. Locri, ord. 30 settembre 2024; Trib. Firenze, sez. Gip-Gup, ord. 3 ottobre 2024; Trib. Busto Arsizio, ord. 21 ottobre 2024; Trib. Firenze, ord. 25 ottobre 2024; Trib. Bolzano ord. 11 novembre 2024, Trib. Modena ord. 12 novembre 2024; Trib. Modena ord. 12 novembre 2024; Trib. Teramo, ord. 22 novembre 2024; Trib. Catania, ord. 26 novembre 2024; Tribunale di Locri, ord. 2 dicembre 2024; Trib. Locri, Ufficio Gip/Gup, ord. 13 gennaio 2025; Trib. Roma, Ufficio Gip/Gup, ord. 5 febbraio 2025 e in ultimo Corte Cass. 7 marzo 2025.

obbligo internazionale nell'evocato parametro interposto di costituzionalità. Sul punto, è stato evidenziato che un diretto obbligo di incriminazione (o raccomandazione/ facoltà?) non sarebbe previsto nella Convenzione di Merida, che nell'art. 19 vincola il legislatore a considerare di adottare una disciplina che incrimini l'abuso d'ufficio (*shall consider adopting*) e non all'adozione di una simile disciplina (*shall adopt*). Secondo l'assunto espresso dal uno dei collegi rimettenti (Tribunale di Firenze), per gli Stati aderenti alla Convenzione che, al momento della ratifica, incriminavano l'abuso d'ufficio, sarebbe attribuito un obbligo internazionale di "stand still", ossia un obbligo di "mantenere le cose come sono", che si traduce in un vincolo a mantenere in vita il reato. Sul punto, l'ordinanza menzionata ha prospettato un dubbio alla Consulta (non solo di diritto costituzionale, ma anche di diritto internazionale), ossia se nell'ipotesi in cui un ordinamento preveda già, al momento dell'assunzione di un obbligo internazionale, una norma interna conforme a quella internazionale, gravi sullo Stato contraente un obbligo di non abrogare quella norma²⁴. In tal senso, il collegio rimettente ha ritenuto si possa dare risposta affermativa anche sulla base dell'art. 7, comma 4 della Convenzione di Merida, che vincola gli Stati contraenti a "mantenere" i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse²⁵.

La necessaria premessa esplicativa dei singoli profili sottoposti, di recente, al vaglio di costituzionalità della Corte in tema di abrogazione dell'abuso di ufficio, consente di evidenziare, con maggior aderenza rispetto al tema della "reviviscenza", che in caso di accoglimento delle questioni di costituzionalità proposte la conseguenza immediata e diretta sarebbe stata quella della reviviscenza della fattispecie di reato abrogata.

Nel caso della già menzionata sent. n. 8/2022, le cui questioni ritenute inammissibili erano relative proprio alla violazione degli artt. 3 e

²⁴ G.M. RUOTOLO, *L'abrogazione del reato di abuso d'ufficio alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione. Alcune brevi considerazioni internazionali*, in *Sist. pen.*, 19 dicembre 2024.

²⁵ Le osservazioni, a prima lettura, sono elaborate accuratamente da G.L. GATTA, *Abolizione dell'abuso d'ufficio: a Firenze una prima ordinanza di rimessione alla consulta. Esiste un obbligo convenzionale di non decriminalizzazione (o di stand-still)?*, in *Sist. pen.*, n. 9 (2024), pp. 71ss.

97 Cost., la Corte (punto 7 del considerato in diritto) aveva argomentato che la preclusione alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme che comportano una *abolitio criminis*, fosse rappresentata dal divieto di sindacato di norme penali con effetto *in malam partem*. È pur vero, tuttavia, che tale divieto, per giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 37/2019) ammette delle eccezioni, una delle quali è rappresentata dalla “contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell’art. 11 o dell’art. 117, comma 1 Cost.”. Altrettanto vero è che il principio di legalità osta a che la Corte possa ovviare alla mancanza di un’incriminazione conforme agli obblighi internazionali, estendendo la portata di norme incriminatrici, ma è parimenti vero che la Corte possa dichiarare l’illegittimità costituzionale di norme che, in violazione di obblighi internazionali di incriminazione, abroghino norme incriminatrici o ne restringano l’ambito di applicazione.

Nell’ipotesi in esame, l’inedita pronuncia di accoglimento della Corte avrebbe potuto avere come effetto la “reviviscenza della fattispecie incriminatrice”, proprio in attuazione del già menzionato obbligo di incriminazione dell’art. 7, comma 4 della Convenzione di Merida, che vincola gli Stati contraenti a “mantenere” i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse²⁶.

Il peculiare *novum* che la decisione avrebbe potuto rappresentare, dichiarando costituzionalmente illegittima una legge che viene meno ad un obbligo di incriminazione, dopo la sua attuazione ad opera di una precedente legge, tuttavia, sembra rievocare quanto si verificò nel 2014, con la sent. n. 32, allorché il giudice delle leggi dichiarò l’illegittimità costituzionale, per violazione dell’art. 77 Cost., della l. n. 49/2006. Nell’occasione, la reviviscenza della normativa in materia di stupefacenti abrogata dalla legge ritenuta viziata, aveva determinato il ripristino – con riferimento al minimo edittale per le c.d. ‘droghe pesanti’ – di un trattamento penale più gravoso rispetto a quello introdotto dalla legge ritenuta incostituzionale²⁷. Sul punto la Corte eviden-

²⁶ Si v., in tal senso, G.L. GATTA, *Abuso d’ufficio e traffico di influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, in *Sist. pen.*, n. 7-8 (2024), pp. 187ss.

²⁷ Cfr., *ex multis*, N. CANZIAN, *La reviviscenza a giudizio: il minimo edittale per le*

ziò che: “la materia del traffico illecito degli stupefacenti è oggetto di obblighi di penalizzazione, in virtù di normative dell’Unione europea. Più precisamente la decisione quadro n. 2004/757/GAI del 2004 fissa norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, richiedendo che in tutti gli Stati membri siano punite alcune condotte intenzionali, allorché non autorizzate, fatto salvo il consumo personale, quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali. Pertanto, se non si determinasse la ripresa dell’applicazione delle norme sanzionatorie contenute nel d.P.R. n. 309 del 1990, resterebbero non punite alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell’Unione europea, che l’Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.”²⁸.

Peraltro, nella stessa ordinanza di rimessione in precedenza argomentata, nella parte precipuamente dedicata alle ragioni a sostegno dell’invocata ammissibilità della questione, il collegio rimettente ha indicato espressamente la possibilità per la Corte costituzionale di intervenire con sentenza *in malam partem* “laddove la disposizione penale favorevole sospettata di illegittimità costituzionale si ponga in contrasto – come nel caso di specie – con il parametro costituzionale di cui agli artt. 11 e 117 Cost.”.

Non poteva escludersi, in linea ipotetica, che un analogo principio fosse affermato in rapporto alla reviviscenza del testo previgente alla abrogatrice; si tratta, ad ogni buon conto, di una questione che nelle argomentazioni della Corte avrebbe fatto emergere nuovamente il dibattito sul tema in esame e sulla funzione della reviviscenza all’interno dell’ordinamento.

droghe “pesanti” fra divieto di impugnazione del giudicato e assenza di soluzioni obbligate, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2 (2019), p. 994 ss.

²⁸ Si tratta della sentenza Corte cost., 12 febbraio 2014, n. 32. Per un commento ai singoli profili sottesi alla pronuncia, *ex multis*, C. CUPELLI, *Reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale: piena compatibilità?*, in *Oss. cost.*, n. 1 (2018); F. MODUGNO, *Decretazione d’urgenza e giurisprudenza costituzionale. Una riflessione a ridosso della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 2014; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 32/2014*, in *Il Foro italiano*, n. 1 (2014), pp.1003ss.

5. I dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla Corte di Cassazione

La Cassazione penale ha ulteriormente posto in disamina la sussistenza di profili di incostituzionalità dell'art. 1 della legge n. 112/2024 nella parte in cui ha abrogato il reato di abuso d'ufficio, promuovendo autonoma questione di incostituzionalità con l'ordinanza n. 9442/2025. Tra le censure, quella sottesa ai profili di illegittimità costituzionale di tale iniziativa abrogativa, per violazione degli obblighi sovranazionali da parte dello Stato italiano, in particolare della Convenzione Onu contro la corruzione adottata a Merida nel 2003 e ratificata in Italia con la legge n. 116/2003. Seguendo i rilievi posti a fondamento dell'ordinanza di rimessione del 21 febbraio 2025, l'eventuale declaratoria di illegittimità della norma abrogativa avrebbe determinato la "riespansione" della norma incriminatrice, mai validamente abrogata, senza che la Consulta fosse incorsa nel rischio di prevedere l'ipotesi di criminalizzazione di una condotta, così invadendo la sfera di potere assegnata al legislatore.

La Cassazione ha ravvisato la sussistenza dei requisiti di ammissibilità della questione che, ancorché in grado di produrre effetti *in malam partem*, non appariva collidere con il principio di riserva di legge in materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.), sicché occorreva procedere con il necessario controllo di costituzionalità. Il giudice delle leggi, a parere della Corte rimettente, pur avendo delineato i presupposti e l'ambito del sindacato di legittimità costituzionale in materia penale con effetti anche *in malam partem* (sent. n. 37/2019) – affermando che sono inammissibili (in linea di principio) le questioni di legittimità costituzionale che concernano disposizioni abrogative di una previgente incriminazione e che mirino al ripristino nell'ordinamento della norma incriminatrice abrogata (principio già statuito nelle sentenze n. 330/1996 e n. 1/1983, oltreché nelle ordinanze n. 413/2008, n. 175/2001 e n. 355/1997), in conformità all'art. 25, secondo comma, Cost. – ha precisato, come tali principi non siano privi di eccezioni. Si pensi alla necessità di evitare la creazione di "zone franche" immuni dal controllo di legittimità costituzionale, laddove il legislatore introduca norme penali di favore (sent. n. 394/2006), ovvero all'ipotesi di non corretto esercizio del potere legislativo: da parte dei Consigli regionali (sent. n. 46/2014) del Governo (sent. n. 5/2014) ovvero del

Parlamento (sent. n. 32/2014). In tali ipotesi, come accennato in precedenza, sempre a parere della rimettente:

qualora la disposizione censurata sia una disposizione che semplicemente abrogava una norma incriminatrice preesistente (come nel caso deciso dalla sentenza n. 5 del 2014), la dichiarazione di illegittimità costituzionale della prima non potrà che comportare la reviviscenza della seconda, in effetti mai (validamente) abrogata²⁹.

L'ammisibilità del controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti *in malam partem*, infine, può sussistere quando si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost. (sentt. n. 28/2010 e n. 32/2014) al fine di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che avrebbe determinato una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost.»». Ad avviso del Collegio rimettente il sindacato di costituzionalità è stato determinato, nel caso di specie, per una mera ipotesi di “inattuazione sopravvenuta” di tali vincoli sovranazionali che determina la reviviscenza della fattispecie di reato abrogata e la riespansione della sua efficacia.

Quanto alla rilevanza, la Cassazione ha evidenziato che l'eventuale declaratoria di incostituzionalità della disposizione che ha abrogato il reato di abuso di ufficio renderebbe nuovamente punibili le condotte previste dall'art. 323 codice penale commesse sotto la sua vigenza, tra cui quelle di cui si controverte nel giudizio a quo; peraltro, sempre a parere della rimettente, il dubbio di legittimità costituzionale non avrebbe potuto essere risolto ricorrendo ad un'interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione in esame, ma solo sottoponendo lo stesso al sindacato della Corte costituzionale.

La questione di costituzionalità, inoltre, è stata ritenuta non manifestamente infondata, come emerso in seno alle plurime ordinanze di

²⁹ Per una rivisitazione sistematica del fenomeno in esame ed in particolare alla questione della reviviscenza di norme penali, sia consentito rinviare nuovamente a PERCHINUNNO, *La reviviscenza delle norme giuridiche*, cit., pp. 170ss.

rimessione sollevate da giudici di merito (richiamate in nota 17); infatti, l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio contrasterebbe con gli artt. 11 e 117, comma 1, della Costituzione, in relazione agli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione di Merida, in particolare con gli artt. 1, 7, comma 4, 19 e 65, comma 1 che non si limitano a «considerare il crinale penale del contrasto alla corruzione, ma anche un ampio novero di misure preventive per combattere la corruzione in modo più efficace». Sul punto, il Collegio ha evidenziato che le disposizioni della Convenzione non presentano tutte il medesimo grado di «obbligatorietà», distinguendosi quelle che contengono «mandatory requirements», ovvero che impongono agli Stati di adottare determinate misure da quelle che contengono «optional requirements», imponendo agli Stati almeno di considerare l'adozione di determinate misure e, infine, da quelle che contengono «optional measures», disposizioni facoltative che lasciano agli Stati la libertà di decidere se adottare determinate misure o meno³⁰. Le distinte formule di sintesi utilizzate nelle suindicate disposizioni sono nell'ordine: «shall adopt», «shall consider adopting», «may adopt» e la materia dell'abuso d'ufficio (art. 19) appartiene al secondo gruppo, disciplinata dagli «optional requirement», che sanciscono delle «obligation to consider»; la disposizione richiederebbe agli Stati di compiere un «ragionevole sforzo» per adottare una norma che criminalizzi l'abuso d'ufficio. Detta pretesa, a parere della Corte rimettente avrebbe carattere strettamente vincolante, diversamente da altri orientamenti che ne hanno attribuito carattere meramente facoltativo. Inoltre, l'articolo 1, ponendo in rilievo le finalità dello strumento normativo, evidenzia che tra gli obiettivi primari della Convenzione vi è proprio quello di potenziare e rendere più efficaci i meccanismi di prevenzione e repressione del fenomeno corruttivo; l'articolo 7, incentrato sull'esigenza di trasparenza e prevenzione dei conflitti di interesse nelle amministrazioni pubbliche, impone agli Stati non solo di «adottare», ma anche di «mantenere» (*maintain*) e «rafforzare» i sistemi volti a garantire tali principi, evitando così misu-

³⁰ RUOTOLO, *L'abrogazione del reato di abuso d'ufficio*, cit.; L. ACCONCIAMESSA, *Sull'inesistenza di un obbligo internazionale di stand still e la conseguente liceità giuridica internazionale dell'eliminazione del reato d'abuso d'ufficio*, in *Dir. um. dir. int.*, n. 18 (2024), fasc. 3, pp. 652ss.

re che comportino un arretramento nella prevenzione dei fenomeni corruttivi.

In ultimo, l'ordinanza ha evidenziato come, diversamente da quanto assicurato nella relazione introduttiva del disegno di legge n. S. 808 (poi confluito nella legge n. 114/2024) – ossia che la decriminalizzazione dell'abuso d'ufficio avrebbe lasciato aperta la «possibilità di valutare in prospettiva futura specifici interventi additivi volti a sanzionare, con formulazioni circoscritte e precise, condotte meritevoli di pena in forza di eventuali indicazioni di matrice euro-unitaria» – non è stata adottata alcuna misura, né di natura penale né di natura amministrativa, in grado di garantire il mantenimento dello stesso livello di tutela nella prevenzione degli abusi della funzione intenzionalmente commessi dai pubblici agenti in violazione di specifiche norme di legge o del dovere di astensione, a danno dei privati e al fine di procurarsi un indebito vantaggio³¹. Nell'ordinamento penale non vi sarebbe, infatti, alcuna norma in grado di sanzionare l'esercizio arbitrario di una funzione pubblica, con prevaricazione a danno «degli altrui diritti», se il fatto non è commesso con violenza o minaccia (concussione) o a fronte della promessa o della dazione di un corrispettivo illecito (corruzione). In tal senso, l'*abrogatio criminis* avrebbe disatteso anche le indicazioni offerte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 8 del 2022, nella parte in cui ha rilevato che le esigenze costituzionali di tutela dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione 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» (analogamente, le sentenze nn. 447/1998, 37/2019 e 273/2010 e l'ordinanza n. 317/1996).

L'inserimento della Corte di cassazione nel dibattito è stato articolato sia riconoscendo la possibilità del sindacato di legittimità costituzionale in materia penale con effetti *in malam partem* per contrasto della norma censurata con gli obblighi sovranazionali, sia evidenziando l'esistenza di un divieto di regressione rispetto allo standard di efficace

³¹ Cfr. S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, in *Sist. pen.*, 29 luglio 2024.

prevenzione dei conflitti di interesse e degli abusi di potere dei pubblici agenti, come richiesto dalla Convenzione di Merida.

La Consulta è stata chiamata a decidere, quindi, due distinte questioni per alcuni versi correlate fra loro: l'una relativa alla violazione di un preteso obbligo di *stand still*, l'altra relativa all'inadempimento di un espresso obbligo di incriminazione.

6. *Alcuni possibili scenari all'esito della decisione della Consulta.*

La premessa che può fungere allo stesso tempo da conclusione è che dal punto di vista della nostra Costituzione, come Carta di valori pluralista, appare veramente difficile pensare che ci possano essere degli obblighi nei confronti del Parlamento e *a fortiori* in materia di penalizzazione. Si verificherebbe una compressione del principio della piena libertà della politica di interpretare la Costituzione, di adattarla ai contesti; un principio che deve essere salvaguardato perché è l'essenza appunto del costituzionalismo del secondo novecento al quale va a collocarsi anche la nostra Costituzione.

Fatta questa premessa, in ordine alla quale si tornerà nelle considerazioni conclusive, occorre rimarcare l'ipotesi evocata nelle ordinanze di rimessione, ossia che l'eventuale declaratoria di incostituzionalità della norma abrogatrice potesse comportare la c.d. "reviviscenza" della fattispecie delittuosa precedentemente abrogata (art. 323 c.p.), trattandosi, infatti, di un caso classico di *reviviscenza*³². Al di là dell'esito cui sarebbe approdata la Corte, si tratta di un'ulteriore conferma che si tratta di un fenomeno sempre attuale (la *reviviscenza*) che pur nella sua complessità involge una serie di profili ed istituti e che nella giuri-

³² Il tema della *reviviscenza*, infatti, pur rinviando, in tutta evidenza, a mere questioni di teoria generale ha comunque avuto, in realtà, alcune importanti ricadute pratiche negli anni recenti, soprattutto in riferimento ai limiti del referendum abrogativo e agli effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Tra le opportunità più significative, quelle offerte in occasione di alcune iniziative referendarie in materia elettorale, sul riordino della geografia giudiziaria e, da ultimo in materia di lavoro, nelle quali si è discusso intensamente, affrontando, tra le altre, la questione delle lacune normative che possono originarsi a seguito di abrogazione referendaria. Cfr., PERCHINUNNO, *La reviviscenza delle norme giuridiche*, cit., pp. 14-15.

sprudenza di merito e legittimità, oltreché costituzionale, sta assumendo sempre più valorizzazione. La reviviscenza, in tal senso, in ogni occasione si ripropone anche come possibile rimedio ai c.d. “vuoti legislativi” e ai concreti pericoli che una materia venga privata, a seguito di un fenomeno abrogativo, della necessaria tutela normativa. Peraltro, nel quadro clinico che sta attraversando il nostro ordinamento, ormai patologicamente privato dei caratteri dell’unitarietà, dell’organicità e dell’armonia, la reviviscenza sembra in grado di assumere una peculiare funzione “ordinante” nella crisi della certezza del diritto. Nel caso di specie, ci troviamo dinanzi all’ipotesi classica, i cui tratti essenziali sono stati ben delineati dalla dottrina nell’ambito della teoria generale del diritto, come emerge in alcuni scritti di Pugliatti³³; quindi, astrattamente, il rinvio al fenomeno della reviviscenza appare fondato e la sua operatività si offriva come possibile esito.

Vi è poi un altro aspetto legato ai mutamenti costituzionali derivanti dall’integrazione europea e alla loro legittimazione che però necessiterebbe di autonoma trattazione (evidentemente non consentita in questa sede), se si pensa che nel contesto del sovranismo dei nostri tempi vi è anche una tendenza diffusa a difendere il sovranismo nazionale di fronte all’internazionalizzazione che dovrebbe rappresentare un valore³⁴; si tende ancora a ricercare tra costituzionalismo e interna-

³³ Si v. S. PUGLIATTI, *Abrogazione (Teoria generale e abrogazione degli atti normativi)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, Milano 1959, pp. 153ss.

³⁴ Per tutti, cfr. A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall’integrazione europea*, in *Federalismi*, 24 ottobre 2018, fasc. n. 20 (2018), p. 24. L’A. sottolinea come: «Le trasformazioni costituzionali derivanti dall’integrazione europea sono state, piuttosto, oggetto di una percezione rovesciata nell’immaginario collettivo: da fattore fisiologico, figlio di un processo costitutivo di un nuovo ordine, che avrebbe dovuto superare la crisi dello stato moderno, a fattore patologico, che intralcia le magnifiche sorti e progressive di comunità statali indisponibili a superare se stesse nell’Europa unita, anzi, vieppiù rafforzate da un sentimento anti-europeo diffuso che, specie oggi, sembra irresistibile. Una ricerca sull’integrazione come processo di unificazione dovrebbe riportare l’attenzione degli studiosi e dei cittadini nella corretta prospettiva. Se l’obiettivo è un’Europa unita, e l’azione delle istituzioni europee e di quelle nazionali vanno in questa direzione, il mutamento costituzionale è ad un tempo inevitabile e necessario. Il nostro compito di europei è, allora, trovare gli strumenti adeguati per accompagnarlo verso quest’obiettivo comune».

zionalismo una sorta di contraddizione, pur trattandosi, invero, di due facce dello stesso fenomeno.

Stando al caso in esame, la lettera dell'art. 117 primo comma Cost. offre due profili che occorre tenere tuttavia ben distinti: il primo riguarda l'applicazione di detta disposizione che una volta introdotta nell'apparato normativo costituzionale non dovrebbe consentire di fare una sorta di "selezione" tra convenzione, trattato o accordo, essendo chiarissima la sua portata applicativa e gli obblighi che limitano tanto la legislazione statale quanto quella regionale ("vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali")³⁵. In tal senso, per gli accordi in forma semplificata è sufficiente lo scambio della volontà, ma per i trattati soggetti a ratifica, qualunque natura abbiano, dalla ratifica nasce appunto un vincolo i cui effetti si estendono alla legislazione interna.

Ciò posto, occorre distinguere se nel caso di specie esista un obbligo internazionale; se da un lato, però, il trattato ratificato diventa vincolante per le ragioni anzidette, diverso sarebbe sostenere che nella Convenzione di Merida, stando al caso in esame, esista un obbligo internazionale che possa imporre un vincolo nei confronti della legislazione. Non sembra possa esistere né un obbligo di criminalizzare la fattispecie dell'abuso d'ufficio, né tantomeno un obbligo *stand still* derivante dal diritto internazionale, come emerge, ad esempio, dalla lettura della Convenzione di Vienna³⁶. Da una rigorosa interpretazione delle disposizioni pattizie rilevanti, da realizzare alla luce dei criteri sanciti agli articoli 31 e 32 della Convenzione sul diritto dei trattati del 22 maggio 1969 (Convenzione di Vienna), non si possa sostenere

³⁵ Per tutti, A. BARBERA, *I (non ancora chiari) "vincoli" internazionali e comunitari nel primo comma dell'art. 117 della Costituzione*, in Aa.Vv., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 107ss.

³⁶ Sulle problematiche afferenti all'esistenza o meno di un obbligo di matrice internazionale di penalizzazione della fattispecie in esame, si rinvia alla condivisibile e accurata disamina di ACCONCIAMESSA, *Sull'inesistenza di un obbligo internazionale*, cit., p. 647 ss. Diversamente opinando, si dovrebbe (paradossalmente) ipotizzare l'esistenza di un organo in grado di selezionare il contenuto obbligatorio di un trattato o di individuare se gli eventuali obblighi internazionali assunti dal Parlamento con la legge di autorizzazione abbiano o meno un valore vincolante per la legislazione.

l'esistenza di un obbligo internazionale di non decriminalizzazione dell'abuso d'ufficio. E ciò sia in assenza nel quadro normativo espresso dall'art. 19 della Convenzione di Merida di un obbligo di criminalizzazione dell'abuso d'ufficio, sia per l'impossibilità di ricavare un obbligo di non decriminalizzazione dell'abuso d'ufficio interpretando la lettera dell'art. 7, par. 4. Occorre tenere distinti, infatti, la definizione del contenuto dell'obbligo internazionale in questione, dalle misure legislative che, implicitamente o esplicitamente, siano volte a dare attuazione interna a quell'obbligo. L'esegesi delle norme di diritto internazionale evocate in alcune ordinanze di rimessione non individua alcun obbligo per la Corte costituzionale di accogliere le suindicate censure, quanto meno sotto il profilo correlato all'art. 117 Cost., sempre se si voglia riconoscere alla Carta costituzionale un significato ed un valore concretamente prescrittivo³⁷.

Qualche considerazione, solo apparentemente distinta – ma che di fatto va a ricongiungersi al tema appena accennato – merita la questione della pronuncia costituzionale (di fatto invocata) di tipo “additivo” *in malam partem*³⁸. A seguire la giurisprudenza sulle norme favorevoli distinte dalle norme di favore, la Corte ha sempre detto di non poter creare nuove fattispecie di reato in conformità ai limiti costituzionali già richiamati, primo fra tutti il principio di riserva di legge enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. che impedisce (come la Corte stessa ha ammesso) «di creare nuove fattispecie criminose o di estendere quelle esistenti a casi non previsti», oltre che «di incidere in peius sulla risposta punitiva o su aspetti comunque inerenti alla punibilità» (per tutte, sent. n. 394/2006), così impedendo, in materia penale, l'emanazione di sentenze additive *in malam partem* (*ex plurimis*, sent. n. 57/2009; ordinanze n. 285/2012 e n. 437/2006).

È pur vero che la Corte stessa nella sua giurisprudenza ha ammes-

³⁷ In ordine ai dubbi di compatibilità con i principi sovranazionali, cfr. A. MILONE, M. CUTOLO, *Dalle istanze liberali al parossismo penalistico e alle lacune di tutela, ovvero: l'abrogazione dell'abuso d'ufficio come cavallo di Troia*, in *Sist. pen.*, n. 9 (2024), pp. 22ss.

³⁸ Per tutti, cfr. V. MANES, *L'evoluzione del rapporto tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del “volto costituzionale” dell'illecito penale*, in Aa.Vv., *Le legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, curr. V. Manes, V. Napoleoni, Giappichelli, Torino 2019, pp. 1ss.

so alcune ipotesi eccezionali, come nei casi di violazione del potere legislativo o di incompetenza, sicché la domanda che ci si pone è se anche la violazione di un obbligo internazionale possa costituire una fattispecie da aggiungere eccezionalmente alle precedenti. Giova evidenziare, purtuttavia, che tutte le eccezioni immesse nella giurisprudenza sono com'è noto di natura meramente formale, vizi formali della legge che hanno consentito appunto alla Corte stessa di aprire un varco dal punto di vista delle pronunce additive.

Nel caso di specie, tuttavia, si sarebbe configurata una violazione di un trattato internazionale perché il trattato è stato ratificato e quindi è sorto un vincolo nei confronti della legislazione, ma il problema è che in questo caso manca l'obbligo in concreto con riferimento specifico alla fattispecie del 323 c.p. Occorre considerare, inoltre, quali conseguenze sarebbero scaturite da una decisione di accoglimento e l'incidenza della stessa in un quadro di criticità della giustizia costituzionale nei confronti del rispetto della discrezionalità del legislatore, di quella leale collaborazione tra organi, di un sano e necessario *self restraint*, del limite insito in ogni potere, elementi necessari nel costituzionalismo moderno e potenziali conseguenze di una sentenza additiva *in malam partem*³⁹. Senza considerare gli evidenti problemi di diritto

³⁹ Per esigenze di delimitazione del tema, solo per inciso si pone in evidenza come la Corte costituzionale abbia messo in discussione la teoria delle rime obbligate, di matrice Crisafulliana, quale limite al sindacato di costituzionalità di fronte a plurime soluzioni, la cui scelta perciò dovrebbe essere lasciata al legislatore. Si pensi al controllo su fattispecie penali che ha generato una creatività giurisprudenziale significativa; nel caso della sent. n. 99/2019, ad esempio, la Corte aveva spiegato che bisognava «...evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale specie negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore». Ma nel costituzionalismo italiano la legge fondamentale dovrebbe essere realizzata attraverso gli organi elettivi e, soprattutto, mediante la legislazione; tuttavia, la crisi del sistema politico ha aggravato le debolezze delle istituzioni di governo e della stessa funzione legislativa e negli spazi lasciati aperti dalla politica e dagli organi elettivi sono stati progressivamente occupati dai giudici comuni e dalla Corte costituzionale sui quali sono stati scaricati molti problemi che la classe politica e le istituzioni di governo non hanno voluto o non sono riusciti ad affrontare e a risolvere. Le riflessioni, in parte riconducibili al fenomeno in esame ed ai possibili risvolti nella decisione della Consulta, trovano puntuale ed armonico sviluppo in A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*

intertemporale⁴⁰, l'applicabilità degli effetti della decisione retroattivamente al giudizio a quo che ha sollevato la questione e, in tal senso, i dubbi che la questione sia anche rilevante da questo punto di vista, al netto delle trasformazioni in atto all'interno della giurisprudenza (teoria delle "zone franche")⁴¹. In altre parole, se la Corte avesse accolto la prospettiva dei giudici rimettenti, dichiarando l'incostituzionalità dell'*abolitio criminis*, ossia della norma abrogatrice del reato, avrebbe fatto rivivere un reato, dando così vita una pronuncia additiva *in malam partem*, con tutte le conseguenze dal punto di vista ordinamentale che non possono essere trascurate, in ordine alle quali anche i giudici della Corte avrebbero attentamente dovuto confrontarsi.

Né la decisione avrebbe potuto trovare fondamento sulla ipotizzata violazione dell'art. 97 Cost., norma evocata tra i parametri di incostituzionalità poiché, ammesso e non concesso che dall'art. 97 Cost. possa scaturire un obbligo di tutela del cittadino, occorrerebbe interrogarsi se la risposta penalistica possa essere l'unica adeguata, o se diversa-

II. *Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi*, n. 12 (2021), p. 188ss.; con tratti di assonanza, altra autorevole dottrina, scindendo i profili attuativi da quelli applicativi, aveva accuratamente ricostruito le ragioni sulla (im)possibilità che l'attuazione costituzionale operi "per via di giurisdizione". Un'attuazione che «...passa dalle aule parlamentari (e comunque dai processi decisionali democratici) e non dalle aule di giustizia...il modello costituzionale dell'attuazione (...) in tanto può funzionare in quanto sia ben operativo il meccanismo dal quale quell'attivazione dipende, e cioè il raccordo cittadini-partiti». La crisi della politica è tra le cause del diffondersi di un atteggiamento culturale che vede l'essenza del diritto assai più nella giurisdizione che non nella legislazione. In tal senso, M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1 (2013), pp. 17ss.

⁴⁰ Cfr., per tutti, F. VIGANÒ, *Sugli effetti intertemporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che abroga una precedente incriminazione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 10 (2017), pp. 298ss.

⁴¹ Per tutti, cfr. M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 2016, n. 4 (2016), p. 2 ss.; I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 2016; G. MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le "zone franche"*, in *Giur. cost.*, (2006), pp. 4160ss.; A. LOLLO, *Norme penali di favore e zone d'ombra della giustizia costituzionale*, in *Federalismi*, n. 13 (2009), pp. 1ss.; volendo, F. PERCHINUNNO, *La libertà personale in trasformazione. Genesi, itinerari e mutazioni*, Cacucci Bari, 2020, pp. 93ss.

mente non sia da ricercare una diversa risposta nella discrezionalità da parte degli organi politici nello stabilire in che modo i principi costituzionali di imparzialità, buon andamento ed efficienza della pubblica amministrazione devono essere concretizzati, in linea con la concezione del diritto penale come *extrema ratio* che impone di ponderare se ci sono soluzioni alternative a quelle della penalizzazione. Peraltro, proprio nelle maglie di alcune ordinanze a quo è possibile scorgere un cenno alla sentenza n. 8/2022 della Corte costituzionale che aveva avuto ad oggetto proprio la presunta violazione dell'art. 97 Cost., (in quell'occasione fu attribuita alla parziale *abolitio criminis* dell'art. 323 c.p. a seguito del c.d. "decreto semplificazione" del 2020), operando una restrizione nell'area delle condotte penalmente rilevanti. Nella pronuncia già menzionata (in nota 16) la Corte aveva evidenziato che le 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».

Nell'attesa della decisione, tra le ipotesi dell'accoglimento o del rigetto, non si era escluso che la Corte, pur ritenendo fondata la questione, avesse potuto anche astenersi da una immediata declaratoria di accoglimento, facendo ricorso ad un'ordinanza monito⁴², rinviando la

⁴² Il dibattito sulla sospensione del processo costituzionale e sul ricorso alla tecnica della "doppia pronuncia" era già stato avviato, in maniera significativa, in occasione dell'ordinanza n.207 del 2018 e della successiva sentenza n.242/2019, nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. (Istigazione o aiuto al suicidio, nell'ambito del c.d. "caso Cappato"). Successivamente, altro ricorso alla doppia pronuncia si era verificato in occasione del giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 595, terzo comma, c.p. (Diffamazione) e dell'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa), definitosi con ordinanza n.132 del 2020 e successiva sentenza n.150 del 2021. Più di recente, la Corte costituzionale aveva fatto ricorso ad una "triplice pronuncia" in occasione delle ordinanze n. 97 del 2021, n. 122 e 227 del 2022 (in tema di ergastolo ostativo, artt. 4 bis, c. 1°, e 58 ter della legge n.354/1975 e art. 2 d.l. n.152/1991, conv. nella legge n.203/1991). Sul punto, A. MORRONE, *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, Cedam, Padova 2024, pp. 433ss.; sia consentito, altresì, il rinvio a F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, n. 2 (2020), pp. 213-219; ID., *Prime riflessioni sull'ordinanza n.97/2021 della Corte costituzionale*, ivi, n. 22 (2021), pp. 208-217; ID.,

decisione per consentire al legislatore di porre in essere nuovi “interventi additivi”, prevedendo altre figure delittuose in grado di assicurare la tutela delle medesime situazioni giuridiche o soluzioni alternative a quelle della penalizzazione⁴³. La scelta sarebbe venuta incontro all’esigenza di porre rimedio alla censurata violazione della Convenzione di Merida non essendo richiesto necessariamente il ripristino della fattispecie di cui all’art. 323 c.p., ma potendosi conseguire il medesimo obiettivo di tutela con l’introduzione di nuove fattispecie penali più chiare e circoscritte. Il “*self restraint*” si sarebbe adattato all’esigenza più volte evocata dalla stessa Corte costituzionale di tenere fede allo “spirito di leale collaborazione istituzionale” finalizzato a ricondurre alla funzione di «magistero costituzionale» l’organo legislativo.

7. *La sentenza della Corte n. 95/2025: i due comunicati stampa.*

Nel giorno successivo alla trattazione della camera di consiglio del 7 maggio 2025, in linea con la prassi ormai consolidata di prevedere la diffusione di comunicati stampa per rendere noti i propri provvedimenti decisorii, prima del deposito delle sentenze, soprattutto se afferenti a questioni di particolare interesse sociale e complessità giuridica,

La tenuta costituzionale dell’ergastolo ostativo, in Aa.Vv., *Atti del convegno: “L’ergastolo ostativo tra tutela della collettività e diritto alla speranza”* (Taranto, 28 aprile 2023), cur. F. Perchinunno, Ed. Djsge, Taranto 2023, pp. 41-42.

⁴³ Tra le ipotesi di riforma, la Commissione Morbidelli propose di “spacchettare” l’abuso d’ufficio, suddividendolo in tre ipotesi di reato distinte, consistenti nei delitti di “prevaricazione”, “favoritismo affaristico” e “sfruttamento privato dell’ufficio”; sul punto L. BERNARDINI, *Abuso d’ufficio: una partita ancora aperta*, in *Questione giustizia*, 05 novembre 2024; A. NISCO, *La riforma dell’abuso d’ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in *Sist. pen.*, 20 novembre 2020; con riguardo agli effetti sistemici che l’*abolitio criminis* dell’art. 323 c.p. ha prodotto, al di là della sola disposizione abrogata (si pensi alle situazioni extra penali tipizzate di “conflitto di interessi”), interessanti profili di indagine in E. CARLONI, *Conflitto di interessi e abuso di ufficio: problemi aperti tra amministrazione e costituzione*, in *Sist. pen.*, n. 12 (2024), spec. pp. 7 ss.; in merito alla necessità di sviluppare un diritto amministrativo della prevenzione della corruzione, cfr. G.M. RACCA, *Abuso d’ufficio e contratti pubblici*, in *Federalismi*, n. 16 (2024), pp. 291ss.

la Corte costituzionale ha fatto divulgare il comunicato stampa rivelando la declaratoria di infondatezza delle questioni sollevate e riservando il deposito della parte motiva della sentenza alle successive settimane.

Dal comunicato si è appreso che la Corte ha ritenuto ammissibili le sole questioni sollevate in riferimento agli obblighi derivanti dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (Convenzione di Merida), dichiarando infondate nel merito tali questioni, secondo l'assunto che dalla predetta Convenzione non scaturisca l'obbligo di prevedere il reato di abuso d'ufficio, né tantomeno il divieto di abrogarlo, ove già vigente nell'ordinamento nazionale.

A quasi due mesi di distanza dal primo comunicato, come detto, diramato il giorno 8 maggio 2025, la Corte ha reso pubblico un secondo comunicato stampa, in data 3 luglio 2025, al fine di rendere noti i tratti salienti della motivazione acclusa alla sentenza n. 95 del 2025⁴⁴.

Riservando ad altra successiva trattazione la disamina di alcuni profili di non secondario rilievo che attengono alla tecnica, alla prassi ed ai tempi che caratterizzano alcune la fase decisoria del processo costituzionale, occorre volgere lo sguardo sulla parte motiva della decisione in esame, il cui seguito aprirà ampi spazi di interesse per la dottrina, senza trascurare le evidenti ricadute che ancora una volta potranno gravare sul legislatore (o di "chi ne fa le veci"), ad esempio in ordine al vuoto normativo e agli strumenti più idonei per colmarlo⁴⁵.

⁴⁴ Si tratta della sentenza Corte cost., 3 luglio 2025 n.95, con la quale la Corte costituzionale, riuniti i giudizi, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare), sollevate, complessivamente in riferimento agli artt. 3, 11 e 97 della Costituzione, dichiarando non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge n. 114 del 2024, sollevate, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., complessivamente in relazione agli artt. 1, 5, 7, paragrafo 4, 19 e 65, paragrafo 1, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003, ratificata e resa esecutiva con la legge 3 agosto 2009, n. 116, con le ordinanze richiamate dettagliatamente in precedenza (pag. 13 in nota 20).

⁴⁵ Si pensi alle numerose e più recenti decisioni in cui la Corte ha giustificato le sue determinazioni evocando il principio di "leale collaborazione" con l'organo legislativo che sebbene non sancito espressamente dalla Carta costituzionale, pur non essen-

Nell'accennato comunicato, la cui natura e finalità comunicative di rinvio alla sentenza per esteso, in parte divergono dal primo precedente comunicato che aveva reso noto l'esito, quasi nella forma di un dispositivo "anticipato", è stato ribadito, sempre per sintesi, il principio secondo cui l'*abolitio criminis* del reato di abuso di ufficio non contrasta con la Convenzione di Mérida. Si è rimarcato, poi, come la Corte costituzionale non possa sovrapporre la propria valutazione a quella del legislatore sindacando la complessiva efficacia del sistema di prevenzione e contrasto alle condotte abusive dei pubblici agenti che discende dall'*abolitio criminis* in esame.

do radicato ad un vincolo giuridico, si manifesta nella prassi attraverso un reciproco rispetto dei ruoli (evitando conflitti) e nella consapevolezza che entrambi gli organi, pur distinti e autonomi, concorrono al funzionamento del sistema democratico e al buon funzionamento delle istituzioni. Brevi osservazioni sul punto, volendo, in PERCHINUNNO, *Prime riflessioni sull'ordinanza n. 97/2021*, cit. pp. 12-13. In ordine, poi, agli strumenti di comunicazione cui la Corte costituzionale fa ricorso sempre più frequentemente ed in maniera diffusa, si rinvia alla puntuale disamina critica offerta da A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2 (2019), pp. 275ss.; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, ivi, n. 1 (2023), pp. 57ss.; O. SPATARO, *Il "linguaggio" della Corte costituzionale. Note sparse su alcuni aspetti dell'esperienza recente*, in *Rivista AIC*, n. 1 (2023), pp. 5ss., anche pp. 11ss., quest'ultima A., con riguardo alla "funzione di garanzia" che dette forme di comunicazione della Corte costituzionale possono assumere, frapponendosi «come filtro tra l'attività del giudice delle leggi e la percezione pubblica del suo senso e della sua portata». Cfr., tra gli altri, G. VERRIGNO, *Il fondamento giuridico della comunicazione mediatica della Corte costituzionale e i comunicati stampa "contestuali"*, in *Oss. cost.*, n. 4 (2024), pp. 161ss.; A. FUSCO, *Un problema di civic constitutional culture: la legittimazione del giudice costituzionale tra nuovi canali di dialogo della società civile l'effettiva conoscibilità e l'effettiva conoscibilità dell'organo della sua fisiologia*, in *Federalismi*, n. 15 (2020), pp. 156ss. In ordine alle accennate prassi di comunicazione, poi, in altra prospettiva con riferimento alla particolare natura del processo costituzionale ed alla scansione temporale che lo contraddistingue (in seno ad una riflessione sulle tecniche decisorie e alla decisione differita o in "due tempi") anche alla luce dei principi contenuti nell'art. 111 cost., sia consentito nuovamente rinviare a F. PERCHINUNNO, *Profili evolutivi del principio del contraddittorio: dal "giusto processo" all'attuazione costituzionale*, in *Iurisdictio*, n. 3 (2022), p. 206 (con approfondimenti in nota 66); ID., *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n.132/2020*, cit., p. 220; ID., *Prime riflessioni sull'ordinanza n.97/2021*, cit., p. 218; ID., *Fondamento del giusto processo: dalle origini all'attuazione*, Cacucci, Bari 2005, pp. 106 ss. e 179 ss.

Tra le censure, i giudici rimettenti avevano evidenziato come la scelta abrogativa si poneva in aperta violazione con il principio di uguaglianza, avendo lasciato irragionevolmente prive di sanzione penale condotte più gravi di altre che continuano anche oggi a essere qualificate come reati; peraltro, nelle ordinanze di rimessione era stato evidenziato il vuoto di tutela che avrebbe determinato l'intervento abrogativo rispetto a condotte gravemente lesive dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione. Tali censure, tuttavia, sono però state dichiarate inammissibili, in conformità alla costante giurisprudenza costituzionale che ritiene precluso l'esame di questioni di legittimità costituzionale con effetti *in malam partem*.

Infine, nel merito, con riferimento alla circostanza che nell'intervento abrogativo del reato di abuso di ufficio non possa configurarsi un contrasto con la Convenzione di Mérida, il giudice delle leggi ha escluso che dalle disposizioni di detta Convenzione – che l'abrogazione del reato di abuso di ufficio avrebbe violato – fosse possibile desumere un obbligo di prevedere, come reato, le condotte di abuso di ufficio trattandosi di figura delittuosa, peraltro, non presente in tutti gli ordinamenti penali degli Stati firmatari. Ove così non fosse e una convenzione dovesse effettivamente prevedere l'obbligo, per il legislatore nazionale, di prevedere come reato una certa condotta, la Corte ben potrebbe dichiarare l'illegittimità della legge che abbia abrogato quel reato, violando l'obbligo assunto dallo Stato in sede internazionale. In tale ipotesi, tra gli effetti della decisione della Corte vi sarebbe quello del ripristino della legge precedentemente in vigore.

Con riguardo ai possibili rimedi rispetto ai vuoti di tutela penale generati dall'*abolitio criminis*, a parere della Corte da sussumere, comunque, nella responsabilità politica del legislatore e quindi non sindacabile da parte della Corte, risulterebbero compensati dai benefici che il legislatore si è ripromesso di ottenere (come illustrato nei lavori preparatori della riforma).

8. (segue) *le ragioni del decisum nelle analitiche motivazioni*

Al di là di quanto riportato nei comunicati stampa, entrando nel merito della parte motiva della sentenza n. 95/2025, la Corte ha deciso

di trattare congiuntamente, riunendole, le quattordici ordinanze di rimessione formulate prospettando questioni analoghe di cui si è detto in precedenza; in particolare, secondo le tredici ordinanze emesse da giudici di merito (ordinanze iscritte ai numeri 201, 222, 232 e 233 reg. ord. del 2024 e ai numeri 4, 5, 8, 10, 17, 18, 20, 25 e 33 reg. ord. del 2025), l'abrogazione del reato violerebbe le obbligazioni discendenti dalla Convenzione di Merida, dalla quale deriverebbe, a carico degli Stati parte che già prevedessero nel rispettivo ordinamento penale l'incriminazione dell'abuso d'ufficio al momento della ratifica della Convenzione, un "divieto di regresso" (o obbligo di stand still), e dunque il divieto di abrogare tale norma incriminatrice. L'ordinanza di rimessione (n. 50 reg. ord. del 2025) sollevata dalla Corte di cassazione ha reputato invece che l'abolizione del delitto in questione abbia piuttosto determinato la violazione dell'obbligo di mantenere standard di efficace attuazione della citata Convenzione nel suo complesso, nonché rispetto allo specifico obiettivo di assicurare l'efficace attuazione dei sistemi di prevenzione della corruzione. Le sole ordinanze iscritte al n. 233 reg. ord. del 2024 e al n. 33 reg. ord. del 2025 hanno ritenuto, inoltre, che la scelta abrogativa del delitto di abuso d'ufficio costituisca il frutto di un esercizio irragionevole del potere legislativo, irrispettoso del principio di eguaglianza, avendo determinato, come detto, irragionevoli disparità di trattamento tra condotte dotate di analogo contenuto offensivo, lasciando altresì prive di sanzione penale condotte più gravi di altre, che continuano a essere qualificate come reati. Le ordinanze iscritte ai numeri 222 e 233 reg. ord. del 2024 e ai numeri 4, 8 e 33 reg. ord. del 2025, infine, hanno censurato la scelta abrogativa per aver generato un grave vuoto di tutela, con conseguente vulnus all'art. 97 Cost.

a) Le eccezioni di inammissibilità formulate dalle parti.

La Corte, entrando nelle maglie delle numerose censure, ha esaminato anzitutto le diverse eccezioni di inammissibilità sollevate dall'interveniente Avvocatura generale dello Stato e dalle altre parti costituite, ritenendo che nessuna delle eccezioni di inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza, formulate in relazione alle singole ordinanze di rimessione, fosse meritevole di accoglimento.

I dubbi di legittimità costituzionale prospettati sono indirizzati

verso l'art. 1, comma 1, lettera b), della legge n. 114 del 2024, che ha abrogato l'art. 323 cod. pen., in tal modo determinando l'*abolitio criminis* del delitto di abuso di ufficio, con il dichiarato obiettivo comune di tutti i rimettenti di una declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione abrogatrice, con conseguente ripristino dell'incriminazione abrogata. Con un effetto, dunque, (ri)espansivo dell'area di rilevanza penale rispetto alla scelta riduttiva compiuta dal legislatore del 2024.

Dopo una rivisitazione della costante giurisprudenza costituzionale su presupposti e limiti di ammissibilità di questioni *in malam partem* in materia penale, la Corte ha esaminato le questioni ad essa prospettate, con riferimento prima agli artt. 3 e 97 Cost. per poi passare agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.⁴⁶.

Di recente, la stessa Corte aveva affermato che, in materia penale, «l'adozione di pronunce con effetti in *malam partem* in materia penale risulta, in via generale, preclusa dal principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost.»; il principio, affidando al “soggetto-Parlamento” (sentenza n. 5/2014), che incarna la rappresentanza politica della Nazione (sentenza n. 394/2006), le scelte di politica criminale (con i relativi delicati bilanciamenti di diritti e interessi contrapposti), impedisce alla Corte, sia di creare nuove fattispecie e di incidere *in peius* sulla risposta punitiva (sentenza n. 8/2022, sentenza n. 84/2024 e ordinanza n. 29/2022, nonché in precedenza, *ex plurimis*, sentenze n. 17/2021, n. 37/2019, n. 46/2014, n. 324/2008, n. 394/2006 e n. 161/2004).

Si tratta di un principio che ammette, tuttavia, alcune eccezioni, (espressamente riassunte nella citata sentenza n. 37/2019) in ordine alle quali la Corte offre una dettagliata ricostruzione. Anzitutto, la necessità di evitare la creazione di “zone franche” – come tali immuni dal controllo di legittimità costituzionale – in quelle ipotesi in cui il legisla-

⁴⁶ Cfr., C. CUPELLI, *La riserva di legge in materia penale e gli effetti in malam partem delle pronunce del giudice costituzionale*, in *Giur. cost.*, n.3 (2022), pp. 1728ss.; A. LONGO, *Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Arch. pen.*, n.3 (2017), pp. 8ss.; M. GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Giappichelli, Torino 2017, pp. 115-122.

tore introduca, in violazione del principio di eguaglianza, norme penali di favore, che sottraggano irragionevolmente alcune condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di condotte, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, o prevedano un trattamento sanzionatorio più mite⁴⁷. Il sindacato di costituzionalità di tali “norme penali di favore” è ammesso, “ancorché l’eventuale accoglimento della questione determini necessariamente un ampliamento dell’area di rilevanza penale, coperta dalla norma incriminatrice il cui ambito applicativo è destinato a riespandersi in conseguenza della pronuncia di illegittimità costituzionale”.

La seconda categoria di eccezioni riguarda i vizi genetici del provvedimento abrogativo, quando a essere censurato è lo «scorretto esercizio del potere legislativo: da parte dei Consigli regionali, del Governo, ovvero anche da parte dello stesso Parlamento; in tali ipotesi, qualora la disposizione dichiarata incostituzionale sia una disposizione che semplicemente abrogava una norma incriminatrice preesistente (come nel caso deciso dalla sentenza n. 5 del 2014), la dichiarazione di illegittimità costituzionale della prima non potrà che comportare il ripristino della seconda, in effetti mai (validamente) abrogata» (sentenza 37/2019, più recentemente, sentenza n. 8/2022)⁴⁸. Una terza categoria di deroghe è stata ammessa dalla Corte nelle ipotesi in cui l’effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla declaratoria di incostituzionalità appaia come «mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale», derivante «dall’eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale» (sentenza n. 236/2018).

Infine, un sindacato di legittimità costituzionale con potenziali effetti *in malam partem* può «risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti

⁴⁷ Sul tema, A. PIZZORUSSO, “Zone d’ombra” e “zone franche” della giustizia costituzionale italiana, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, cur. A. D’Atena, Giuffrè, Milano 2012, pp. 1021ss.; P. ZICCHITU, *Le “zone franche” del potere legislativo*, Giappichelli, Torino 2017, pp. 311 ss.; MORRONE, *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, cit., pp. 357ss.

⁴⁸ Per una disamina della complessa questione della reviviscenza di norme penali, sia consentito nuovamente rinviare a PERCHINUNNO, *La reviviscenza delle norme giuridiche*, cit., pp. 170 ss. e 180ss.

ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost.» (sentenza n. 37/2019). In precedenza, la Corte aveva dichiarato che:

se si stabilisse che il possibile effetto *in malam partem* della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie [...], si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, che diverrebbero insindacabili a seguito della previsione, da parte del medesimo legislatore italiano, di sanzioni penali. La responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie penali connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe paradossalmente una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione (sentenza n. 28 del 2010)⁴⁹.

Il principio della prevalenza del rispetto degli obblighi sovranazionali rispetto alla generale preclusione di pronunce che determinino un effetto *in malam partem* in materia penale è stato, poi, incidentalmente ribadito dalla sentenza n. 32 del 2014 (in materia di stupefacenti) con la quale il giudice delle leggi ha ritenuto che il proprio sindacato non fosse precluso dai possibili effetti *in malam partem* della pronuncia, osservando che la reviviscenza della norma illegittimamente abrogata fosse imposta, tra l'altro, dalla necessità di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.» (sent. 32/2014, punto 5 del Considerato in diritto)⁵⁰.

⁴⁹ Si tratta della sentenza Corte cost., 28 gennaio 2010 n.28. Cfr., a commento della decisione, F. LIENA, *La Corte costituzionale diventa "monista" (nota a margine della sent. n. 28 del 2010 della Corte costituzionale)*, in *www.giustamm.it*, n. 1 (2010), p. 69; E. LUPO, *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in Aa.Vv., *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, cur. E. Falletti, V. Piccone, Cacucci, Bari 2012, pp. 30ss.

⁵⁰ Sul punto, si rinvia alla disamina offerta da MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 251ss., ID., *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *Federalismi*, n. 20 (2018); L. CASSETTI, *L'«ordinamento» sovranazionale dell'Unione*

In tutte le ipotesi in cui è ammesso un sindacato *in malam partem*, peraltro, la giurisprudenza di questa Corte è univoca nel ritenere che, in forza del divieto di applicazione retroattiva della norma penale più sfavorevole di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., chi abbia commesso il fatto mentre era in vigore la disposizione più favorevole dichiarata costituzionalmente illegittima debba continuare a beneficiare di quest'ultima, in deroga ai normali effetti *ex tunc* delle sentenze di accoglimento della Corte. L'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge penale che abroghi l'incriminazione preesistente o, comunque, preveda un trattamento penale più favorevole potrà invece dispiegare i propri effetti rispetto ai fatti posti in essere prima dell'entrata in vigore di quella legge, sotto l'impero di una legge penale più severa che, per effetto della pronuncia di questa Corte, dovesse essere ripristinata o in ogni caso veder riespandere il proprio ambito di applicazione⁵¹.

Per le ragioni qui riportate, le censure formulate dai giudici rimettenti in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. sono state ritenute tutte inammissibili. Parimenti, altre disposizioni legislative anche se non abrogative del delitto di abuso d'ufficio, ma atte a delimitare sensibilmente l'ambito applicativo rispetto alla disciplina previgente sono state dichiarate inammissibili (sentenze n. 447/1998 e n. 8/2022) proprio

europea e il «sistema» CEDU: diritti, garanzie (multilevel) e politiche pubbliche, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 19 giugno 2020; E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Aa.Vv., Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguartici*, Giuffrè, Milano 2010, pp. 97 ss.

⁵¹ Come ricordato nella già menzionata sentenza n. 95/2025 (punto 5.1.5. del Considerato in diritto), tuttavia, nelle ipotesi su menzionate, l'autore del fatto viene posto in condizione di autodeterminarsi: «sulla base del pregresso (e per lui meno favorevole) panorama normativo», sicché l'art. 25, secondo comma, Cost. non osterebbe a una sua condanna (sentenza n. 394/2006). Né a tale condanna osterebbe il principio della generale retroattività della *lex mitior*, che la giurisprudenza di questa Corte ricava dall'art. 3 Cost. e, oggi, dall'art. 7 CEDU, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost. (ampiamente sul punto, sentenze n. 63/2019 e n. 236/2011), trattandosi di principio che «deve ritenersi suscettibile di deroghe legittime sul piano costituzionale», e che comunque «in tanto è destinato a trovare applicazione, in quanto la norma sopravvenuta sia, di per sé, costituzionalmente legittima» (sentenza n. 394/2006 e sentenza n. 143/2018)».

in relazione all'effetto *in malam partem* che sarebbe conseguito dal loro eventuale accoglimento.

La sentenza n. 447/1998 aveva evidenziato come:

l'eventuale addebito al legislatore di avere omesso di sanzionare penalmente determinate condotte, in ipotesi socialmente riprovevoli o dannose, o anche illecite sotto altro profilo, ovvero di avere troppo restrittivamente definito le fattispecie incriminatrici, lasciandone fuori condotte siffatte, non può, in linea di principio, tradursi in una censura di legittimità costituzionale della legge, e tanto meno in una richiesta di "addizione" alla medesima mediante una pronuncia di questa Corte (...) Per gli stessi motivi, non può, in linea di principio, tradursi in una questione di legittimità costituzionale della norma incriminatrice il rilievo che altre condotte, diverse da quelle individuate come fatti di reato dal legislatore, avrebbero dovuto essere a loro volta incriminate per ragioni di parità di trattamento di situazioni omogenee, o in nome di esigenze di ragionevolezza o di armonia dell'ordinamento. La mancanza della base legale – costituzionalmente necessaria – dell'incriminazione, cioè della scelta legislativa di considerare certe condotte come penalmente perseguibili, preclude radicalmente la possibilità di prospettare una estensione ad esse delle fattispecie incriminatrici attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale⁵².

Nella sentenza n. 8 del 2022 (analoga censura ex art. 3 Cost.), anche nell'ipotesi in cui la norma incriminatrice (non qualificabile come norma penale di favore) determinasse intollerabili disparità di trattamento, il riequilibrio potrebbe essere operato dalla Corte solo *in bonam partem*, non già *in malam partem*.

La Corte ha deciso di conformarsi a tali principi in relazione alle questioni in esame che afferiscono, peraltro, ad una disposizione che addirittura abroga una precedente incriminazione (per violazione tan-

⁵² Si tratta della sentenza Corte cost., 28 dicembre 1998, n.447, con puntuali cenni ricostruttivi in GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, cit., pp. 194-195.

to dell'art. 3 Cost., che dell'art. 97 Cost.), nel dichiarato intento di originare l'integrale reviviscenza della norma previgente⁵³.

Quanto, poi, alla censura sottesa alla violazione dell'art. 3 Cost., i rimettenti hanno mosso rilievi circa la disparità di trattamento tra le condotte che non sono più punibili in seguito all'abrogazione dell'art. 323 cod. pen., e altre condotte, ritenute meno offensive, che conservano oggi rilevanza penale.

A giudizio della Corte, il legislatore gode di ampia discrezionalità nella delimitazione delle condotte punibili e tale discrezionalità può essere suscettibile di un controllo particolarmente attento da parte della stessa Corte in relazione alle scelte di incriminazione (potendo ledere i diritti fondamentali della persona, come evidenziato nella recente sentenza n. 46/2024)⁵⁴, ma in termini assai ampi rispetto alle scelte di non punire determinate condotte in precedenza incriminate, pur lesive di interessi costituzionalmente rilevanti o comunque meritevoli di tutela. Ciò, tuttavia, condizione, che il legislatore appresti altri strumenti alternativi di tutela di tali interessi, nell'ottica dell'*extrema ratio* della tutela penale ed alla luce del principio del minimo sacrificio necessario della libertà personale (tra le altre, sentenze n. 84/2024⁵⁵ e n. 22/2022⁵⁶). Proprio alla luce dell'accennata giurisprudenza costituzio-

⁵³ Sul punto, volendo, PERCHINUNNO, *La reviviscenza delle norme giuridiche*, cit., pp. 179-192.

⁵⁴ Cfr., gli analitici rilievi di G. FRANCESCOTTI, *Sproporzione sanzionatoria per assenza di qualsiasi plausibile giustificazione dell'intervento legislativo. nota a Corte cost. n. 46 del 2024*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2 (2024); S. BARBARESCHI, *ivi*, n. 1 (2024); D. PIVA, *Sulla pena minima dell'appropriazione indebita – Corte cost., 22 marzo 2024, n. 46*, in *Arch. pen. (Giur. cost.)*, 2024.

⁵⁵ Cfr., in merito alla sentenza n. 84/2024, le note redazionali, *La nuova disciplina della detenzione domiciliare sostitutiva al vaglio della Corte: il margine di discrezionalità del legislatore delegato è da considerarsi particolarmente esteso in caso di riforme di ampio respiro* (2/2024), in *Osservatoriosullefonti.it*, 2024; *Detenzione domiciliare sostitutiva: per la Corte costituzionale la disciplina contenuta nel d.lgs. 150/2022 è rispettosa dei criteri dettati dalla legge delega*, in *Sist. pen.*, 17 maggio 2024; *La Corte costituzionale ammonisce la magistratura sulla effettività delle sanzioni sostitutive*, in *www.camerepenali.it*, Roma, 14 maggio 2024, documento della Giunta e dell'Osservatorio Corte Costituzionale UCPI.

⁵⁶ Cfr., la nota a cura della redazione, R.E.M.S.: *rilevata l'inadeguatezza della disciplina vigente, dalla Corte costituzionale un monito al legislatore perché provveda a una*

nale è stato riconosciuto il limite al sindacato della Corte in ordine al «confine dei fatti penalmente rilevanti tracciato dal legislatore, con un effetto estensivo della responsabilità penale dei destinatari delle norme penali, soltanto per porre riparo a eventuali disparità di trattamento tra condotte sanzionate aventi, in ipotesi, analogo o minore disvalore» (sent. n. 95/2025, punto 5.2.3. del *Considerato in diritto*). Si tratta, pertanto, di un consolidato indirizzo giurisprudenziale dal quale la Corte non ha inteso discostarsi.

Peraltro, sempre a parere della Corte, la preclusione di un sindacato *in malam partem* in riferimento all'art. 3 Cost. non potrebbe essere superata come ipotizzato in una delle ordinanze di rimessione (n. 33 reg. ord. del 2025), inquadrando la disposizione censurata come «norma penale di favore», così da sottrarre, «senza alcuna ragione giustificatrice, una categoria di soggetti dall'attuazione di una norma penale generale». Ciò in ragione del fatto che le «norme penali di favore»⁵⁷, in merito alle quali è ammesso un sindacato di legittimità costituzionale comprende – come già ribadito nella sentenza n. 8 del 2022 – quella categorie di norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni compresenti nell'ordinamento. In altre parole, come già nel caso esaminato da questa Corte nella precitata sentenza:

L'effetto in *malam partem* conseguente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di tali norme non vulnera la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione, rappresentando una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di ingiustificata disciplina derogatoria. La qualificazione come norma penale di favore non può essere fatta, di contro, discendere, come nel caso di specie, dal raffron-

rima di sistema, in *Sist. pen.*, 27 gennaio 2022, O. DI CAPUA, *La Corte alla ricerca di nuove strade per garantire la massima effettività dei diritti fondamentali. Note a margine della sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Oss. cost.*, n. 3 (2022), p. 294ss.; volendo, F. PERCHINUNNO, *La tutela del diritto alla salute mentale dei detenuti nel recente approdo costituzionalmente orientato della Consulta*, in *Ambientediritto.it*, n. 1 (2021).

⁵⁷ Cfr. LOLLO, *Norme penali di favore*, cit., pp. 10ss.

to tra una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale. In tal caso, la richiesta di sindacato *in malam partem* non mira a far riespandere una norma tuttora presente nell'ordinamento, ma a ripristinare la norma abrogata, espressiva di una scelta di criminalizzazione non più attuale: operazione preclusa alla Corte. (sent. n.95/2025, punto 5.2.4. del *Considerato in diritto*)⁵⁸.

Nella fattispecie in esame, la contrapposizione indicata dal rimettente non è, per l'appunto, tra una norma generale e una norma che sottragga talune categorie di soggetti o talune condotte al perimetro di punibilità di quella stessa norma, destinata a riespandersi una volta caducata la norma derogatoria illegittima; si tratta, piuttosto, del raffronto fra una norma incriminatrice vigente (l'art. 353 cod. pen.) e la disposizione abrogatrice dell'art. 323 cod. pen., per cui, la richiesta di sindacato *in malam partem* non mira qui a far "riespandere" una norma già presente nell'ordinamento, ma a "ripristinare" una norma abrogata. Si tratta, pertanto, di una statuizione che per costante giurisprudenza costituzionale non è consentita, almeno in sede di sindacato ex art. 3 Cost⁵⁹.

⁵⁸ La decisione della Corte costituzionale è riportata in nota 44); tra i commenti, cfr., S. ROMANO, *L'annosa questione dell'abuso d'ufficio tra vuoti di tutela e obblighi di criminalizzazione: la parola alla Consulta* (2/2025), in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3 (2025), pp. 223ss.

⁵⁹ In ordine alla pluralità terminologica ed agli equivoci linguistici intorno al fenomeno della reviviscenza, sia consentito il rinvio a PERCHINUNNO, *La reviviscenza delle norme giuridiche*, cit., pp. 19ss. «La dottrina si è interrogata sovente circa l'ambiguità lessicale del termine reviviscenza in ambito giuridico, in ogni caso convenendo sulla circostanza che esso esprima il ripristino di una norma in modo non strettamente automatico, ma attraverso il lavoro dell'interprete. L'analisi dei numerosi contributi versati dalla dottrina e di alcuni frammenti giurisprudenziali che hanno trattato la questione della scelta terminologica non consente di approdare ad una soluzione comune, pur dovendosi annotare il più frequente ricorso al termine riespansione, ritenuto più appropriato a descrivere il fenomeno in esame. La dottrina che si è soffermata più largamente sul tema ha distinto le singole ipotesi applicative ravvisando, a seconda del verificarsi di una specifica situazione, la sussistenza di "reviviscenza" o di "riespansione" della norma precedente abrogata. In occasione delle iniziative referendarie in materia elettorale, la dottrina aveva espresso posizioni divergenti, ovvero in

Con riferimento all'ecceputa violazione dell'art. 97 Cost., una nutrita schiera di rimettenti ha evidenziato come l'abolizione del reato di abuso d'ufficio, non accompagnata dall'introduzione di illeciti amministrativi o dal potenziamento di misure di prevenzione di condotte lesive del precetto costituzionale in esame, avrebbe determinato un vuoto di tutela rispetto a condotte illecite contrastate in precedenza dall'art. 323 cod. pen. Nello specifico, gli stessi rimettenti, pur consapevoli dell'orientamento che considera in via generale inammissibile un sindacato *in malam partem* in materia penale, hanno sollecitato la Corte a rimeditare i propri precedenti, con riferimento alla lesione dell'art. 97 Cost., essendo mutato il quadro normativo scrutinato in precedenza, al tal punto da non più in grado di assicurare adeguata protezione ai principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione (come attestato dalla riduzione dell'ambito applicativo di altre norme incriminatrici). In tal senso, la scelta abrogativa dovrebbe considerarsi arbitraria e, pertanto, costituzionalmente illegittima, lasciando del tutto privi di tutela i beni protetti dall'art. 97 Cost.

Si tratta, a parere della Corte, di censure del tutto analoghe a quelle ritenute inammissibili dalle sentenze n. 447/1998 e n. 8/2022 in considerazione del fatto che le esigenze costituzionali di tutela racchiuse nell'art. 97 Cost. non richiedono necessariamente l'attivazione della tutela penale, «ben potendo essere soddisfatte attraverso una pluralità di strumenti alternativi preventivi e sanzionatori diversi dal diritto penale» (da preferirsi in ossequio al principio di *extrema ratio*). Ad ogni buon conto, in assenza di puntuali obblighi di incriminazione correlati alla lesione di principi costituzionali o di altre fonti vincolanti per il legislatore, ricade su quest'ultimo l'onere di un'eventuale intervento che assicuri la tutela penale, senza che la Corte costituzionale possa sindacare sulle scelte compiute non avendo alcuna legittimazione né nel testo, né nella stessa ratio, dell'art. 97 Cost. I limiti al sindacato della Corte non recedono neanche dinanzi al principio enunciato dall'art. 28

senso favorevole o contrario a qualificare in termini di “riespansione” il fenomeno che potrebbe conseguire all'abrogazione totale per via referendaria. Altra dottrina ha ritenuto più appropriato parlare, più che di reviviscenza delle norme abrogate, di “persistenza” del loro vigore, fattore che le norme non avrebbero in realtà mai perso, considerando la mancanza di efficacia, ab origine, della legge sopravvenuta».

Cost. («[i] funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti»), che non può essere dilatato in via interpretativa sino a giustificare «un obbligo costituzionale, gravante sul legislatore, di prevedere una sanzione penale per ogni condotta del pubblico dipendente che abbia abusato del proprio potere a danno di un privato».

Per tutte le considerazioni che precedono, la Corte ha ritenuto di conformarsi al proprio costante orientamento preclusivo al sindacato, nel merito, di tutte le doglianze svolte dai rimettenti con riferimento specifico all'art. 97 Cost.⁶⁰

In ordine alle censure formulate dai rimettenti in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione a un nutrito gruppo di obblighi discendenti dalla Convenzione di Mérida la Corte, parte dalla premessa della rilevata fondatezza dell'eccezione dell'Avvocatura dello Stato relativa all'inammissibilità delle censure formulate da numerosi rimettenti in riferimento all'art. 11 Cost.; questi ultimi non avrebbero chiarito per quale ragione la violazione di obblighi di diritto internazionale pattizio darebbe luogo a una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., ma anche dell'art. 11 Cost., in conformità ad una costante giurisprudenza costituzionale che si attaglia alle ipotesi di obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, rispetto ai quali operano le «limitazioni di sovranità» ivi menzionate.

La Corte ha ritenuto invece ammissibili le altre doglianze formulate da tutti i rimettenti in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. in relazione alle norme della Convenzione di Mérida, restando poi riservata all'esame del merito ogni valutazione circa l'effettiva sussistenza di tali obblighi sul piano dell'interpretazione del diritto internazionale, e in particolare delle norme della Convenzione specificamente invocate dai rimettenti.

Nel richiamare, sul punto, la propria giurisprudenza che considera ammissibili questioni *in malam partem* in materia penale allorché venga in considerazione il rispetto di «obblighi sovranazionali rilevanti ai

⁶⁰ Cfr., C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Edizioni ETS, Pisa 2009, pp. 5ss. e pp. 167ss.

sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost.» (tra le altre, cfr. sentenza n. 37 del 2019), la Corte ha ritenuto infondata l'eccezione formulata dall'Avvocatura generale dello Stato e dalle difese di varie parti costituite *ad opponendum* che avevano sostenuto che tale deroga sarebbe unicamente riferibile agli obblighi discendenti dal diritto dell'Unione europea e non, invece, agli obblighi internazionali di natura pattizia (Convenzione di Mérida), rispetto ai quali non vi sarebbero precedenti specifici di sindacato costituzionale *in malam partem* in materia penale. Il giudizio di infondatezza si fonda sulla lettera dell'art. 117, primo comma, Cost. che equiparando i vincoli derivanti dal diritto dell'Unione e quelli statuiti dal diritto internazionale pattizio, sicché la violazione di tali obblighi da parte della legge statale o regionale comporta l'illegittimità costituzionale della legge medesima; il medesimo criterio si applica anche per le leggi penali, «alla sua operatività non ostando – in particolare – il principio di legalità dei reati e delle pene di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.»⁶¹. Dalla equiparazione delle due categorie di obblighi quanto agli effetti vincolanti per il legislatore statale e regionale, scaturisce illegittimità costituzionale della normativa censurata, salva naturalmente la possibilità per il giudice comune, rispetto al solo diritto dell'Unione europea dotato di effetto diretto, di disapplicare la legge nazionale o regionale che risulti con esso incompatibile (di recente, in tal senso, sent. n. 31/2025, ord. n. 21/2025, sent. n. 7/2025, sent. n. 1/2025, sent. n. 181/2024). Si tratta di principi che a parere della Corte si estendono anche per le leggi in materia penale. Non è contestabile la possibilità per la Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale di disposizioni penali in contrasto con gli obblighi internazionali, con effetto riduttivo dell'area di rilevanza penale (tra le altre, sentenze n. 150/2021 e n. 25/2019), pur tuttavia i medesimi principi non si applicano allorché questa Corte sia chiamata a censurare il contrasto con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione o dal diritto internazionale pattizio (sentenze n. 120/2018

⁶¹ Cfr., C. HONORATI, *La comunitarizzazione della tutela penale e il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, in Aa.Vv., *Ordinamento penale e fonti non statali*, cur. C. Ruga Riva, Giuffrè, Milano 2007, p. 196; A. ADINOLFI, *Il principio di legalità nel diritto comunitario*, in *Dir. com. sc. internaz.*, 2008, pp. 3ss.

e n. 194/2018), con effetti potenzialmente espansivi della punibilità rispetto ai limiti fissati dal legislatore.

Proprio muovendo da tale principio la Corte costituzionale ha ritenuto non compatibile con la stessa identità costituzionale italiana una soluzione interpretativa che facesse discendere direttamente da una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea un effetto di aggravamento della responsabilità penale di un individuo, sub specie di allungamento retroattivo dei termini di prescrizione di un reato, o addirittura di riapertura di un termine di prescrizione già spirato (ordinanza n. 24 del 2017, punti 2 e 5 del *Ritenuto in fatto e Considerato in diritto*; sentenza n. 115 del 2018, punto 10 del *Considerato in diritto*)⁶². Nessun contrasto con il principio di legalità in materia penale si verifica, però, allorché una norma di diritto dell'Unione o – per quanto qui più direttamente rileva – una norma di diritto internazionale pattizio si limiti a imporre un obbligo di criminalizzazione, cioè a vincolare il legislatore nazionale a introdurre o mantenere nel proprio ordinamento una legge penale che incrimini una data tipologia di condotta. In tale ipotesi, infatti, la responsabilità penale di un individuo non discenderà direttamente dall'atto di diritto dell'Unione o dall'obbligo internazionale. La responsabilità penale individuale si fonderà, invece, unicamente sulla legge nazionale attuativa dell'obbligo internazionale, una volta che questa sia stata effettivamente introdotta nell'ordinamento dal legislatore nazionale.

Nelle ipotesi auspiccate dagli organi rimettenti di declaratoria di illegittimità costituzionale di una legge abrogativa di una legge penale che contravvenga ad un obbligo unionale o internazionale di criminalizzazione, l'effetto della sentenza sarebbe semplicemente quello di ripristinare la vigenza di una legge nazionale abrogata illegittimamente,

⁶² Sul punto, prendendo le mosse dalla sentenza n. 24/2017, cfr. A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in *Dir. pen. cont.*, 2 ottobre 2017, pp. 108ss.; D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità. A proposito di Corte cost. n. 24/2017*, ivi, 19 aprile 2017, pp. 108ss.; D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 marzo 2017. Con riguardo ai profili correlati alla sentenza n.115/2018, cfr. la nota a cura della redazione, *L'ultima tappa della vicenda Taricco: Corte cost., sent. 115/2018 (3/2018)*, in *Oss. cost.*, n. 3 (2018).

perché in violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.: esattamente come accaduto più volte in passato, allorché le sentenze di questa Corte hanno ripristinato la vigenza di leggi penali abrogate dal legislatore in violazione delle norme costituzionali in materia di formazione delle leggi (sentenze n. 32 e n. 5 del 2014). Alla stregua di quei precedenti casi, «dopo la sentenza della Corte la responsabilità penale degli individui continuerebbe a fondarsi sull'originaria disciplina stabilita dal legislatore, e dunque a essere basata sulla legge statale vigente al momento del fatto»; in conformità alla riserva di legge e al divieto di applicazione retroattiva della legge penale (corollari del principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.) verrebbe ad essere esclusa l'applicabilità della legge ripristinata ai fatti commessi durante il periodo di vigenza della legge abrogativa poi dichiarata incostituzionale dalla Corte.

Privo di pregio l'assunto secondo cui la *ratio* anche "democratica" della riserva di legge in materia penale atteso che gli obblighi di criminalizzazione stabiliti dal diritto internazionale pattizio sono infatti liberamente accettati dallo stesso Parlamento per il tramite della legge che autorizza la ratifica dei singoli trattati, la quale può altresì indicare al Governo di apporre riserve e dichiarazioni; sicché, autorizzando integralmente la ratifica, il Parlamento ha consapevolmente condiviso lo strumento pattizio. Allo stesso modo, sono apparsi infondati i rilievi mossi da alcune parti costituite in ordine ad una sorta di "tirannia" degli obblighi internazionali sul principio di legalità penale, o di "espropriazione" della riserva di legge, atteso che l'assunzione di un obbligo internazionale di criminalizzazione non consente al legislatore modificare le sue scelte di politica criminale⁶³. Se infatti, dopo la ratifica di un trattato il legislatore italiano è vincolato agli obblighi dallo stesso derivanti ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., anche nella materia penale, tuttavia, non è precluso allo Stato di discostarsi in seguito da tali obblighi con le modalità previste dallo stesso diritto internazionale (emendamento al trattato) circostanza che si può verificare

⁶³ Si v., F. VIGANÒ, *L'influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di "antigiuridicità" del fatto tipico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, pp. 1062ss.; ID., *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione (sempre più) problematica*, in *Quad. cost.*, 2006, pp. 366ss.

anche grazie all'intervento del Parlamento (funzione di indirizzo e controllo). La Convenzione di Mérida che il Parlamento ha ratificato senza formulare alcuna riserva (L. n. 116/2009) ha modificato in più punti il quadro normativo nazionale introducendo obblighi da considerarsi vincolanti per il legislatore italiano ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., nella misura – naturalmente – in cui risultino compatibili con l'insieme dei superiori principi costituzionali. Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha dichiarato inammissibili tutte le censure formulate dai rimettenti in riferimento agli artt. 3, 11 e 97 Cost.

b) le ragioni sottese al giudizio di infondatezza.

La Corte ha esaminato nel merito, ritenendole ammissibili, tutte le censure formulate dai rimettenti in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alle previsioni della Convenzione di Mérida da essi evocate; tali censure non sono state ritenute fondate, anzitutto in considerazione del fatto che nessun elemento evincibile dal testo o dalla *ratio* dell'art. 19 della Convenzione autorizza a concludere che lo Stato sarebbe obbligato a introdurre (o a mantenere) nel proprio ordinamento l'incriminazione delle condotte di abuso di ufficio, alla sola condizione che tale incriminazione risulti compatibile con i principi generali dell'ordinamento nazionale. Ciò considerando che detta disposizione enuncia un mero obbligo di "considerare" tale introduzione, dunque non solo di assicurarsi della compatibilità dell'incriminazione con i principi generali dell'ordinamento penale nazionale, ma anche di valutare attentamente di tale scelta, sia i vantaggi, tra cui una «più energica tutela degli interessi lesi dalla condotta che si voglia sottoporre a sanzione penale», che gli svantaggi, come, ad esempio, «la sua sicura incidenza sui diritti fondamentali dei destinatari del precetto, nonché ai suoi effetti collaterali a danno di altri interessi collettivi» o come il possibile *chilling effect* rispetto a condotte lecite e anzi utili dal punto di vista sociale (rischi di "burocrazia difensiva", cfr. sentenza n. 8 del 2022)⁶⁴.

Diversamente da quanto asserito dai rimettenti, a parere della Cor-

⁶⁴ Si v. la dettagliata disamina di G. MANCA, *Il raffreddamento di diritti fondamentali. Come limite alla politica criminale*, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2024, pp. 45ss. e pp. 109ss.

te, le disposizioni in esame avrebbero deciso di affidare la valutazione comparativa di vantaggi e svantaggi derivanti dall'incriminazione delle condotte di abuso d'ufficio alla scelta discrezionale del legislatore interno, anche alla luce delle differenti soluzioni presenti, in materia, negli ordinamenti penali degli Stati firmatari. Non vi sarebbe alcuna ragione per ritenere che a seguito di *abolitio criminis* precedente o successiva alla ratifica della Convenzione lo Stato possa decidere di ritornare sui propri passi, trattandosi di valutazioni "attraverso le quali si deve ritenere adempiuto quell'obbligo di "considerazione" che unicamente discende dall'art. 19 della Convenzione, e rispetto al cui esito la stessa disposizione convenzionale si rimette alla discrezionalità del legislatore nazionale".

Quanto, poi, alla parte delle ordinanze di rimessione fondate sulla violazione del combinato disposto dell'art. 19 con l'art. 7, la Corte evidenzia come, nel suo complesso, l'art. 7 si occupa delle misure volte a prevenire la corruzione tramite l'applicazione di principi di efficienza, competenza e trasparenza nel settore pubblico, a tal fine imponendo agli Stati, attraverso il paragrafo 4, l'obbligo di adoperarsi per «adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse». Tuttavia, che da tale disposizione (in particolare dal paragrafo 4) possa desumersi implicitamente anche un "divieto di regressione" (o obbligo di *stand still*) nella repressione dell'abuso d'ufficio, sembra circostanza smentita anzitutto che la disposizione non impone alcuna specifica misura allo Stato contraente, lasciando allo stesso ampia discrezionalità rispetto all'obiettivo di introdurre, mantenere e rafforzare i sistemi di prevenzione della corruzione; analoghe considerazioni emergono dalla collocazione dell'art. 7 nel Capitolo II della Convenzione, in cui sono disciplinati gli obblighi relativi ai sistemi di «prevenzione» della corruzione, mentre gli obblighi repressivi di natura penale sono disciplinati dal successivo Capitolo III.

Non è apparsa convincente nemmeno l'ipotesi teorizzata dalla Corte di cassazione dall'esegesi dell'art. 7, paragrafo 4, dovrebbe desumersi il principio secondo cui se lo Stato abrogasse l'incriminazione già esistente dell'abuso d'ufficio sarebbe tenuto a adottare misure compensatorie per mantenere il preesistente livello di promozione della trasparenza e della prevenzione dei conflitti di interessi. Dalla disposi-

zione convenzionale in esame non emergerebbe alcun obbligo di risultato, ma un mero obbligo per lo Stato di “adoperarsi” per raggiungere gli obiettivi indicati⁶⁵.

Quanto all’art. 1, si tratta di disposizione meramente programmatica che enuncia le finalità della Convenzione, mentre l’art. 5, («Politiche e pratiche di prevenzione della corruzione»), collocato come l’art. 7 nel Capitolo II dedicato alle «Misure preventive», si tratta di previsione che si limita a descrivere gli obblighi degli Stati di adoperarsi allo scopo di prevenire le pratiche corruttive, senza però direttamente prescrivere alcuna specifica misura, tanto meno nella materia penale⁶⁶. Quanto, infine, all’art. 65 («Disposizioni finali»), esso prevede al paragrafo 1 l’obbligo per ciascuno Stato parte di adottare le misure necessarie «per assicurare l’esecuzione dei suoi obblighi ai sensi della presente Convenzione», senza imporre esso stesso nuovi obblighi; al paragrafo 2, prevede che ciascuno Stato firmatario possa adottare misure più restrittive o severe di quelle previste dalla stessa Convenzione, senza che con ciò si introduca alcun obbligo aggiuntivo, tantomeno alcuna limitazione alla discrezionalità legislativa nelle scelte di politica criminale interna.

La conclusione cui perviene la Corte, sulla base dei parametri evocati, è quella di non poter sindacare sul sistema di prevenzione e di contrasto alle condotte abusive dei pubblici agenti risultante dall’abolizione del delitto di abuso d’ufficio, per evitare di sovrapporre la propria valutazione a quella del legislatore. Peraltro, a fronte degli evidenti vuoti di tutela penale che derivano dall’*abolitio criminis* il legislatore si è ripromesso di ottenere “a compensazione” alcuni benefici, già dettagliatamente illustrati nei lavori preparatori della riforma. Purtuttavia, la questione che attiene esclusivamente alla responsabilità politica del legislatore, non può ritenersi “giustiziabile” innanzi alla stessa Corte «al metro dei parametri costituzionali e internazionali esaminati».

⁶⁵ Sul punto, la puntuale disamina di RUOTOLO, *L’abrogazione del reato di abuso d’ufficio*, cit.

⁶⁶ Cfr., E. CARLONI, *L’anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Il Mulino, Bologna 2023, pp. 13ss.; ID., *Conflitto di interessi e abuso di ufficio*, cit., pp. 6 ss.; R. PERONGI-NI, *Le politiche italiane anticorruzione: analisi giuridica, analisi di policy e analisi economica*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, n. 7 (2025).

Le disposizioni della Convenzione di Mérida evocate dai rimettenti escludendo, a parere della Corte, un obbligo di introdurre il reato di abuso di ufficio o un divieto di abrogare la disposizione incriminatrice eventualmente già prevista nell'ordinamento interno, rendono superata la valutazione circa la possibilità (sollecitata dalla parte civile costituita *ad adiuvandum*, in virtù dell'avvenuta approvazione della Convenzione da parte dell'allora Comunità europea, in forza della decisione del Consiglio del 25 settembre 2008 (2008/801/CE)) di formulare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea avente a oggetto l'interpretazione di dette disposizioni, che peraltro vincolano l'Unione nei soli limiti delle sue competenze⁶⁷.

9. *Brevi considerazioni conclusive*

Le considerazioni conclusive che il tema in esame va a sollecitare non traggono origine dalla parte motiva della recente decisione della Corte costituzionale. Le argomentazioni poste a fondamento della sentenza n.95 del 2025 non lasciano trapelare evidenti spazi di criticità ed il dissenso, pur legittimo, non può che ritenersi ancorato alle numerose aspettative che avevano accompagnato la smisurata e univoca formulazione delle ordinanze di rimessione della giurisprudenza di legittimità e di merito. Casomai, volendo individuare uno spazio (genetico) di problematicità nella questione che ha interessato la fattispecie delittuosa dell'abuso d'ufficio, può allocarsi nella scelta di operare un intervento abrogativo senza porre rimedio, tempestivamente e con gli strumenti di tutela più idonei, in via alternativa o compensativa rispetto alla disciplina previgente, "spazzata via" con una scelta di politica legislativa che ha indubbe ricadute di carattere socio-normativo⁶⁸.

⁶⁷ Sul punto, si v. V. FAGGIANI, *Lo strategico rinvio pregiudiziale della Consulta sul caso Taricco*, in *Oss. cost.*, n. 1 (2017), pp. 5ss.

⁶⁸ Tra gli interessi in gioco, quello della sicurezza pubblica che è stata accuratamente posta in disamina nelle sue varie manifestazioni con riferimento ai testi giuridici che le disciplinano, da P. VIPIANA, *Introduzione al diritto della sicurezza pubblica*, Giappichelli, Torino 2024, pp. 19 ss. La parola "sicurezza", infatti, spesso con ulteriori specificazioni (ad es. "sicurezza pubblica"), è più volte menzionata dalla Costituzione italiana nella quale non mancano, peraltro, anche richiami impliciti al concetto di sicurezza.

Al di là delle “rassicurazioni” che hanno accompagnato il disegno di legge n. 808 (Relazione) che eventualmente andranno ad operare in via successiva rispetto alla scelta abrogativa, il pensiero comune e terreno di forte convergenza tra gli studiosi delle discipline giuridiche maggiormente attinte dalla vicenda in esame è da ricercarsi nella diversa (rispetto alla scure abrogativa) esigenza di volgere lo sguardo verso il più ampio sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione e delle misure extrapenalistiche di supporto.

Vi è poi da registrare, ancora una volta, l’ostinata predilezione del legislatore interno per gli strumenti deflattivi del contenzioso giudiziario che, pur giustificati dai “numeri”, dal carico smisurato e dalle reiterate incombenze sanzionatorie legate alla “irragionevole” durata dei processi, in alcune ipotesi di intervento (finanche nell’ipotesi della “mediazione” e nel suo problematico e atavico rapporto con l’esigenza di deflazione penale) tendono a semplificare le esigenze di tutela della persona proiettata nello spazio spesso fortemente afflittivo del processo, così mettendo a repentaglio o andando a ledere quel sistema di inviolabili garanzie connaturato ai principi fondamentali ed alle “norme processuali” della Carta costituzionale.

Tornando alla decisione cui è approdata la Corte, occorre evidenziare come la motivazione ad essa sottesa sia stata corredata da una serie di argomentazioni che hanno analiticamente vagliato ogni singola censura dei rimettenti, facendo apparire ineludibile conseguenza la declaratoria di infondatezza. L’eventuale accoglimento delle questioni formulate, attestando la violazione delle norme interposte, avrebbe infatti comportato il riconoscimento dell’esistenza di un obbligo internazionale di fare o, nel caso italiano, di non fare peraltro in ambito penale. Nella Guida legislativa per l’attuazione della Convenzione (ed. 2012) contro la corruzione (UNCAC) emerge a chiare lettere l’indicazione agli Stati di tenere in considerazione e cercare di adottare misure volte a garantire la trasparenza nell’ambito del reclutamento di pubblici ufficiali (par. 1), dei criteri per le candidature e posizioni pubbliche (par. 2), del finanziamento dei partiti politici (par. 3) e della prevenzione dei conflitti di interesse (par. 4). Viene così ad essere evidenziato, pertanto, un obbligo non di fare ma di “impegnarsi a fare”, ossia di prendere in considerazione la “possibilità di fare”, il che rende quanto mai arduo fondare su di esso un vero e proprio “obbligo di fare”. Gli ulteriori dubbi sull’esistenza di un obbligo di “stand

still” sono stati fugati attraverso un’analitica esegesi dell’art. 19 della Convenzione di Merida che non pone un “obbligo di risultato”, ma “di mezzi”, così impegnando il legislatore di ogni stato aderente a prendere in considerazione, la possibilità di criminalizzare l’abuso d’ufficio, valutando preliminarmente se tale fattispecie sia compatibile con i principi cardine dell’ordinamento interno. La valutazione, nel caso che ci occupa, come espressamente affermato dalla Corte in motivazione, può evincersi nei lavori preparatori, in particolare nella relazione illustrativa al disegno di legge A.S. n. 808 (XIX Legislatura), di iniziativa governativa, ove si è sottolineata l’opportunità di porre rimedio al persistente «squilibrio tra le iscrizioni della notizia di reato e decisioni di merito» relative alla figura criminosa in questione, rimasto sostanzialmente invariato anche dopo le modifiche legislative volte a realizzare una più rigorosa tipizzazione della fattispecie. In tal senso, gli “indubbi” vuoti di tutela penale che derivano dall’abolizione del reato adeguatamente illustrati dai rimettenti dovrebbero ritenersi compensati dai benefici che il legislatore si è ripromesso di ottenere (indicati appunto nei lavori preparatori della riforma). Ora, come detto in premessa, permane un dubbio di metodo, ossia sui tempi attuativi degli eventuali strumenti di tutela che dovrebbero, come accennato, in via alternativa o compensativa, alzare un nuovo argine di tutela degli interessi della collettività, al posto della disciplina previgente.

Non è in discussione, tuttavia, l’assunto cui perviene la Corte: «(...) il punto è questione che investe esclusivamente la responsabilità politica del legislatore, non giustiziabile innanzi a questa Corte al metro dei parametri costituzionali e internazionali esaminati».

Alla dottrina, le cui audizioni sempre più frequentemente sembrano rimanere inascoltate, soprattutto nell’epoca del declino del Palamento, della crisi della legge statale e del preponderante ruolo normativo del Governo, resta il compito di porre in evidenza anche i vuoti di tutela e, in questa sempre più complessa ricerca, continuare a mettere al centro del proprio interesse la persona, che non può mai essere numero⁶⁹.

⁶⁹ Cfr., le osservazioni di C. PAGELLA, *Sui vuoti di tutela lasciati dal (fu) abuso d’ufficio: uno sguardo alla costellazione dei casi oggetto delle ordinanze di rimessione della Consulta*, in *Sist. pen.*, n. 6 (2025), pp. 145ss.

