



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## LA SUPREMA CORTE TORNA A PRONUNCIARSI SULL'ABUSO D'UFFICIO

*Il contributo si sofferma sulla sentenza n. 23794/2022, con la quale la VI Sezione penale, in tema di abuso di ufficio, ha affermato che la modifica introdotta con l'art. 23 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, ha ristretto l'ambito applicativo dell'art. 323 c.p., con conseguente "abolitio criminis" in relazione alle condotte antecedenti all'entrata in vigore della riforma, realizzate mediante violazione di norme generali e astratte dalle quali non siano ricavabili regole di condotta specifiche ed espresse o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità.*

**di Mattia Di Florio**  
IUS/17 - DIRITTO PENALE  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Alessio Giaquinto**

Publicato, Lunedì 31 Ottobre 2022

 Abstract ENG

*This paper focuses on sentence no. 23794/2022, in which the 6th Criminal Section of the Supreme Court of Cassation, on the subject of abuse of office, affirmed that the amendment introduced by Article 23 of Law Decree no. 76 of 16 July 2020, converted, with amendments, by Law no. 120 of 11 September 2020, restricted the scope of application of Article 323 of the Criminal Code, with the consequent “abolitio criminis” in relation to the conduct prior to the entry into force of the reform, carried out by means of violation of general and abstract rules from which specific and express rules of conduct cannot be derived or which in any case leave residual margins of discretion.*

---

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Il caso; 3. Breve inquadramento del delitto di abuso d’ufficio; 4. I motivi di ricorso e la soluzione della Corte; 5. Conclusioni e spunti di riflessione.

## 1. Premessa

Con la sentenza oggetto di questo breve commento, la Corte di Cassazione prende atto della parziale abolitio criminis realizzata dal “decreto semplificazioni”<sup>[1]</sup> e afferma la sopravvenuta irrilevanza penale della violazione di disposizioni di principio, prive del requisito della specificità richiesto dall’art. 323 c.p., nella formulazione oggi in vigore. Due ulteriori profili evidenziati dalla sentenza meritano di essere segnalati: il primo è che essa è emblematica della difficoltà di individuare, nel caso dell’abuso d’ufficio, il soggetto intraneo autore del reato e di provare il contributo causale offerto da terzi; il secondo è che, con essa, la Suprema Corte afferma come la parziale abrogazione di una disposizione extrapenale, che detti al pubblico agente una regola di condotta, non determini abolitio criminis ai sensi dell’art. 2, c. 2, c.p., aderendo così implicitamente all’orientamento che vede nel sintagma «in violazione di [...] regole di condotta [...] previste dalla legge» un elemento normativo<sup>[2]</sup>.

## 2. Il caso

In breve i fatti. Due soggetti erano stati condannati dal Tribunale di Castrovillari per il reato di cui agli artt. 110 e 323 c.p. per avere, in concorso tra loro, nel procedimento relativo ad un piano di lottizzazione comunale, violato le disposizioni di cui agli artt. 141, 215 e 216, d.P.R. n. 207/2010, che vietano di affidare incarichi di collaudo a coloro che hanno svolto attività di controllo, verifica, progettazione, approvazione, autorizzazione, vigilanza e direzione sul contratto da collaudare.

In particolare, il primo imputato, in qualità di responsabile del procedimento, aveva adottato la determinazione dirigenziale con la quale era stata liquidata e pagata all'altro imputato la somma di euro 4.260,98, benché quest'ultimo (responsabile dell'Ufficio tecnico) avesse partecipato attivamente all'iter autorizzativo sia per la validazione del progetto e per la stipula della convenzione di lottizzazione, sia per il rilascio del permesso di costruire, così procurandogli intenzionalmente un ingiusto vantaggio patrimoniale ed arrecando un danno ingiusto al Comune.<sup>[3]</sup>

Entrambi gli imputati, in seguito alla conferma della condanna da parte della Corte d'Appello di Catanzaro, proponevano ricorso per Cassazione, anche in relazione alla configurabilità dell'art. 323 c.p.

### **3. Breve inquadramento del delitto di abuso d'ufficio**

L'art. 23 del decreto-legge 16 luglio 2020 n. 76 (pubblicato nella G.U. 16 luglio 2020 n. 178), entrato in vigore il 17 luglio 2020 e convertito in l. 11 settembre 2020, n. 120, ha modificato l'art. 323, comma 1, c.p. sostituendo le parole “di norme di legge o di regolamento,” con le seguenti: “di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità”.

Il delitto di abuso d'ufficio è ora integrato dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio e salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto attraverso la violazione di norme di legge o di regolamento ovvero attraverso la violazione del dovere di astensione ovvero la violazione di norme: 1) specifiche, 2) espressamente ed esclusivamente previste da fonti primarie del diritto, con esclusione, quindi, di fonti secondarie (conseguentemente sono esclusi i regolamenti) e 3) a condizione che da tali regole di condotta non residuino margini di discrezionalità.<sup>[4]</sup>

Tuttavia, anche dopo la riforma del reato di abuso d'ufficio la trasgressione di norme regolamentari può conservare rilevanza penale. È stato, infatti, precisato che la violazione di norme contenute in regolamenti può rilevare «nel caso in cui esse, operando quali norme interposte, si risolvano nella specificazione tecnica di un precetto comportamentale già compiutamente definito nella norma primaria e purché questa sia conforme ai canoni della tipicità e tassatività propri del precetto penale».<sup>[5]</sup>

Dalla nuova disposizione, che non brilla per chiarezza espositiva, scaturiscono non pochi

problemi interpretativi. In ogni caso, deve ritenersi che l'interesse al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione costituisca, come per il passato, oggetto di una tutela bipartita: affidata, da un lato, al diritto penale mediante la configurazione dell'illecito tipizzato dall'art. 323 c.p. e, dall'altro, affidata al diritto amministrativo mediante l'esercizio dei poteri di autotutela e repressivi spettanti alla P.A. nonché attraverso la leva giurisdizionale innescata dai ricorsi amministrativi.

Va ricordato come, nel vigore della precedente formulazione normativa dell'art. 323, la Corte Costituzionale<sup>[6]</sup> avesse dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 25, comma 2, e 97, comma 2, Cost., dell'art. 323 c.p., nella parte in cui il diritto vivente, includeva nel requisito della violazione di norme di legge, necessario per la configurazione della previgente fattispecie incriminatrice, anche la violazione dell'art. 97 Cost. e, dunque, dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

A seguito della recente modifica legislativa, ai fini della integrazione della fattispecie incriminatrice, deve ritenersi che la violazione dell'art. 97 Cost., almeno sotto il profilo del dovere d'imparzialità, costituisca inosservanza di una regola di condotta specifica, dovendo la par condicio civium essere inderogabilmente assicurata attraverso le modalità di esercizio del potere pubblico. Ne consegue che i pubblici agenti non possono adottare, stante il chiaro tenore dell'art. 97 Cost., provvedimenti discriminatori, con i quali mirino a favorire intenzionalmente determinati soggetti, attribuendo ad essi ingiusti vantaggi patrimoniali; tantomeno, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, possono vessare i soggetti privati, procurando loro ingiusti danni. La parità di trattamento nei confronti della pubblica amministrazione è poi regola di condotta prevista espressamente da una norma che si colloca al vertice nella gerarchia delle fonti del diritto nazionale.

#### **4. I motivi di ricorso e la soluzione della Corte**

Le difese facevano valere che l'attività svolta da uno degli imputati avrebbe dovuto essere qualificata come "alta sorveglianza" anziché "collaudo" e, inoltre, che il codice degli appalti non poteva trovare applicazione nel caso di procedimenti aventi ad oggetto la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria

Quanto alla prima censura, basterà osservare che la Cassazione la rigetta, ritenendo la decisione della Corte d'Appello sul punto logicamente motivata<sup>[7]</sup>.

Le argomentazioni a rigetto della seconda censura sono, invece, sicuramente più interessanti: la Cassazione, pur convenendo con la difesa che la L. 22 dicembre 2011, n. 214 abbia stabilito una deroga alla disciplina di cui all'art. 141, ritiene tale legge non

applicabile al caso concreto, in quanto entrata in vigore successivamente alla realizzazione della condotta tipica del reato, ossia alla nomina del soggetto come collaudatore; con la conseguenza che al fatto oggetto della sentenza si dovrebbe ancora applicare la disciplina prevista dal codice degli appalti, vigente all'epoca in cui i fatti erano stati posti in essere.

L'art. 323 c.p., nella versione vigente a seguito della riforma del 2020, descrive la condotta tipica nei termini di violazione di regole di condotta previste dalla legge o da atti aventi forza di legge; il rinvio ex art. 323 c.p. a fonti extrapenali ha sollevato un vivace dibattito: secondo taluna parte della dottrina<sup>[8]</sup>, la norma sull'abuso d'ufficio descriverebbe compiutamente il fatto, costituendo il sintagma «in violazione di regole di condotta previste dalla legge» un semplice elemento normativo della fattispecie, ossia un concetto che fa riferimento a un'altra norma giuridica e che contribuisce all'individuazione di un elemento del reato; secondo altri autori<sup>[9]</sup>, invece, l'individuazione del comportamento penalmente rilevante sarebbe demandato, nel caso dell'abuso d'ufficio, alla legge extrapenale, dovendosi qualificare l'art. 323 c.p. come norma penale in bianco. Dalla prima tesi ne conseguirebbe che l'abrogazione di una norma extrapenale, non comportando una modifica della fattispecie astratta o un mutamento di disvalore del fatto tipico del reato di abuso d'ufficio, non darebbe luogo a un fenomeno di abolitio criminis, e quindi non consentirebbe di applicare l'art. 2, c. 2 c.p.

Propendere per la seconda linea ermeneutica comporterebbe un restringimento dell'area del penalmente rilevante, con conseguente applicazione del principio di retroattività favorevole.<sup>[10]</sup>

Con la sentenza in esame, la Corte esclude l'applicazione della L. 22 dicembre 2011, n. 214 a fatti posti in essere prima della sua entrata in vigore; così facendo nega, implicitamente, che la modifica della disciplina extrapenale comporti un'abolitio criminis e, quindi, esclude che l'art. 323 sia una norma penale in bianco.

## 5. Conclusioni e spunti di riflessione

Appare condivisibile affermare che la violazione dell'art. 13 d.P.R. n. 3 del 1957 e dell'art. 97 della Costituzione sia ormai penalmente irrilevante. La tesi per la quale il “decreto semplificazioni” avrebbe operato un'abolitio criminis, espungendo dall'ambito di rilevanza penale la violazione di norme non specifiche ed espresse, oltre che di norme regolamentari e di norme dalle quali residuino margini di discrezionalità, avanzata fin da subito dalla dottrina<sup>[11]</sup>, è oggi unanimemente accolta.

È, altresì, meritevole di considerazione il fatto che non possano in alcun modo essere

considerate “specifiche” le disposizioni di principio, per definizione vaghe e dalle quali non è possibile ricavare alcuna regola di condotta rivolta al pubblico agente.

Escludere che possa assumere rilevanza penale la violazione di norme di principio non equivale ad affermare che, a seguito della riforma, il c.d. eccesso o sviamento di potere ricada al di fuori dell’ambito applicativo della norma.<sup>[12]</sup>

La specificità e la vincolatività sono, infatti, due concetti distinti: generiche sono quelle disposizioni vaghe, dalle quali spetta all’interprete ricavare, di volta in volta, una regola di condotta indirizzata all’agente pubblico; “lasciano margini di discrezionalità”, invece, le norme che attribuiscono al funzionario un potere non vincolato, ossia gli consentono di bilanciare gli interessi in gioco in un modo che egli reputa soddisfacente. Il problema delle norme generiche è che esse si pongono in contraddizione con il principio di legalità (sub specie di precisione, ma anche di tassatività) vigente in materia penale; quello del sindacato sulle norme non vincolanti è che, con esso, il giudice penale rischia di sconfinare nell’area del merito amministrativo e di sovrapporre le proprie valutazioni di opportunità a quelle effettuate dal pubblico agente. Nel caso in esame, gli artt. 13 d.P.R. n. 3 del 1957 e 97 della Costituzione pongono un problema di genericità, non di non vincolatività. Con la sentenza in esame, quindi, la Corte non esclude la rilevanza penale dell’eccesso di potere, bensì afferma che le norme di legge di cui si contesta la violazione devono possedere i requisiti minimi di determinatezza e precisione che l’art. 25 Cost. richiede.<sup>[13]</sup>

---

## Note e riferimenti bibliografici

---

[1] Si fa qui riferimento all'art. 23 d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120.

[2] Pagella C., Abuso d'ufficio: la Cassazione ribadisce la sopravvenuta irrilevanza penale della violazione di norme di principio, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 15 luglio 2022.

[3] Romano B., La Cassazione ribadisce la parziale abolitio criminis dell'abuso di ufficio, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it), 20 settembre 2022.

[4] In relazione ai plurimi interventi legislativi sulla fattispecie dell'abuso di ufficio, e alle criticità derivanti dalle modifiche introdotte dal decreto legge 16 luglio 2020, si veda, ex plurimis, Ricciarelli M., Il nuovo abuso di ufficio: un difficile punto di equilibrio, In Arch. pen., 2021, 2.

[5] Sul punto si veda Cass. Sez. VI, n. 33240 del 10/2/2021 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

[6] Cfr. Corte cost. n. 177 del 2016.

[7] Pagella C., Abuso d'ufficio, cit.

[8] Gatta G.L., Abolitio criminis e successione di norme integratrici: teoria e prassi, Milano, 2008, p. 81 e p. 595 ss.; Gambardella M., Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa, Milano, 2002, p. 289 ss.

[9] Cupelli C., L'abuso d'ufficio, in Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, (a cura di) Romano M. e Marandola A., Milano, 2020, p. 280.

[10] Ex plurimis, si veda Romano B., La continua riforma dell'abuso di ufficio e l'immobilismo della pubblica Amministrazione, ne Il Penalista, Focus del 28 luglio 2020; Alberico A., Le vecchie insidie del nuovo abuso d'ufficio, in Sistema penale, fasc. 4/2021, 5 ss.

[11] Gatta G.L., Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2 dicembre 2020.

[12] Pagella C., Abuso d'ufficio, cit.

[13] Ibidem.

---

\* Il simbolo {[https/URL](https://URL)} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:  
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8852>