

ISBN 979-12-5965-400-7



9 791259 654007

€ 25,00



ABUSO D'UFFICIO E DIRITTO ALLA BUONA AMMINISTRAZIONE a cura di A. ANGIULI V. CAPUTI JAMBRENGHI

**ABUSO D'UFFICIO
E
DIRITTO ALLA BUONA AMMINISTRAZIONE**

*Da un Seminario di studi
alla pronuncia della Corte costituzionale*

Bari Dipartimento di Giurisprudenza Aula Aldo Moro

a cura di
Annamaria Angiuli e Vincenzo Caputi Jambrenghi

CACUCCI  EDITORE
BARI

ABUSO D'UFFICIO
E
DIRITTO ALLA BUONA AMMINISTRAZIONE

*Da un Seminario di studi
alla pronuncia della Corte costituzionale*

Bari Dipartimento di Giurisprudenza Aula Aldo Moro

a cura di
Annamaria Angiuli e Vincenzo Caputi Jambrenghi

CACUCCI  EDITORE
BARI

Publicato con il contributo dell'Università di Bari Aldo Moro

*L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. n. 42/2004.*

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2025 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Indice

Autori	7
Prefazione	9
<i>di Annamaria Angiuli e Vincenzo Caputi Jambrenghi</i>	
Cenni sulla repressione degli abusi di funzionari pubblici nel diritto romano	15
<i>di Andrea Lovato</i>	
Abuso d'ufficio e diritto alla buona amministrazione. Linee introduttive	21
<i>di Annamaria Angiuli</i>	
Abuso di ufficio e pubblica Amministrazione	31
<i>di Sergio Perongini</i>	
Il delitto di abuso d'ufficio tra evoluzione normativa ed involuzioni applicative: alla ricerca di un equilibrio perduto	41
<i>di Francesco Paolo Sisto</i>	
Interpretazione dottrinale ed interpretazione giurisprudenziale dell'abuso d'ufficio: le due culture	53
<i>di Vito Mormando</i>	
Amministrazione pubblica e abuso d'ufficio: il problema dell'integrazione dei due ordinamenti	63
<i>di Alessandro Cioffi</i>	
Abuso d'ufficio e contratti pubblici	75
<i>di Gabriella Margherita Racca</i>	
Il buon andamento nella componente materiale dell'abuso di ufficio	93
<i>di Angelo Giuseppe Orofino</i>	
Introduzione alla Tavola rotonda	107
<i>di Roberto Cavallo Perin</i>	

Abuso d'ufficio: burocrazia difensiva e accordo sostitutivo <i>di Daniele Granara</i>	111
Sul "pupulismo amministrativo" <i>di Antonio Barone</i>	131
Riflessioni sulla necessità o meno di una nuova riforma dell'abuso d'ufficio <i>di Fabio Francario</i>	137
L'abuso d'ufficio e il sindacato del Giudice penale <i>di Francesca Iole Garofoli</i>	149
L'abuso di ufficio: ieri, oggi e domani <i>di Vito Plantamura</i>	165
Conclusioni <i>di Vincenzo Caputi Jambrenghi</i>	179
Postfazione. La pronuncia della Corte costituzionale <i>di Vincenzo Caputi Jambrenghi</i>	213

Autori

Annamaria Angiuli, *professore ordinario di Diritto amministrativo Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

Antonio Barone, *professore ordinario di Diritto amministrativo Università degli Studi di Catania*

Vincenzo Caputi Jambrenghi, *professore emerito di Diritto amministrativo Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

Roberto Cavallo Perin, *professore ordinario di Diritto amministrativo Università degli Studi di Torino*

Alessandro Cioffi, *professore ordinario di Diritto amministrativo Università degli Studi del Molise*

Fabio Francario, *professore ordinario di Diritto amministrativo Università degli Studi di Siena*

Francesca Iole Garofoli, *ricercatrice a t.i. e professore aggregato di Diritto processuale penale Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

Daniele Granara, *professore associato di Diritto amministrativo Università degli Studi di Genova*

Andrea Lovato, *Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza Università degli Studi di Bari Aldo Moro, professore ordinario di Diritto romano*

Vito Mormando, *professore ordinario di Diritto penale Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

Angelo Giuseppe Orofino, *professore ordinario di Diritto amministrativo Università LUM Giuseppe Degennaro di Casamassima*

Vito Plantamura, *professore associato di Diritto penale Università degli Studi di Bari Aldo Moro, con idoneità alla prima fascia*

Sergio Perongini, *professore ordinario di Diritto amministrativo Università degli Studi di Salerno*

Gabriella Margherita Racca, *professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino*

Francesco Paolo Sisto, *vice ministro della Giustizia, senatore della Repubblica,
avvocato*

Prefazione

di Annamaria Angiuli e Vincenzo Caputi Jambrenghi

Questa pubblicazione concerne le relazioni tenute in occasione del Seminario di studi su *Abuso d'ufficio e diritto alla buona amministrazione*, indetto nell'Aula Aldo Moro in questi termini dalla Cattedra di Diritto amministrativo della prof.ssa Annamaria Angiuli del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, anche nell'ambito dei programmi scientifici del Dottorato di ricerca in *Diritti, istituzioni e garanzie nelle società in transizione*.

Il tema del delitto di abuso d'ufficio (art. 323 del codice penale) è stato a lungo oggetto di ricerche e discussioni che dall'ambito dell'organizzazione degli uffici amministrativi hanno invaso pienamente quello della politica: l'oggetto del contendere era concentrato sugli effetti economico-sociali della norma che così disciplinava, con l'art. 323, la tutela della pubblica Amministrazione e del cittadino vittima del reato contro il funzionario infedele:

Art. 323 - Abuso d'ufficio

Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

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

È evidente una forma di ibridazione degli interessi che la norma tende a soddisfare reagendo ad un tempo nell'ordinamento penale ed in quello amministrativo.

Il funzionario pubblico infedele che, pur essendo obbligato ad un comportamento leale e legittimo nell'esercizio delle proprie funzioni in principio dalla norma di cui all'art. 54, co. 2 Cost. (*I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge*), viola in tal guisa norme di legge che prevedono specifiche regole di condotta, va severamente punito.

La partecipazione al Seminario del vice ministro alla Giustizia, senatore avv. Francesco Paolo Sisto, e con lui delle migliori espressioni delle dottrine del Diritto amministrativo e del Diritto penale –con una premessa sul Diritto romano– conferma la necessità di procedere di pari passo nell'esame dei problemi posti –come in questo caso– dal destinatario della norma, cioè dal ceto burocratico di ogni livello di responsabilità che, per tema di finire sotto processo per abuso d'ufficio, aveva manifestato un comportamento clamorosamente assenteista rispetto alla firma degli atti amministrativi necessari all'espletamento delle funzioni e dei servizi pubblici, in tal modo bloccando, con grave pregiudizio per l'interesse pubblico, lo stesso percorso del buon andamento di cui all'art. 97, co. 2 Cost.

La discussione sul tema dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. è stata ampia e potrebbe dirsi completa, concludendo piuttosto –sia pur di misura– anziché per l'abrogazione per una (ulteriore) riforma della fattispecie penale dell'abuso d'ufficio.

Ma il ministro della Giustizia, osservando che l'abrogazione della norma, così come richiesto dalle burocrazie decentrate e da quelle ministeriali, era parte del programma di Governo, ha “superato” le censure dell'Unione europea ed i richiami alla Convenzione di Mérida¹, che sono serviti ad impegnare confronti giuridici e politici sulle diverse soluzioni possibili del problema, ma non a convincere la maggioranza di governo sull'inopportunità di ricorrere al rimedio drastico dell'abrogazione della norma sull'abuso d'ufficio disposta con la l. 9 agosto 2024 n. 114 (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*).

Dalla fine del 2022 e lungo tutto il 2023 il tema era oggetto di un'incessante discussione e il Governo sembrava esitare nell'attuazione del suo

¹ Convenzione del 31 ottobre 2009 n. 58/4, ratificata con l. 3 agosto 2009 n. 116, che impegna gli Stati aderenti a punire come illecito penale il fatto di un pubblico ufficiale che abusi della sua posizione e delle funzioni attribuitegli emanando nell'esercizio delle sue funzioni un atto in violazione di legge, o non provvedendo, al fine di ottenere -in un ambito prevalente di comportamenti frutto di corruzione- un vantaggio indebito per sé o per un'altra persona o entità.

programma abrogativo, registrando l'incremento delle "voci" che propendevano per la quinta riforma del *Tatbestand* del codice Rocco (1990, 1997, 2012 e 2020).

È questo il motivo dell'indizione del Seminario a cura della Cattedra di Diritto amministrativo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro sul tema principale della ricerca di una formula normativa che riuscisse a raggiungere il risultato della tutela del cittadino senza necessariamente "far paura" al funzionario: questi, infatti, salvo che non si astenga dalla violazione di una precisa disposizione di legge, non dovrebbe correre rischi nel provvedere esercitando una discrezionalità anche limitata.

Senonché, mentre impostazioni del genere appena cennato sono state validamente riconosciute nella parte maggiore dei casi dai giudici penali nell'esercizio della funzione giudicante (da qui le troppe assoluzioni), i pubblici ministeri non hanno lesinato richieste di rinvio a giudizio ed i GIP accoglimenti di tali istanze anche nei casi nei quali la formula normativa dell'art. 323 non consentiva di condannare per un atto o un comportamento di dubbia –di incerta– significazione.

Si aggiunge che il momento della quarta riforma del *Tatbestand* effettuata con la l. 120/2020 aveva già indebolito l'impalcatura del sistema ridisegnato nel 1990 con l'abrogazione dei delitti di *interesse privato in atti d'ufficio* e di *peculato per distrazione*, considerati implicitamente ricompresi nella più vasta fattispecie dell'abuso d'ufficio e pertanto abrogati.

Tanto ciò è vero che con un "preparatorio" decreto legge 4 luglio 2024 n. 92 (*Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del ministero della giustizia*), convertito con modificazioni con l. 8 agosto 2024 n. 114 (c.d. decreto carceri), si è provveduto a reintrodurre nel codice penale il reato di peculato per distrazione².

² L'art. 9 (*Modifiche al codice penale e al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*) prevede:

1. *Al codice penale dopo l'articolo 314 è inserito il seguente:*
«Articolo 314-bis (Indebita destinazione di denaro o cose mobili). - Fuori dei casi previsti dall'articolo 314, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre

Ma una linea di continuità con l'abrogato "abuso d'ufficio", nel verosimile intento di non lasciare prive di copertura penale condotte *contra jus* già ritenute ricomprese nella norma abrogata, è riaffermata dalla giurisprudenza: chiamata ad affrontare la questione di diritto inerente al «*se l'introduzione dell'art. 314-bis cod. pen. abbia comportato l'abolitio criminis delle condotte di peculato per distrazione poste in essere senza la violazione di specifiche disposizioni di legge*», nel fornire una risposta negativa al quesito, ha ritenuto che «*il nuovo reato di indebita destinazione di denaro o cose mobili di cui all'art. 314-bis cod. pen. sanziona le condotte distrattive che la giurisprudenza di legittimità riferiva all'abrogata fattispecie di abuso di ufficio*»³.

Dunque, le ricerche e le idee esposte nel Seminario hanno incontrato il periodo di maggior tensione tra Europa e Magistratura italiana, da una parte, e Governo e Parlamento, dall'altra.

È parso in un primo tempo che effettivamente l'allarme giuspolitico proveniente da fonti qualificate avesse convinto il Governo a riformare per la quinta volta la fattispecie dell'art. 323 c.p.: ma è prevalso, infine e dopo non poche lacerazioni esterne al Governo, la decisione di abrogare l'abuso d'ufficio, anticipata dall'iniziativa, come abbiamo sottolineato, di inserire nel "decreto carceri" la resurrezione del reato di peculato per distrazione,

anni. La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e l'ingiusto vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto sono superiori ad euro 100.000».

2. *All'articolo 322-bis del codice penale, al primo comma, alinea, dopo la parola: "314" è inserita la seguente: " , 314-bis" e, alla rubrica, dopo la parola: "Peculato" sono inserite le seguenti: " , indebita destinazione di denaro o cose mobili".*
- 2-bis. *All'articolo 323-bis, primo comma, del codice penale, dopo la parola: "314" è inserita la seguente: " , 314-bis".*
- 2-ter. *All'articolo 25 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, al comma 1, secondo periodo, le parole: "articoli 314, primo comma, 316 e 323" sono sostituite dalle seguenti: "articoli 314, primo comma, 314-bis e 316" e, alla rubrica, dopo la parola: "Peculato" sono inserite le seguenti: " , indebita destinazione di denaro o cose mobili" e le parole: "e abuso d'ufficio" sono soppresse.*

³ Cass., Sez. VI, 23 ottobre 2024, n. 13, in *Sistema penale*, 24.10.2024, con n.d.r. *La Cassazione sul nuovo peculato per distrazione ex art. 314 bis: continuità normativa con l'abuso d'ufficio e nessuna incidenza sull'art. 314 c.p.* Per sviluppi interpretativi ulteriori sul rapporto tra fattispecie di cui all'art. 314-bis c.p. ed elementi dell'abrogato abuso d'ufficio, cfr. Cass., Sez. VI, 4 febbraio 2025, n. 4025, in *Giur. pen.*, 6.2.2025, con n.d.r. *La Cassazione interviene sull'ambito di operatività della nuova fattispecie di "indebita destinazione di denaro o cose mobili" (art. 314-bis c.p.) e sul rapporto con il peculato*; Id., Sez. V, 14 febbraio 2025, n. 10398; Id., Sez. I, 27 maggio 2025, n. 19806.

in tal modo spegnendo molte delle voci che in sede tecnica e politica censuravano pesantemente l'iniziativa governativa, motivata dalle scarsissime condanne per la violazione di una norma in realtà di limitata applicabilità e gli effetti di paura della c.d. burocrazia difensiva di finire comunque sotto processo penale sottoscrivendo un atto, con danno personale assai grave, anche se la prospettiva dell'assoluzione perché il fatto non sussiste prevaleva nettamente sul pericolo della condanna ad anni di reclusione.

I contributi contenuti in questa pubblicazione riflettono la partecipazione alla conclusione della diatriba politica sull'abrogazione: alcuni difendono una prospettiva di ulteriore riforma dell'art. 323 c.p., escludendone l'abrogazione; altri prefigurano i vantaggi di questa, come nell'ampio intervento del vice ministro della Giustizia, sen. avv. Francesco Paolo Sisto.

Dunque, il lungo dibattito giuridico nazionale, quello che serve per andare alla ricerca di una verità (Stuart Mill) è qui, riassunto nelle principali tesi che i Colleghi amministrativisti e penalisti, insieme al professore romanista, hanno presentato con grande impegno, offrendo contributi preziosi per la conoscenza dei problemi reali connessi alla tutela del cittadino dal sopruso derivante dall'abnorme esercizio del potere amministrativo ed alla protezione dell'Amministrazione dalla condotta gravemente illecita di un suo funzionario e –identicamente– di un incaricato di pubblico servizio, da cui conseguono danni gravi all'immagine pubblica dell'Amministrazione di appartenenza, all'interesse pubblico alla buona amministrazione e al cittadino portatore di una libertà negata dal pubblico ufficiale.

I termini amministrativistici, penalistici ed anche storici della questione sono dettagliati ed utilmente coinvolti ed integrati in questa pubblicazione, con l'ampiezza e la diversità di quattordici vedute, con una relazione riassuntiva che riguarda ciascuna di esse.

La conclusione della vicenda, che si deve alla sentenza della Corte costituzionale 3 luglio 2025, n. 95, è commentata nella "Postfazione".