



TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

SEZIONE PENALE

Il Tribunale in composizione collegiale nella persona dei magistrati

Sarah Iusto Presidente

Michela Caputo Giudice

Francesca Piergallini Giudice

alla pubblica udienza del 7 ottobre 2024, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con memoria depositata all'udienza del 9 settembre 2024, ed esposta oralmente, la Procura della Repubblica ha chiesto a questo Tribunale di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 1 lett. b) della Legge 9 agosto 2024, n. 114, rubricata "*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*" – con il quale è stato abrogato *tout court* l'art. 323 cod. pen. "abuso d'ufficio" ed eliminato il suo riferimento nell'art. 322 *bis* cod. pen. – per contrasto con gli artt. 3, 24, 97 e 117 della Costituzione.

In particolare, l'organo d'accusa – premesse talune considerazioni relative alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale¹ – dubita della compatibilità con la Costituzione della norma censurata che, abrogando l'art. 323 cod. pen., ha abolito il reato di abuso d'ufficio.

Tale disposizione abrogativa, si sostiene, contrasterebbe con il principio di uguaglianza sostanziale tutelato dall'art. 3 Cost.: ciò in quanto le condotte di omissione indebita di atti d'ufficio che abbiano determinato un ingiusto vantaggio patrimoniale per l'agente o per un terzo o un danno ingiusto – le quali, secondo l'elaborazione giurisprudenziale, rientravano nella più severa cornice editale di cui all'art. 323 cod. pen. – riceverebbero oggi il più tenue trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 328 cod. pen., risultando così parificate a comportamenti di mera omissione indebita di atti d'ufficio, non seguiti da alcun evento di ingiusto vantaggio patrimoniale o di danno. Si osserva, poi, che tale profilo di irragionevolezza sarebbe ancor più evidente laddove si consideri che, mentre l'omissione di un atto d'ufficio sarebbe penalmente rilevante ai sensi dell'art. 328 cod. pen., la commissione di un atto dell'ufficio posto in essere in violazione di specifiche regole di condotta previste senza margine di discrezionalità da norme di rango primario sarebbe ad oggi priva di rilevanza penale.

Sotto altro profilo, la Procura ritiene che la norma abrogatrice censurata contrasti con il principio di uguaglianza sostanziale tutelato dall'art. 3 Cost., nella parte in cui lascia sprovviste di sanzione penale le condotte di turbativa di procedure di concorso pubblico per l'assunzione di personale e di assegnazione di contratti in affidamento diretto in violazione di legge – prima sanzionate dall'art. 323 cod. pen. – ed alle quali, secondo la giurisprudenza prevalente, non sono però applicabili le disposizioni di cui agli artt. 353 e 353-*bis* cod. pen., che tutelano esclusivamente le turbative verificatesi nell'ambito di procedure concorsuali per l'assegnazione di beni o servizi.

¹ Il reato di cui all'abrogato art. 323 cod. pen. risulta infatti contestato espressamente in quattro degli odierni capi d'imputazione – quelli di cui ai numeri 17, 83, 85 e 94 – il cui testo, per comodità espositiva, si riporta in allegato alla presente ordinanza.

Il secondo profilo di illegittimità costituzionale rilevato si fonda sul supposto contrasto tra la norma censurata e l'art. 97 Cost., che impronta l'ordinamento ai principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, determinando dunque l'abolizione dell'abuso d'ufficio un vuoto di tutela rispetto a beni, pur di rango costituzionale, la cui tutela era in precedenza assicurata proprio dall'art. 323 cod. pen..

Partendo dalla nota configurazione dell'abuso d'ufficio quale reato avente natura plurioffensiva, la Procura osserva che l'avvenuta abrogazione rimette di fatto la tutela degli interessi pubblicistici, prima presidiati dal precetto penale, alla sola iniziativa del privato. In tal senso, si prosegue rilevando che il ricorso al giudice amministrativo avverso il provvedimento illegittimo non sarebbe sufficiente ad assicurare tale tutela, visto che sovente non è individuabile alcun soggetto avente legittimazione o interesse ad impugnare il provvedimento amministrativo illegittimo, come accade per gli abusi cosiddetti "di vantaggio", senza contare che le condotte abusive possono anche concretarsi in meri comportamenti, non venendo in rilievo, pertanto, alcun atto amministrativo impugnabile; del tutto inefficace, poi, risulterebbe la disciplina che prevede la responsabilità erariale dei pubblici dipendenti per i danni causati all'Amministrazione, in assenza di strumenti di investigazione analoghi a quelli di cui dispone la Procura della Repubblica.

Ancora, la norma abrogativa viene censurata per contrasto con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., in ragione del vuoto di tutela che subirebbe il privato leso da una condotta in precedenza qualificabile come "abuso di danno", che non potrebbe più ricorrere alla giustizia penale, ma sarebbe costretto a sobbarcarsi i costi e gli oneri di un giudizio amministrativo per potere ottenere una qualche forma di tutela per il danno ingiusto subito.

Infine, si lamenta la violazione dell'art. 117 Cost. per violazione di taluni parametri interposti di natura internazionale e sovranazionale.

Si deduce, in particolare, il contrasto con l'art. 19 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 (cd. Convenzione di Merida) e ratificata con Legge 3 agosto 2009 n. 116, che stabilisce che gli Stati Parte esaminino l'adozione di misure legislative atte a conferire il carattere di illecito penale a condotte di abuso d'ufficio. Nell'ambito di tale censura, si osserva che – sebbene l'art. 19 indichi soltanto di esaminare l'adozione di tali misure, prevedendo espressamente l'incriminazione solo rispetto alle fattispecie di corruzione – l'abrogazione di una norma che già sanzionava penalmente la condotta di abuso d'ufficio si porrebbe comunque in contrasto con gli scopi e gli obiettivi della Convenzione, come emergerebbe anche dall'esame dell'art. 7 comma 4 e 65 della Convenzione.

Si rileva, poi, il contrasto tra la disposizione censurata e l'art. 117 Cost. per violazione della Direttiva 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017, risultante dall'abrogazione, ad opera dell'art. 1 comma 1 lett. a) n. 1) della Legge 9 agosto 2024, n. 114, del riferimento all'art. 323 cod. pen. all'interno dell'art. 322-bis cod. pen., introdotto con il Decreto Legislativo 4 ottobre 2022, n. 156, proprio allo scopo di adeguare l'ordinamento italiano alla citata Direttiva. L'abolizione di tale riferimento configurerebbe una violazione della direttiva medesima, non sanata dalla sostituzione del riferimento all'art. 323 cod. pen. con il riferimento all'art. 314-bis cod. pen. (introdotto con Decreto Legge n. 92 del 2024, convertito con modificazioni in Legge 8 agosto 2024, n. 112), poiché tale ultima norma si limita a punire le condotte di peculato per

distrazione di denaro o cose mobili, escludendo la rilevanza penale del peculato per distrazione di beni immobili, ricadente viceversa nell'obbligo di criminalizzazione di derivazione comunitaria.

Da ultimo, sotto un profilo ipotetico ed eventuale, si sottolinea come la disposizione censurata sarebbe in patente contrasto la "Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1371", il cui testo prevederebbe un obbligo di criminalizzazione delle condotte di abuso d'ufficio.

Le Parti Civili all'udienza del 9 settembre 2024 hanno aderito alla sollecitazione del Pubblico Ministero, salvo la Parte Civile Regione Emilia Romagna, che ha ritenuto irrilevante la questione, rilevando continuità normativa tra l'abrogata previsione di cui all'art. 323 cod. pen. e la neo-introdotta fattispecie di cui all'art. 314 *bis* cod. pen.

Le Difese, alle udienze del 9 settembre 2024 e del 16 settembre 2024, hanno contestato la rilevanza e l'ammissibilità della questione.

Sotto il profilo dell'ammissibilità, si è rilevato che il sindacato di costituzionalità sulle norme penali avente effetti sfavorevoli al reo non è ammesso, secondo la giurisprudenza della Consulta, in quanto contrastante il principio di riserva di legge in materia penale.

In relazione all'eventuale violazione di obblighi di criminalizzazione imposti dalla normativa comunitaria e da quella internazionale, le Difese sostengono la manifesta infondatezza della questione e la sua irrilevanza.

Quanto alla violazione della Convenzione di Merida - oltre a dubitare dell'ammissibilità, anche in tal caso, di un sindacato *in malam partem* - si sottolinea come non vi sarebbe alcuna violazione dell'art. 117 Cost., assumendo quale parametro interposto la citata Convenzione, in quanto questa non imporrebbe obblighi di incriminazione delle condotte qualificabili come abuso d'ufficio, prevedendo una mera facoltà, in tal senso, da parte degli Stati.

Per quanto concerne la violazione della Direttiva 2017/1371, si sottolinea, anche in questo caso, che la fonte sovranazionale non impone la criminalizzazione dell'abuso d'ufficio; quanto all'omessa incriminazione di condotte distrattive di immobili, operate da funzionari pubblici in violazione degli interessi finanziari dell'Unione europea, la questione sarebbe inammissibile, potendo essere decisa solo tramite una "operazione chirurgica strutturalmente preclusa alla Corte costituzionale, che non può certo provocare una reviviscenza parziale di una norma incriminatrice" e, comunque, la stessa sarebbe irrilevante per la definizione del processo, nel cui ambito non si controverte della distrazione di immobili lesiva degli interessi finanziari dell'Unione.

Si sostiene, poi, la manifesta infondatezza della violazione dell'art. 11 Cost. in relazione alla Proposta di direttiva comunitaria e al Documento di lavoro dei servizi della Commissione, menzionati dalla Procura, trattandosi di fonti non aventi - allo stato - alcuna efficacia cogente.

Da ultimo, è stata comunque contestata la rilevanza della questione, in quanto, pur volendo ammettere un sindacato *in malam partem* della Corte Costituzionale sulla norma penale, l'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale non sortirebbe alcun effetto nel presente giudizio, ostandovi il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole.

All'udienza del 16 settembre 2024 il Collegio ha riservato la decisione.

In via preliminare, si ritiene necessario rilevare la manifesta infondatezza delle questioni sollecitate dal Pubblico Ministero per quanto concerne il contrasto con gli artt. 3, 24 e 97 Cost. poiché precluse dal divieto di sindacato costituzionale avente effetti sfavorevoli per l'imputato.

La Corte Costituzionale, sin dalle sue pronunce più risalenti, nel dichiarare inammissibili analoghe questioni, ha stabilito che al Giudice delle leggi è preclusa l'emissione di sentenze che configurino nuove norme penali, così determinando conseguenze sfavorevoli per l'imputato (sentenza n. 71 del 1983).

Ciò in quanto il principio di legalità dei reati e delle pene contemplato dall'art. 25 comma 2 Cost. riserva al solo legislatore il potere di scegliere i fatti da sottoporre a pena e le sanzioni a loro applicabili, escludendo che la Corte Costituzionale possa creare nuove fattispecie criminose, estendere la tutela penale a fattispecie non espressamente contemplate dal legislatore o incidere in senso peggiorativo sull'entità della pena o su aspetti comunque inerenti alla punibilità (così Corte Costituzionale sentenza n. 394 del 2006 e, successivamente, *ex plurimis*, sentenze n. 8 del 2022, n. 17 del 2021, n. 37 del 2019, n. 46 del 2014, n. 324 del 2008 e n. 161 del 2004; ordinanze n. 219 del 2020, n. 65 del 2008 e n. 164 del 2007).

Il limite al sindacato di costituzionalità delle norme penali favorevoli, pertanto, è insito nell'ordinamento costituzionale italiano e risponde alla necessità di tutelare il principio di legalità in materia penale, nella sua specifica articolazione della riserva di legge, che attribuisce in via esclusiva al potere legislativo l'individuazione delle condotte da sottoporre a sanzione penale e la commisurazione delle pene, poiché nell'ordinamento democratico solo il Parlamento assicura quella dialettica tra maggioranza e minoranza del corpo elettorale idonea a rendere accettabile la limitazione della libertà personale degli individui, nascente dalla legge penale.

La regola, tuttavia, conosce talune eccezioni.

La Corte Costituzionale individua una prima deroga al divieto di sindacato sulle norme penali aventi effetti *in malam partem* nell'ipotesi in cui il profilo di illegittimità denunziato consista nella violazione delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento di formazione delle leggi e degli atti aventi forza di legge o relative alla legittimazione dell'organo che ha adottato l'atto.

Tale deroga si giustifica sia per la necessità di evitare che organi non legittimati – le Regioni o il Governo, al di fuori dei casi previsti dalla Costituzione – possano legiferare in materia penale, sia per l'esigenza di impedire un esercizio scorretto del potere legislativo in materia penale, in violazione proprio del principio di riserva di legge di cui all'art. 25 comma 2 Cost. che la preclusione al sindacato penale *in malam partem* mira a salvaguardare (si veda ad esempio sentenze n. 8 del 2022, n. 37 del 2019, n. 189 del 2019, n. 5 del 2014, n. 46 del 2014, n. 230 del 2012, n. 487 del 1989, n. 32 del 2014, n. 330 del 1996).

In secondo luogo, la Corte Costituzionale ammette il sindacato di costituzionalità *in malam partem* nell'ipotesi in cui oggetto del giudizio siano norme penali di favore, ossia disposizioni 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, e ciò a prescindere dallo strumento giuridico con cui viene conseguito tale effetto (norma scriminante, causa di non punibilità, causa di estinzione del reato o della pena, circostanza attenuante, figura autonoma di reato punita in modo più mite).

È solo in relazione a tali ipotesi che la Consulta ravvisa *“l’ineludibile esigenza di evitare la creazione di «zone franche» dell’ordinamento (così la sentenza n. 148 del 1983), sottratte al controllo di costituzionalità, entro le quali il legislatore potrebbe di fatto operare svincolato da ogni regola, stante l’assenza d’uno strumento che permetta alla Corte di riaffermare il primato della Costituzione sulla legislazione ordinaria”* (sentenza n. 394 del 2006), specificando tuttavia che tale esigenza è compatibile con la riserva di legge di cui all’art. 25 comma 2 Cost. solo laddove *“l’effetto in malam partem non discende dall’introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali”* – come avverrebbe nei casi, quale quello di specie, in cui si discute della costituzionalità di una norma non di favore ma più favorevole, quale quella abrogatrice – bensì rappresenta *“una conseguenza dell’automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria”* (sentenza n. 394 del 2006; in senso conforme, tra le altre, sentenza n. 155 del 2019, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanza n. 413 del 2008).

Un’ulteriore eccezione al generale divieto di sindacato costituzionale sulle norme penali favorevoli si ammette nell’ipotesi in cui sia censurata una disposizione processuale che deroga in senso favorevole ad una più generale disciplina (sentenza n. 236 del 2018). Anche in tale caso, infatti, l’effetto sfavorevole per il reo deriva dalla riespansione di una norma processuale avente carattere generale – quale la competenza del Tribunale rispetto a quella del Giudice di Pace – e non dalla creazione o estensione di una norma da parte della Corte Costituzionale.

Infine, è stata riconosciuta la sindacabilità costituzionale delle norme penali favorevoli qualora necessaria ad assicurare il rispetto da parte dello Stato italiano delle norme sovranazionali. Se tale sindacato non fosse ammesso, infatti, verrebbe a determinarsi il paradossale effetto per cui proprio in relazione ai casi in cui maggiore è la forza che si intende attribuire alle previsioni comunitarie, presidiandole con la sanzione penale, quest’ultima diverrebbe per il legislatore nazionale lo “scudo” tramite il quale rendere non sindacabile in sede costituzionale la violazione di obblighi cogenti e sovraordinati alla legislazione statale a norma degli artt. 11 e 117 Cost. (sentenza n. 28 del 2010).

Alla luce di tali principi è evidente che la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1 comma 1 lett. b) della Legge 9 agosto 2024, n. 114 per contrasto con gli artt. 3, 24 e 97 Cost. sia manifestamente infondata, risolvendosi in una richiesta di intervento della Corte Costituzionale che produrrebbe effetti sfavorevoli nella materia penale, in un’ipotesi non rientrante tra le eccezioni individuate dalla Corte e pertanto dalla stessa già giudicata in passato inammissibile.

Anzitutto, alcuna violazione delle norme che presiedono alla competenza dell’organo legislativo e al procedimento di formazione delle leggi sussiste, né è stata rappresentata.

D’altro canto, la norma di cui si denuncia l’incostituzionalità non è qualificabile come norma penale di favore, nel senso di cui si è dato conto, in quanto essa non eccettua taluni soggetti o talune condotte da una normativa più generale che, in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale della norma di favore, si riespanderebbe automaticamente.

Invero, nel caso di specie, si discute di una norma che ha abrogato *in toto* il reato di abuso d’ufficio, che aveva una funzione sussidiaria e di chiusura di sistema rispetto alle fattispecie penali previste dall’ordinamento a tutela del buon andamento e dell’imparzialità della Pubblica amministrazione,

punendo condotte realizzate dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio in violazione di norme di legge, se non costituenti più grave reato.

Non vi è, pertanto, alcuna compresenza di norma generale e norma speciale di favore, che assicurerebbe quell'automatico effetto espansivo della norma generale derivante dalla pronuncia di illegittimità costituzionale della norma censurata.

In sostanza, la disciplina abrogata non si atteggia a "norma penale di favore" rispetto ad altra disciplina penale di carattere generale coesistente, sottraendo a quest'ultima un sottoinsieme di ipotesi che altrimenti sarebbero ricadute nella normativa generale (in questi termini, sentenza n. 37 del 2019). Ancora, sul punto, vanno richiamate le considerazioni svolte più di recente dalla Corte, laddove ha chiarito che *"la qualificazione come norma penale di favore non può essere fatta, di contro, discendere, come nel caso di specie, dal raffronto 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"* (sentenza n. 8 del 2022).

In conclusione, se si ammettesse il sindacato costituzionale sulla disposizione che ha abrogato il reato di abuso d'ufficio, la Consulta si troverebbe a reintrodurre, con la propria eventuale pronuncia declaratoria di illegittimità costituzionale, una fattispecie di reato che il Legislatore, nell'esercizio dei poteri attribuiti dalla Costituzione, ha ritenuto non più opportuno prevedere.

A fronte delle ferme ed inequivoche indicazioni ricavabili dalla costante giurisprudenza costituzionale sin qui richiamata, e raffrontando le stesse con le argomentazioni, più di dettaglio, spese dal Pubblico Ministero a sostegno delle proprie censure, il Tribunale ritiene doveroso rammentare le ulteriori considerazioni svolte nella sentenza n. 8 del 2022.

Rispetto alle doglianze relative al paventato contrasto con gli artt. 24 e 97 Cost., per il "vuoto di tutela" che conseguirebbe all'abrogazione dell'abuso d'ufficio, deve osservarsi che – pur occupandosi la pronuncia di una vicenda normativa che non abrogava ma restringeva soltanto l'ambito della fattispecie incriminatrice – la Consulta ha risposto a dette censure svolgendo argomentazioni che paiono, oggi, ugualmente valide e spendibili. In particolare, si è sottolineato che *"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'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"* (sentenza n. 447 del 1998; in senso analogo, con riferimento all'abrogazione del reato di ingiuria, sentenza n. 37 del 2019; si vedano pure la sentenza n. 273 del 2010 e l'ordinanza n. 317 del 1996)."

Quanto poi ai profili di contrasto paventati in relazione all'art. 3 Cost., la Consulta ha chiarito, in termini ancor più netti, che *"in linea di principio, neppure può 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 o in nome di esigenze di ragionevolezza. «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 costituzionale"* (sentenza n. 447 del 1998). In altre parole, ove pure, in ipotesi, la norma incriminatrice (non qualificabile come norma penale di favore) determinasse intollerabili disparità di trattamento o esiti irragionevoli, il riequilibrio potrebbe essere operato dalla Corte solo "verso il basso" (ossia in bonam partem):

non già in malam partem, e in particolare tramite interventi dilatativi del perimetro di rilevanza penale (sulla inammissibilità di questioni in malam partem basate sulla denuncia di violazione dell'art. 3 Cost., ex plurimis, sentenza n. 411 del 1995; ordinanze n. 437 del 2006 e n. 580 del 2000)".

Per tali motivi la questione di legittimità costituzionale sollecitata dalla Procura per contrasto con gli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione è manifestamente infondata e non potrebbe essere esaminata dalla Corte costituzionale, in quanto dalla stessa ripetutamente giudicata, in fattispecie analoghe, inammissibile.

È invece astrattamente ammissibile la questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117 Cost., trattandosi di uno dei casi espressamente eccettuati dal divieto di sindacato *in malam partem* in materia penale.

Nel merito, tuttavia, si ritiene che le questioni siano in parte manifestamente infondate e in parte irrilevanti.

Il primo profilo di contrasto con l'art. 117 comma 1 Cost. si appunta sulla pretesa violazione da parte della normativa censurata del parametro interposto costituito dalla Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 (cd. Convenzione di Merida), ratificata con Legge 3 agosto 2009 n. 116.

Le Difese hanno espresso dei dubbi sull'ammissibilità della questione anche in tale ipotesi, sostenendo che l'eccezione ammessa dalla Corte costituzionale al divieto di sindacabilità *in malam partem* in materia penale riguarda solo la violazione delle norme del diritto dell'Unione europea e non delle norme internazionali.

Sul punto, non può non rilevarsi come la Corte costituzionale abbia in effetti ammesso in passato un proprio intervento *in malam partem* in materia penale per violazione degli artt. 11 e 117 comma 1 Cost. solo in un'ipotesi di contrasto tra norma penale e ordinamento comunitario (sentenza n. 28 del 2010); tuttavia, in altra pronuncia ha ammesso la deroga al divieto di sindacato costituzionale sfavorevole in materia penale in caso di violazione di obblighi sovranazionali (sentenza n. 37 del 2019 secondo cui "Un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti *in malam partem* può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost.").

Ciò posto, rileva il Tribunale che, se l'eccezione valida per la violazione delle norme dell'ordinamento euro-unitario trova la sua giustificazione nel carattere cogente e sovraordinato di tale ordinamento rispetto alla legislazione statale (sentenza n. 28 del 2010), d'altro canto potrebbe sostenersi che essa valga anche per la violazione delle norme dell'ordinamento internazionale pattizio, visto che per il tramite dell'art. 117 comma 1 Cost. anche tali norme sono cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie dell'ordinamento italiano.

Per completezza, è poi necessario sottolineare che la Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, è stata approvata anche dall'Unione europea con decisione del Consiglio 2008/801/CE. A norma dell'art. 216 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, gli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea sono vincolanti per l'Unione e

per gli Stati membri, essendo peraltro a loro riconosciuta una posizione sovraordinata rispetto al diritto derivato nella gerarchia delle fonti comunitarie².

Pertanto, non parrebbe peregrina la tesi che ammette il sindacato costituzionale per violazione della Convenzione ONU contro la corruzione, trattandosi di un vincolo internazionale operante nei confronti dello Stato italiano ai sensi dell'art. 117 comma 1 Cost., sia per effetto della ratifica della Convenzione da parte dello Stato, sia perché si tratta di un obbligo sovranazionale vincolante ai sensi degli artt. 11 e 117 comma 1 Cost., per effetto dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione.

Nondimeno, il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale, formulata in relazione alla Convenzione di Merida, sia manifestamente infondata.

La Convenzione ONU contro la corruzione ha ad oggetto norme volte a prevenire e combattere il fenomeno della corruzione, mediante misure di vario genere, tra le quali, al Titolo III (artt. 15-28), è prevista la criminalizzazione di determinati comportamenti. Tali disposizioni prevedono, in taluni casi, dei veri e propri obblighi di incriminazione, espressi mediante la locuzione "*Ciascuno Stato Parte adotta le misure legislative e le altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale...*"³.

In altri casi, le previsioni convenzionali consigliano l'adozione di norme penali che incriminano determinati comportamenti, utilizzando la locuzione: "*Ciascuno Stato Parte esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale...*"⁴.

Come riconosciuto dallo stesso Pubblico Ministero, l'art. 19 della Convenzione impone agli Stati membri di prendere in considerazione l'adozione di misure legislative atte a conferire carattere di illecito penale al fatto del pubblico ufficiale che, in violazione di legge, compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle proprie funzioni al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per altri⁵, ossia una condotta sovrapponibile a quella contemplata nell'art. 323 cod. pen., abrogato con la norma censurata.

Tuttavia – ed è questo l'aspetto su cui si fonda la valutazione di manifesta infondatezza del Tribunale – tale norma non comporta l'obbligo di incriminare tali tipologie di condotte, bensì solo l'impegno degli Stati Parte a prendere in considerazione o esaminare l'adozione delle misure legislative necessarie a prevedere come reato tale comportamento, nell'esercizio della propria discrezionalità politica che, evidentemente, resta libera nella decisione finale – una volta adempiuto un adeguato vaglio, nell'unica sede competente, ossia quella legislativa – e può orientarsi per l'introduzione o meno della norma penale, senza violare la Convenzione.

² Si veda Corte di Giustizia sentenza del 30 settembre 1987, nella causa 12/86, Meryem Demirel contro Comune di Schwäbisch Gmünd, secondo cui gli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario, la loro interpretazione può essere rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione europea mediante il rinvio pregiudiziale e, a talune condizioni, possono avere efficacia diretta negli ordinamenti nazionali.

³ Si riporta la versione ufficiale in inglese: "*Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences...*".

⁴ Si riporta la versione ufficiale in inglese "*Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences...*".

⁵ Art. 19 – Abuso d'ufficio – "*Ciascuno Stato Parte esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona o entità*".

Conforta tale interpretazione la lettura della “*Legislative guide for the implementation of the United Nation Convention against Corruption*”, nella versione consolidata 2012, documento ufficiale elaborato dall’Organizzazione delle Nazioni Unite e rivolto ai legislatori ed ai politici degli Stati Parte della Convenzione, con lo scopo di guidarli nell’attuazione della Convenzione.

In particolare, al par. 11 dell’Introduzione, la “*Legislative guide*” chiarisce che, nello stabilire la priorità del loro intervento, i legislatori nazionali devono tenere a mente che non tutte le previsioni della Convenzione sono assistite dal medesimo grado di coerenza. In generale, le disposizioni possono essere raggruppate in tre categorie:

- a) previsioni obbligatorie, che consistono in obblighi di legiferare (in assoluto o a determinate condizioni);
- b) misure che gli Stati Parte devono considerare di applicare o devono sforzarsi di adottare;
- c) misure opzionali⁶.

La “*Legislative guide*” prosegue affermando che la prima categoria di previsioni ricorre laddove viene utilizzata l’espressione “*shall adopt*”, mentre quando la Convenzione utilizza le espressioni “*shall consider adopting*” o “*shall endeavour to*” si richiede agli Stati di considerare l’adozione di certe misure e di effettuare genuini sforzi al fine di verificare se certe misure sono compatibili con i propri ordinamenti; le previsioni puramente opzionali sono veicolate dai termini “*may adopt*”⁷.

Ancora, ai par. 177-178-179 la “*Legislative guide*”, nel commentare la sezione della Convenzione relativa alle norme penali sostanziali, chiarisce che essa è suddivisa in due parti: la prima si incentra sugli obblighi di incriminazione, ossia sulle condotte che gli Stati Parte devono prevedere come reato [...], la seconda definisce i reati che gli Stati Parte sono tenuti a considerare di introdurre ed è costituita dagli articoli, 16 par. 2, dal 18 al 22 e 24. La Convenzione prevede standard minimi, che gli Stati Parte sono liberi di superare. [...] ⁸.

⁶ Anche in questo caso, si riporta il testo della versione ufficiale inglese: “11. In establishing their priorities, national legislative drafters and other policymakers should bear in mind that the provisions of the Convention do not all have the same level of obligation. In general, provisions can be grouped into the following three categories:

- (a) Mandatory provisions, which consist of obligations to legislate (either absolutely or where specified conditions have been met);
- (b) Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt;
- (c) Measures that are optional.”).

⁷ Nella versione ufficiale inglese: “12. Whenever the phrase “each State Party shall adopt” is used, the reference is to a mandatory provision. Otherwise, the language used in the guide is “shall consider adopting” or “shall endeavour to”, which means that States are urged to consider adopting a certain measure and to make a genuine effort to see whether it would be compatible with their legal system. For entirely optional provisions, the guide employs the term “may adopt”.

⁸ (Nella versione ufficiale inglese: “177. The section on criminalization of the Convention against Corruption is divided into two main parts. The first part focuses on mandatory criminalization, that is the offences that State parties must establish as crimes. These include bribery of national public officials, solicitation or acceptance of a bribe by national public officials, bribery of foreign public officials and officials of public international organizations, embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official, laundering of proceeds of crime, and obstruction of justice (arts. 15, 16, para. 1, 17, 23 and 25).

178. The acts covered by these offences are instrumental to the commission of corrupt acts and the ability of offenders to protect themselves and their illicit gains from law enforcement authorities. Their criminalization constitutes, therefore, the most urgent and basic part of a global and coordinated effort to counter corrupt practices.

179. The second part of the criminalization section outlines the offences that States parties are required to consider establishing and covers articles 16, paragraph 2, 18 to 22 and 24. The Convention introduces minimum standards, but States parties are free to go beyond them. It is indeed “recognized that States may criminalize or have already criminalized conduct other than the offences listed in this chapter as corrupt conduct” (A/58/422/Add.1, para. 22).”).

Infine, nella sezione di commento dell'art. 19 – che è significativamente intitolata “*Obblighi di prendere in considerazione: reati non obbligatori*” (nella versione ufficiale inglese: “*Obligations to consider criminalization: non-mandatory offences*”) – si legge che la norma *incoraggia* la punizione dei pubblici ufficiali che abusano delle loro funzioni adottando o omettendo di adottare un atto in violazione di leggi al fine di ottenere un ingiusto vantaggio (nella versione ufficiale inglese: “292. This provision *encourages* the criminalization of public officials who abuse their functions by acting or failing to act in violation of laws to obtain an undue advantage.”).

L'esame di queste coordinate interpretative consente di affermare, senza alcun dubbio, che nell'intenzione del legislatore internazionale la Convenzione ONU contro la corruzione non prevede alcun obbligo di criminalizzazione dell'abuso d'ufficio, ma unicamente l'impegno per gli Stati Parte di considerare l'adozione di norme penali che criminalizzino l'abuso d'ufficio e di tentare di verificare la compatibilità tra tale previsione e gli ordinamenti interni.

A fronte di questo primo ordine di considerazioni, il Tribunale ritiene si palesi già manifesta l'infondatezza della questione di legittimità prospettata: infatti, l'insussistenza di un obbligo di incriminazione relativo alle condotte che qui rilevano – ricavabile, in modo piano e lineare, dall'analisi testuale delle norme convenzionali e di quelle di interpretazione autentica – consente di ritenere già adeguatamente soddisfatta la valutazione di manifesta infondatezza richiesta dagli artt. 23 e 24 della L. n. 87 del 1953.

Dunque, è solo in ragione delle ulteriori argomentazioni prospettate dalla Pubblica Accusa che si rende necessario svolgere delle altre, brevi, considerazioni.

Anzitutto, assodato che nessun obbligo di incriminazione dell'abuso d'ufficio discende dalla Convenzione sulla lotta alla corruzione, nemmeno può ritenersi che la Convenzione imponga un “divieto di regresso”.

Qualora lo Stato Parte, in attuazione della medesima Convenzione o anteriormente a essa, abbia avviato un procedimento legislativo a seguito del quale ha introdotto il reato di abuso d'ufficio, il “divieto di regresso” sussisterebbe solo se la sua criminalizzazione fosse prevista come obbligatoria, comportando la sua successiva abrogazione una situazione di sopravvenuto inadempimento all'obbligo di criminalizzazione, in contrasto con la fonte di diritto internazionale, in modo del tutto speculare a quanto accade nel caso di omesso adempimento originario.

Ben diverso è il caso che ci occupa, in cui – difettando, in radice, qualsiasi obbligo di criminalizzazione o qualsiasi altra norma convenzionale che comunque imponga il “divieto di regresso” – non è configurabile inottemperanza alcuna, né originaria né sopravvenuta.

Una diversa soluzione, oltre che del tutto contraria al significato letterale del testo convenzionale, sarebbe palesemente irragionevole, in quanto connetterebbe il medesimo effetto – ossia il divieto di regresso – a previsioni aventi una ben diversa portata cogente.

La conclusione non muta alla luce delle norme della Convenzione valorizzate dal Pubblico Ministero a sostegno della sua interpretazione, il cui significato pare invero neutro.

Quanto all'art. 7, paragrafo 4, della Convenzione – il quale stabilisce che “4. Ciascuno stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse.” – secondo l'Accusa, tale norma sarebbe stata violata dalla disposizione che ha abrogato il reato di abuso d'ufficio.

A fronte di tale richiamo, il Collegio ritiene anzitutto di evidenziare che la norma in questione è inserita nel Titolo II della Convenzione – rubricato “misure preventive” – ben distinto dal successivo Titolo III – rubricato “Incriminatione, individuazione e repressione” – che ha specifico riguardo alla materia penale e nel quale, non a caso, risulta inserito l’art. 19.

Oltre alla collocazione sistematica della norma, già di per sé significativa, si evidenzia comunque come l’art. 7, paragrafo 4, non definisce una previsione obbligatoria a carico degli Stati, ma impone loro solo di considerare l’adozione, il mantenimento o il rafforzamento di misure che garantiscano trasparenza nella pubblica amministrazione, prevenendo possibili situazioni di conflitto di interesse⁹.

Dunque, dalla lettera e dalla portata della norma in esame, che si palesa del tutto generica e programmatica, è fuor di dubbio che da essa non sia possibile ricavare, neppure in via interpretativa, la sussistenza di alcun obbligo cogente a carico degli Stati Parte relativo al settore penale.

Considerazioni di identico tenore valgono in relazione all’art. 65 della Convenzione¹⁰, pure richiamato dal Pubblico Ministero, che non pare avere alcuna efficacia dimostrativa dell’esistenza di un divieto di abrogazione del reato di abuso d’ufficio.

Infatti, come si evince dalla lettera della disposizione, l’art. 65, paragrafo 2, nel consentire agli Stati Parte di adottare misure di prevenzione e repressione della corruzione più rigide di quelle previste dalla Convenzione, si applica, evidentemente, alle sole disposizioni previste come obbligatorie – che possono essere eventualmente implementate, ma non ridotte – e non alle misure già contemplate come facoltative.

Questa interpretazione dell’art. 65, paragrafo 2, trova piena conferma nella lettura della “*Legislative Guide*”, che al punto 21 afferma espressamente che con tale previsione la Convenzione intende assicurare degli standard minimi per le **previsioni** qualificate come **obbligatorie**¹¹.

È dunque evidente e non revocabile in dubbio che la disposizione non si applica alle previsioni non obbligatorie della Convenzione, quale quella che prevede la facoltà di introdurre il reato di abuso d’ufficio.

⁹ Tanto si evince: a) dalla lettura della versione ufficiale inglese della disposizione, che utilizza la locuzione “*shall endeavour to*”, espressamente ricondotta dalla “*Legislative guide*” a previsioni non obbligatorie (“4. Each State Party **shall**, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, **endeavour to** adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest.”); b) dal commento alla disposizione, contenuto nel par. 89 della “*Legislative guide*” in cui si ribadisce che gli Stati Parte sono obbligati a considerare di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che prevengono conflitti di interesse (“89. The last requirement of article 7 is that States parties endeavour to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest, in accordance with the fundamental principles of their domestic law. These measures may also require new legislation (para. 4)”); c) dall’inserimento del commento a questa disposizione nella parte della “*Legislative guide*” denominata “*Optional requirements: obligation to consider*”, ossia previsioni opzionali, non aventi carattere obbligatorio se non nella parte in cui impegnano gli Stati ad effettuare sforzi concreti finalizzati alle misure ivi contemplate.

¹⁰ Stabilisce la disposizione che “1. Ciascuno Stato Parte adotta le misure necessarie, comprese misure legislative ed amministrative, in conformità con i principi fondamentali del suo diritto interno, per assicurare l’esecuzione dei suoi obblighi ai sensi della presente Convenzione. 2. Ciascuno Stato Parte può adottare misure più strette o severe di quelle previste dalla presente Convenzione al fine di prevenire e combattere la corruzione.”.

¹¹ Questa la versione ufficiale inglese “21. It is emphasized that the **mandatory provisions** of the Convention serve as a threshold that States must meet for the sake of conformity. Provided that the minimum standards are met, States parties are free to exceed those standards and, in several provisions, are expressly encouraged to do so.”.

In conclusione, tanto l'art. 7, paragrafo 4, quanto l'art. 65, paragrafo 2, nel sollecitare lo Stato Parte al rispetto degli impegni in materia di trasparenza e conflitto d'interessi, non solo non richiamano l'abuso d'ufficio, ma neppure si agganciano ad altri obblighi d'incriminazione, evocando, piuttosto, un più vasto e trasversale programma di tutela, involgente il settore amministrativo, del tutto inidoneo a fungere da solido parametro interposto di costituzionalità.

Da ultimo, e conseguentemente, ancor meno conferenti si palesano le altre considerazioni afferenti alla asserita contrarietà tra la disposizione censurata e lo spirito della Convenzione.

Tale ordine di considerazioni oblitera del tutto il fatto che è la stessa Convenzione sulla lotta alla corruzione ad escludere, indiscutibilmente, per il tramite dell'art. 19, l'obbligo di incriminazione dell'abuso d'ufficio: la *voluntas legis* può al più orientare l'interprete nella ricostruzione del significato da attribuire alle norme, ma non può spingersi fino al punto di stravolgere completamente il senso della norma o di creare precetti non contemplati.

Ciò vale a maggior ragione nella materia penale, in cui la riserva di legge garantisce che l'unico organo in grado di prevedere i comportamenti da sottoporre a sanzione penale e di stabilire le pene applicabili sia il Parlamento, quale diretta espressione del corpo elettorale.

Qualora il potere legislativo abbia accettato di vincolarsi al rispetto di obblighi internazionali di incriminazione, può al più ritenersi che la sua discrezionalità nella materia penale sia vincolata per effetto della limitazione auto-imposta e consapevolmente accettata, ma giammai potrebbe desumersi che un vincolo a tale esclusivo potere discrezionale derivi da un precetto creato per effetto di un'operazione di interpretazione estensiva o di *analogia iuris* e non espressamente e chiaramente previsto, pena la violazione della riserva di legge in materia penale, che assurge a principio cardine dell'ordinamento costituzionale.

Passando al secondo profilo di contrasto rilevato in relazione all'art. 117 Cost., si sostiene che l'art. 1 comma 1 lett. a) n. 1) della Legge 9 agosto 2024, n. 114, eliminando dal catalogo di cui all'art. 322 *bis* cod. pen. il riferimento all'art. 323 cod. pen., violerebbe la Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017.

Prima di prendere posizione su tale punto, ritiene il Tribunale necessario riportare i termini in cui la questione è stata posta dalla Pubblica Accusa.

Nel dettaglio, l'argomento prende le mosse dalla disposizione di cui all'art. 322 *bis* cod. pen., partendo dalla sua introduzione - ad opera della legge n. 300/2000 - e ripercorrendo le varie tappe legislative con cui, nel tempo, se ne è esteso l'ambito applicativo.

Di seguito, viene posto l'accento sulla novella introdotta dal d.lgs. n. 156/2022 che ha inserito l'art. 323 cod. pen. nel catalogo dei reati rispetto ai quali opera l'"estensione soggettiva" prevista dall'art. 322 *bis* cod. pen. per dare attuazione alla Direttiva UE 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale. Ciò dimostrerebbe, secondo la Procura, che il legislatore era ben conscio del fatto che la tutela penale dell'abuso d'ufficio rientrava tra gli obblighi assunti in sede europea, con la conseguenza che la sua abrogazione e l'eliminazione del riferimento all'art. 323 cod. pen. nell'art. 322 *bis* cod. pen.

violerebbe direttamente l'art. 117 Cost. non rispettando il vincolo derivante dall'ordinamento comunitario¹².

Proseguendo, la Procura osserva che non basterebbe a scongiurare l'ipotizzata violazione l'introduzione del reato di cui all'art. 314 *bis* cod. pen. – ed il suo conseguente inserimento nel testo dell'art. 322 *bis* cod. pen. – atteso che l'art. 4, paragrafo terzo, della citata Direttiva imporrebbe di sanzionare penalmente la distrazione di beni senza limitazione alcuna ai soli beni mobili e al denaro, come invece previsto nell'attuale formulazione dell'art. 314 *bis* cod. pen.

Ancora, a sostegno delle proprie argomentazioni, l'Ufficio di Procura ha ritenuto di richiamare, sotto un profilo ipotetico ed eventuale, la proposta di Direttiva denominata "*lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568 GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione Europea e che modifica la Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio*" che, all'art. 11, prevede che le condotte di abuso d'ufficio ivi definite siano presidiate da sanzione penale.

Da ultimo, per avvalorare la propria tesi, la Procura richiama le considerazioni svolte dalla Commissione Europea in data 24 luglio 2024 nel Documento di Lavoro dei servizi della Commissione-Relazione sullo Stato di diritto 2024.

Così sintetizzati i termini in cui è stata posta la questione, osserva il Collegio che la censura in esame, oltre che ammissibile – per le ragioni già esposte in relazione alla sindacabilità, anche *in malam partem*, delle violazioni degli artt. 11 e 117 Cost. – risulta in parte non manifestamente infondata, nei termini e per le ragioni che di seguito si esporranno.

Anzitutto, quanto alla preliminare verifica circa la ricorrenza di un obbligo sovranazionale di incriminazione, ritiene il Tribunale che, nella specie, la sua sussistenza si ricavi, pianamente – più che dal richiamo all'art. 322 *bis* cod. pen. ed alle modifiche che lo hanno interessato – dalla previsione di cui all'art. 4 della Direttiva 2017/1371 (dir. PIF) la quale, in modo espresso, contempla un obbligo d'incriminazione d'una ampia gamma di fatti appropriativi (impegno, erogazione, appropriazione *stricto sensu* e utilizzo), aventi a oggetto "fondi" o "beni", che ledano gli interessi finanziari dell'Unione europea nei sensi di cui all'art. 2 della medesima Direttiva¹³.

Data per acquisita, ed invero non contestata, l'efficacia precettiva della norma – essendo in questo caso inequivoco il tenore letterale della previsione, diversamente da quanto riscontrato in relazione all'art. 19 della Convenzione di Merida – va comunque precisato che, seppur è vero che l'art. 4 non prescrive l'introduzione del reato di abuso d'ufficio, è altrettanto vero però che lo stesso impone la criminalizzazione di una serie di condotte appropriative e distrattive che la

¹² Cfr. il passaggio della memoria depositata all'udienza del 9 settembre 2024, in cui si afferma che il legislatore era ben conscio del fatto che "*la tutela penale dell'abuso d'ufficio rientrava tra gli obblighi assunti sia in sede europea che internazionale al punto da averne esteso l'applicazione, proprio in ottemperanza agli impegni assunti, anche in ambiti diversi da quelli nazionali attraverso il suo inserimento nel novero di quelli elencati all'art. 322 bis c.p.*". Ad avviso della Procura, dunque, risulterebbe evidente "*che l'art. 1 comma 1, lett. b), l. 9 agosto 2024 n. 114 (cosiddetto DDL Nordio) con il quale si è proceduto all'abrogazione dell'abuso d'ufficio e contestualmente anche alla sua eliminazione dalla fattispecie di cui all'art. 322 bis c.p. violi direttamente l'art. 117 della Costituzione, essendo stato il potere legislativo esercitato nel mancato rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, ossia i medesimi vincoli per i quali, soltanto due anni fa, il medesimo legislatore aveva dovuto procedere all'adeguamento dell'ordinamento interno, proprio attraverso l'estensione della tutela penale di cui all'art. 323 c.p.*"

¹³ Recita testualmente il paragrafo 3 dell'art. 4: "*3. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché, se intenzionale, l'appropriazione indebita costituisca reato. Ai fini della presente direttiva, s'intende per «appropriazione indebita» l'azione del funzionario pubblico, incaricato direttamente o indirettamente della gestione di fondi o beni, tesa a impegnare o erogare fondi o ad appropriarsi di beni o utilizzarli per uno scopo in ogni modo diverso da quello per essi previsto, che leda gli interessi finanziari dell'Unione*".

giurisprudenza di legittimità ha concordemente ricondotto – quantomeno a far data dalla legge n. 86 del 1990, che ha estromesso dall'ambito applicativo dell'art. 314 cod. pen. le ipotesi di peculato per distrazione – nell'alveo dell'art. 323 cod. pen., oggi abrogato.

Dalle brevi considerazioni che precedono se ne trae che la questione relativa alla violazione dell'obbligo comunitario di incriminazione non si porrebbe in modo generalizzato per tutte le ipotesi, invero ampie, prima sussumibili nell'ambito dell'art. 323 cod. pen. ma unicamente in relazione alle condotte appropriative e distrattive cui ha riguardo l'art. 4, par. 3, già citato.

Definito il perimetro applicativo dell'obbligo di incriminazione sovranazionale, il Tribunale reputa che lo stesso debba considerarsi in parte adempiuto attraverso l'introduzione dell'art. 314 *bis* cod. pen. – poi coerentemente inserito nel catalogo di cui all'art. 322 *bis* cod. pen., in luogo dell'abrogato art. 323 cod. pen. – ad opera del decreto legge n. 92 del 2024. Riscontra il rilievo secondo cui l'obbligo di incriminazione discendente dalla Direttiva "PIF" ha sostanziale riguardo a condotte di tipo appropriativo/distrattivo la formulazione dell'art. 1 del decreto legge citato laddove, in premessa, afferma testualmente: *"...Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di definire, anche in relazione agli obblighi euro-unitari, il reato di indebita destinazione di beni ad opera del pubblico agente"*.

È dunque innegabile la correlazione tra le vicende dell'art. 323 cod. pen. e la creazione dell'art. 314 *bis* cod. pen..

Ciò posto, l'enunciato dell'art. 314 *bis* cod. pen. neo-introdotta sembra dar luogo a un "reato composto": per la prima porzione ricalca il delitto di peculato comune di cui all'art. 314, comma primo, cod. pen., mentre nella seconda parte quello dell'abuso d'ufficio, abrogato subito dopo l'introduzione del 314 *bis* cod. pen.¹⁴. Come da altri autorevolmente sostenuto, non può dubitarsi del fatto che l'art. 314 *bis* cod. pen. riecheggi la figura del peculato per distrazione: al netto dell'uso del verbo "destinare" anziché "distrarre", depone in tal senso la collocazione della fattispecie e la sua contiguità, sia topografica che concettuale, all'incriminazione del peculato. Ancora, a conferma della natura ibrida del reato di *"Indebita destinazione di denaro o cose mobili"* – si osserva – sta la sua formulazione, che dall'art. 314 cod. pen. mutua la soggettività attiva e il presupposto del possesso o disponibilità, mentre dall'art. 323 cod. pen. ricava il vincolo alle *"specifiche disposizioni di legge o atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità"*, il dolo intenzionale e l'evento di ingiusto vantaggio patrimoniale o di danno ingiusto.

Se ne ricava l'esistenza di una fattispecie introdotta contestualmente all'abrogazione dell'art. 323 cod. pen. che conserva la rilevanza penale delle condotte distrattive di denaro o altre cose mobili, per scopi pubblicistici diversi da quelli legalmente previsti.

Raffrontando tale dato, con il tenore letterale della norma sovranazionale di cui all'art. 4 della Direttiva 2017/1371, si rileva come, in effetti, la norma interna limiti l'incriminazione solo al

¹⁴ Art. 314 *bis* cod. pen.: *"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 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".

denaro ed ai beni mobili, mentre detta limitazione non si rinviene a livello euro-unitario in alcuna parte della Direttiva. Di conseguenza, rispetto a condotte distrattive che abbiano ad oggetto immobili, l'intervenuta abrogazione dell'abuso d'ufficio determinerebbe un inadempimento sopravvenuto all'obbligo di incriminazione sovranazionale, sindacabile in base all'art. 117 Cost.

Orbene, delineato in questi termini il perimetro della questione di legittimità sottoponibile all'esame della Corte Costituzionale, in quanto non inammissibile né manifestamente infondata, è compito del Tribunale vagliare la rilevanza di tale questione, così come delineata, rispetto alle contestazioni sottoposte alla sua cognizione.

Passando a tale ordine di valutazioni, si ritiene di dover prendere le mosse dall'imputazione contemplata al capo 85 in quanto è in relazione ad essa che il Pubblico Ministero ha sostenuto la rilevanza della questione di legittimità costituzionale, osservando che *"...tra le varie condotte contestate agli imputati vi è anche quella di aver distratto un bene immobile (la sede della Cura) a favore dei privati della SIE s.r.l. sia trovandosi i pubblici ufficiali in conflitto d'interesse sia in violazione di legge..."*.

Sul punto, ritiene il Tribunale che – al netto dei rilievi formulabili, e difatti formulati da alcune difese, circa l'effettiva contestazione di una condotta distrattiva dell'immobile – sia un altro il dato su cui è opportuno focalizzare l'attenzione.

Invero, anche a voler accedere alla interpretazione sostenuta dalla Pubblica Accusa, si ritiene che la rilevanza della questione troverebbe comunque un ostacolo insormontabile nell'assenza, nel caso di specie, di elementi da cui inferire che l'asserita distrazione dell'immobile possa essere considerata, in qualche misura, anche solo riflessa, lesiva degli interessi finanziari dell'Unione Europea. Di quest'ultimo profilo non v'è traccia nel testo, pure corposo ed articolato, del capo 85, né indici di una potenziale lesività delle condotte rispetto alle finanze dell'Unione Europea sono mai emersi nel corso della lunga istruttoria che ha sin qui interessato la contestazione.

È a questo punto essenziale sottolineare che la normativa euro-unitaria della cui violazione si discorre ha precipuo riguardo ad obblighi di incriminazione relativi ad una serie di condotte – frodi, appropriazioni, distrazioni, riciclaggio – che però, nella prospettiva della Direttiva, assumono rilevanza se e nella misura in cui risultino lesive degli interessi finanziari dell'Unione, come emerge chiaramente dal testo dell'art. 1 della Direttiva (*Articolo 1. Oggetto. La presente direttiva stabilisce norme minime riguardo alla definizione di reati e di sanzioni in materia di lotta contro la frode e altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di rafforzare la protezione contro reati che ledono tali interessi finanziari, in conformità dell'acquis dell'Unione in questo settore.*).

Ancora, la definizione di interessi finanziari dell'Unione è chiaramente tratteggiata dall'articolo successivo che prevede che: *"Ai fini della presente direttiva, si applicano le seguenti definizioni: a) per «interessi finanziari dell'Unione» si intendono tutte le entrate, le spese e i beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: i) del bilancio dell'Unione; ii) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti e controllati (...)"*.

Del resto, la definizione di interessi finanziari dell'Unione e la connessa delimitazione dell'ambito applicativo della Direttiva 2017/1371 – su cui si fonda la portata circoscritta degli obblighi di incriminazione ivi imposti agli Stati membri – pare coerente e corrispondente alle inequivoche indicazioni offerte nel preambolo della citata Direttiva (considerando da 1 a 32). Ancora, rafforza e conferma questa ricostruzione il raffronto tra il testo della Direttiva del 2017, di cui si discorre,

e la Proposta di Direttiva della Commissione Europea in cui, invece, nell'individuare i reati che dovrebbero essere introdotti dagli Stati membri per implementare la lotta alla corruzione non compare alcun riferimento alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione od alla necessità che le condotte suscettibili di incriminazione ledano i predetti interessi finanziari.

È però necessario chiarire che, al netto di tale raffronto – che ha una valenza meramente interpretativa – in questa sede non può assumere alcun rilievo il richiamo effettuato dalla Procura, nell'argomentare le ragioni della incostituzionalità della norma abrogativa, alla recente Proposta di Direttiva della Commissione Europea. A riguardo, il Collegio ritiene sufficiente rilevare che si tratta di un aspetto prospettato dalla stessa Accusa in via meramente eventuale: si cita infatti un documento che al momento non è in vigore e la cui adozione risulta, peraltro, contornata da considerevoli margini d'incertezza. Dette circostanze rendono quindi la Proposta normativa richiamata del tutto ininfluyente rispetto alle valutazioni che si è qui chiamati a compiere.

A tali considerazioni, già dirimenti, si aggiunga che lo scorso giugno, in seno al Consiglio dell'Unione, si è raggiunto un accordo relativo a un nuovo testo che prevedrebbe l'introduzione dell'abuso d'ufficio non come obbligo, ma come mera facoltà.

In ogni caso, anche nell'eventualità in cui la proposta finale approvata contenesse un autentico obbligo d'incriminazione, la via costituzionale resterebbe preclusa, trattandosi, a quel punto, di inadempimento originario, in quanto tale non sindacabile davanti alla Consulta ma unicamente dalla Corte di Giustizia mediante procedura d'infrazione.

Dalle argomentazioni tutte che precedono discende che la questione prospettata si palesa del tutto irrilevante per la definizione del presente giudizio in cui non risulta contestata, né altrimenti emersa, una lesione agli interessi finanziari dell'Unione Europea.

Se dette considerazioni valgono in relazione alla articolata contestazione di cui al capo 85, le stesse sono viepiù valide e spendibili rispetto agli altri tre capi d'imputazione (17, 83 e 94) in cui veniva in rilievo l'abrogata fattispecie di abuso d'ufficio, nei quali, non solo non vi è alcuna lesione, prospettata o prospettabile, agli interessi finanziari dell'Unione, ma neppure è fatta menzione di beni immobili eventualmente distratti dalla loro funzione.

Concludendo sul punto, ritiene il Tribunale che, nella presente vicenda, non ricorra l'imprescindibile requisito della rilevanza della questione ai fini della decisione, così come richiesto dall'art. 23 della L. n. 87 del 1953, in quanto la pronuncia invocata non inciderebbe sul giudizio principale.

P.Q.M.

Visti gli artt. 23 e 24 della Legge n. 87 del 1953,

respinge le eccezioni di illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 1 lett. b) della Legge 9 agosto 2024, n. 114 perché in parte manifestamente infondate ed in parte irrilevanti.

Reggio Emilia, 7 ottobre 2024.

Le Giudici
Haparo
F. P.

La Presidente
Sarah G. A.

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA
DEPOSITATO
07 OTT. 2024