



Diritti Stranieri" class="voce">

# L'abuso d'ufficio in prospettiva comparata. Un contributo al dibattito sulla riforma di Elena Mattevi

di [Elena Mattevi](#)

17 luglio 2023

---

Sommario: 1. *Introduzione* - 2. *Ordinamento spagnolo* - 3. *Ordinamento francese* - 4. *Ordinamento tedesco* - 5. *Ordinamento inglese*.

## **1. Introduzione**

Il dibattito che si sta sviluppando intorno alla prospettata abolizione del reato di abuso d'ufficio si arricchisce frequentemente di considerazioni relative alle soluzioni offerte in materia dal diritto straniero.

Le informazioni non sono sempre coincidenti.

Da un lato vi è chi afferma che gli abusi dei pubblici funzionari, diversi da quelli che integrano forme di concussione o di corruzione, sono puniti «ovunque», in Europa e fuori dall'Europa<sup>[1]</sup>. Si puntualizza altresì che il reato è presente in altri ordinamenti europei in versioni spesso meno precise<sup>[2]</sup>.

Dall'altro lato si sostiene che vi sono ordinamenti europei (come quello francese) che, pur non conoscendo una fattispecie generale di abuso d'ufficio come l'art. 323 c.p., sanzionano l'attribuzione di un vantaggio ingiustificato mediante la violazione di una norma che abbia lo

scopo di garantire l'accesso libero al mercato e l'uguaglianza tra gli operatori economici [3].

Tutte queste affermazioni sono, almeno in parte, condivisibili, ma il quadro generale merita di essere arricchito, tenendo conto di un dato preliminare. È assai complesso riuscire a ricostruire con chiarezza le scelte di criminalizzazione effettuate in materia in altri ordinamenti perché gli abusi di funzione posti in essere dai pubblici funzionari sono riconducibili a diverse fattispecie.

Come è stato puntualizzato, «tali e tante sono le valutazioni in ordine agli strumenti di tutela che ogni singolo legislatore può ritenere adeguati per contrastare abusi nella pubblica funzione; come del resto dimostra la varietà di risposte che, in materia, si registra nei diversi ordinamenti» [4].

Questa affermazione è stata resa anche al fine di evidenziare come l'illegittimità di una scelta abrogativa non possa farsi convincentemente discendere da obblighi internazionali specificamente vincolanti.

A tale riguardo si può ulteriormente precisare che la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, aperta alla firma a Mérida dal 9 all'11 dicembre del 2003 e ratificata in Italia con la legge 3 agosto 2009, n. 116, non pare sancire un vincolo assoluto di criminalizzazione per l'“abuso di funzioni”, con scopo di vantaggio.

Basti osservare che l'art. 19 della Convenzione richiede soltanto agli Stati contraenti di “considerare” l'adozione della fattispecie di “*abuse of functions*” (*shall consider adopting*) e non di introdurla inderogabilmente, come viene richiesto per reati quali la corruzione (*shall adopt*) [5].

Allo stato, quindi, l'obbligo di criminalizzazione non sussiste nemmeno. Nel prossimo futuro, però, la situazione potrebbe cambiare. Potrebbe essere approvata infatti la Direttiva – ad oggi solo Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio presentata dalla Commissione il 3 maggio 2023 – che contiene un obbligo di criminalizzazione dell'abuso di funzioni, commesso intenzionalmente dal pubblico ufficiale (art. 11) con dolo specifico di vantaggio [6].

È in un contesto normativo arricchito da tale disposizione, allora, che l'affermazione in merito alla pluralità di risposte che si registra nei diversi ordinamenti assumerebbe un'importanza ancora più decisiva, imponendo al legislatore italiano un'attenta considerazione delle opzioni in campo.

Uno sguardo anche rapido alla disciplina di altri ordinamenti vicini al nostro ci mostra effettivamente come la criminalizzazione delle condotte illegali dei pubblici funzionari che siano variamente connotate da favoritismo o prevaricazione sia frequente, anche se prevale la

significativa scelta (esclusiva o concorrente con la previsione di una fattispecie generale) di articolare l'incriminazione in una serie di fattispecie più circoscritte, relative al compimento di determinati atti.

Vediamo quindi di offrire qualche spunto che l'esperienza comparata ci sollecita.

## **2. Ordinamento spagnolo**

Il codice penale spagnolo del 1995 ha innovato profondamente la materia dei delitti dei pubblici funzionari, disciplinati nel titolo XIX del libro II. Essi non sono più incentrati sulla fedeltà alla funzione, quanto piuttosto sulla diversa concezione per la quale la funzione pubblica è posta al servizio della cittadinanza[\[7\]](#).

Il reato che ricorda più da vicino l'abuso d'ufficio italiano è senza dubbio il delitto di *prevaricación administrativa* (art. 404), che punisce l'autorità o il funzionario pubblico che, consapevole della sua ingiustizia, adotti una decisione (*resolución*) arbitraria in un affare amministrativo. Per decisione si intende un atto che implichia una dichiarazione di volontà a contenuto decisorio, che incida sui diritti degli amministrati e sulla collettività in generale[\[8\]](#). Il bene tutelato è quello dell'assoggettamento alla legge delle decisioni della P.A. L'arbitrarietà si coglie tuttavia soltanto se vi è una contrarietà con le norme amministrative così palese, che non esista alcuna via di interpretazione razionale delle stesse che sia in grado di supportare la decisione.

Non è sufficiente un semplice contrasto con il diritto positivo[\[9\]](#), ma è necessario che la decisione si collochi fuori dall'ordinamento giuridico[\[10\]](#) e che sia sorretta da criteri utilitaristici: l'atto cerca volutamente un risultato iniquo[\[11\]](#). L'ingiustizia può coincidere con l'oggettiva contraddittorietà al diritto; l'arbitrarietà, invece, richiede qualcosa di più: la carenza di ogni fondamento di razionalità[\[12\]](#).

Una delle nozioni più discusse nell'ambito dell'esperienza giuridica italiana formatasi in merito all'abuso d'ufficio è quella di sviamento di potere, consistente in ogni forma di strumentalizzazione dell'azione amministrativa per finalità estranee a quelle fissate dalla legge. Nonostante le critiche che sono state rivolte da una parte della dottrina contro la possibilità di identificare l'abuso con lo sviamento – che ha l'effetto di estendere in misura ben poco controllabile la sfera di intervento dell'interprete[\[13\]](#) –, la giurisprudenza ci dimostra che nemmeno la riforma, intervenuta nel 2020, è riuscita nell'intento di superarla integralmente[\[14\]](#).

Proprio a tale riguardo, è utile ricordare che anche in Spagna, nell'accertamento del reato non mancano aperture alla nozione di sviamento di potere, e quindi ad un'indagine sullo scopo per cui l'atto è stato emesso, che deve essere diverso da quello tipico[15]. Anche in questo contesto, così, l'individuazione degli scopi sottesi alla norma attributiva del potere finisce per essere rimessa al giudice penale, con evidenti profili di criticità in termini di osservanza del principio di tassatività.

A differenza del reato di prevaricazione contenuto nel codice precedente, questo delitto si configura solo in forma dolosa. L'ipotesi speciale che riguarda i magistrati – e che si consuma quando viene pronunciata consapevolmente una sentenza o una decisione ingiusta – può essere invece sia dolosa (art. 446) che colposa (art. 447)[16].

I reati in qualche misura riconducibili al nostro abuso d'ufficio, che sono stati tipizzati nell'ordinamento spagnolo, non si riducono alla fattispecie di prevaricazione. Nell'articolo 405 è disciplinata un'ipotesi particolare di favoritismo, che concerne l'attribuzione di un incarico pubblico ad un soggetto che è privo dei requisiti stabiliti legalmente e che viene punito (art. 406) insieme al pubblico funzionario.

Tra le altre ipotesi più specifiche di abuso si possono ricordare: il traffico di influenze del pubblico funzionario (art. 428), la malversazione (art. 432), caratterizzata dal danno patrimoniale alla P.A., i delitti di frode e tassazioni illecite (artt. 436-437), gli abusi commessi nella negoziazione dei contratti o in altri affari e quelli consistenti nell'esercizio di attività incompatibili con la funzione (art. 439, art. 441). L'art. 441, in particolare, sanziona la condotta del funzionario che svolge attività professionale o di consulenza in una materia nella quale deve intervenire o è intervenuto in ragione del suo ufficio.

La definizione di un gruppo così composito di reati rende davvero difficile individuare la normativa applicabile nel caso concreto, nelle ipotesi, quasi inevitabili, di concorso di norme[17].

Come è stato lucidamente evidenziato poco dopo l'introduzione del nuovo codice, però, se, in questo quadro molto complesso, la *prevaricación administrativa* poteva rischiare di essere relegata ad un ruolo residuale, perché viene compressa dalle ipotesi più diversificate che incidono sullo stesso contenuto di disvalore[18], essa costituisce ancora una fattispecie centrale. L'ampiezza della sua formulazione, del resto, può contribuire al suo successo[19].

### **3. Ordinamento francese**

L'ordinamento francese affianca ad una fattispecie più generale di pericolo, e a una di danno, delle fattispecie specifiche [20].

La fattispecie generale di “scacco alla legge” (art. 432-1 c.p. - *Échec à l'exécution de la loi*) è una fattispecie di pericolo – molto discussa per la sua scarsa precisione, ma, in questo caso, poco applicata – che incrimina la condotta di chi, nell'esercizio delle sue funzioni, prende misure atte, per l'appunto, a “mettere sotto scacco l'esecuzione della legge”: condotta non meglio determinata ed espressiva di un abuso di autorità contro la P.A., comprensiva per esempio delle ipotesi di cessazione illecita dell'esercizio di funzioni pubbliche [21]. La pena è molto più alta (non più 5 anni di pena detentiva e 75.000 Euro di pena pecuniaria, ma il doppio), se le condotte conseguono l'effetto di mettere sotto scacco l'esecuzione della legge: si integra il reato di cui all'art. 432-2 c.p. La prima sezione del capo secondo ( contenente gli “attentati all'amministrazione commessi da persone esercenti una pubblica funzione”), titolo terzo, libro quarto del codice penale – sezione dedicata agli abusi d'autorità diretti contro l'amministrazione – si conclude con la fattispecie con cui si incrimina il pubblico agente, che continua ad operare nonostante sia stato informato della cessazione delle sue funzioni (art. 432-3).

Nella sezione dedicata agli abusi d'autorità diretti contro i privati (sezione seconda) troviamo alcune fattispecie particolari, che in Italia sono in gran parte riconducibili a reati comuni aggravati dalla qualifica. Esse includono abusi di autorità contro la libertà individuale – avvicinabili in questo caso ai reati di cui agli artt. 606-609 c.p. –, contro l'inviolabilità del domicilio e la segretezza della corrispondenza. L'abuso consistente in atti di discriminazione commessi dal pubblico funzionario, che si sostanzia nel rifiutare il riconoscimento di un diritto accordato dalla legge o nell'ostacolare l'esercizio di una qualsiasi attività economica per ragioni discriminatorie (art. 432-7), costituisce senza dubbio la fattispecie più interessante.

Infine, nell'ambito dei reati concernenti violazioni dei doveri di probità (terza sezione), insieme alla corruzione e al traffico di influenze, vi è l'art. 432-12, la presa illegale d'interessi, che evoca il nostro vecchio interesse privato in atti d'ufficio (*Prise illégale d'intérêts*). La sua formulazione si caratterizza per una certa complessità: “prendere, ricevere o mantenere, direttamente o indirettamente, un interesse che possa compromettere la sua imparzialità, la sua indipendenza o oggettività in un affare o in un'operazione in cui il pubblico funzionario ha al momento del fatto l'incarico di assicurare la sorveglianza, l'amministrazione, la liquidazione o il pagamento”. Il reato è estremamente dettagliato nel delimitare il tipo e prevede delle eccezioni all'integrazione del reato, che si verificano, per esempio, quando il sindaco di un comune con al massimo 3.500 abitanti acquista il bene del comune stesso per lo sviluppo della propria attività professionale (il

prezzo però non può essere inferiore al valore stimato dal servizio dei beni demaniali e l'atto deve essere autorizzato da una delibera motivata del consiglio comunale).

Il reato – non diversamente da quello di “scacco alla legge” – non ha mancato di suscitare l'attenzione degli interpreti per la sua scarsa tassatività e, anche in questo caso, pare applicato raramente[22]. Come autorevole dottrina ha ben precisato, la norma si fonda sulla violazione di un obbligo di astensione, ed è giustificata sulla base della considerazione per la quale il pubblico agente, se partecipa alla stipula di un contratto o al compimento di un atto in presenza di un interesse personale, deve prima dimettersi, in quanto la corretta gestione del pubblico interesse presuppone l'incompatibilità tra affari privati e P.A.[23] In difetto, egli è tentato di fare innanzitutto il proprio interesse[24].

Non è un caso che nel 2021 – anche in accoglimento delle osservazioni contenute nel Rapporto annuale del 24 maggio 2018 dell'*Haute autorité pour la transparence de la vie publique* – il precedente ancor più generico riferimento, contenuto nella norma, a “qualsiasi interesse” sia stato sostituito dal legislatore francese con quello all’“interesse che possa compromettere la sua imparzialità, la sua indipendenza o oggettività”. La riforma ha permesso di circoscrivere il campo applicativo del reato, ma non ha inciso sulla sua struttura.

Nel dicembre 2021, invece, il reato di presa illegale di interessi è stato introdotto anche per coloro che esercitano una funzione giurisdizionale e sono chiamati ad assumere una decisione (art. 432-12-1).

L'ultima fattispecie francese che può essere ricordata, riformata nel 2016, è il delitto di “attentato alla libertà d'accesso e all'uguaglianza dei candidati dentro i mercati pubblici e i contratti di concessione” (art. 432-14 c.p.), che consiste nell'agire “per procurare o tentare di procurare profitto ingiusto a terzi mediante violazione di disposizioni legislative o regolamentari aventi per oggetto di garantire la libertà d'accesso e l'uguaglianza dei candidati negli appalti pubblici e nei contratti di concessione”. Questa fattispecie è interessante soprattutto per una ragione: anche se si basa sulla violazione di norme di legge o di regolamento – in ciò ricordando l'art. 323 c.p. italiano prima della riforma del 2020 – è caratterizzata da un ambito applicativo delimitato e non aperto, come il nostro abuso d'ufficio, alle regole dei più diversi comparti regolativi[25].

#### **4. Ordinamento tedesco**

Un orizzonte normativo ben diverso è quello che si apre analizzando l'ordinamento tedesco, che ha rinunciato ad una previsione generale di abuso d'ufficio, per limitare la tutela a determinate condotte abusive e, più in particolare, a quelle commesse mediante decisioni ingiuste

pronunciate dai giudici e dagli arbitri.

Per queste ipotesi sussiste il § 339 StGB (*Rechtsbeugung* - “Perversione o abuso del diritto”), che tuttavia si applica raramente proprio nel caso in cui vi sia una violazione “oggettiva”[\[26\]](#), manifesta e consapevole di una norma giuridica – sia di diritto sostanziale che di diritto processuale[\[27\]](#) – oppure una falsificazione dei fatti nella decisione di una causa. Più letteralmente, il reato si configura quando, nella trattazione o nella decisione di una controversia giudiziaria o di un procedimento arbitrale, il giudice, altro funzionario o arbitro si sia reso colpevole di una «perversione del diritto», a vantaggio o a svantaggio di una delle parti[\[28\]](#).

La norma, che tutela la fiducia nella validità dell’ordinamento contro gli attacchi interni di chi dovrebbe essere chiamato a far rispettare la legge e quindi, almeno indirettamente, dell’interesse ad un operato imparziale e indipendente della magistratura[\[29\]](#), viene applicata raramente. Molte incertezze derivano dal fatto che si constata che il diritto sta diventando progressivamente meno prevedibile[\[30\]](#).

La fattispecie corrispondente delineata per gli organi d'accusa (§ 344 - *Verfolgung Unschuldiger* – “Persecuzione di persone innocenti”) pone problemi di coordinamento con il § 339 e, anche per questo, non gode di miglior fortuna.

Per completare il quadro è necessario ricordare infine che in Germania esiste una norma di ampia portata, il § 266 StGB (*Untreue* – “Infedeltà”), che si sostanzia in un abuso di fiducia[\[31\]](#), ma che ha una chiara declinazione patrimonialistica. Come nei settori privati in cui sussiste un obbligo analogo di gestione del patrimonio altrui che richiede lealtà[\[32\]](#), qualora il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio abusi dei poteri, che gli sono stati conferiti, di disporre del patrimonio della P.A. o di obbligare altri, oppure violi i doveri di curare gli interessi patrimoniali della pubblica amministrazione su di lui incombenti, arrecando pregiudizio economico alla P.A., si può configurare una responsabilità penale per “infedeltà”.

È questo un delitto contro il patrimonio che ha conosciuto un’esistenza contrastata ed un’esperienza interpretativa poco lineare[\[33\]](#).

Se vogliamo quindi trarre un’indicazione dall’esperienza tedesca, essa si può cogliere, in negativo, nella possibilità di fare a meno di una fattispecie generale di abuso d’ufficio.

Come la dottrina ha ben illustrato, nel caso in cui, per esempio, in Germania venga rilasciata una concessione ad edificare in assenza dei requisiti di legge, ci si trova in presenza di un provvedimento illegittimo sul piano amministrativo e il funzionario può andare incontro a

conseguenze disciplinari, ma non a conseguenze penali<sup>[34]</sup>, a prescindere dal fine perseguito.

Una fattispecie generale di abuso d'ufficio manca nel mondo tedesco fin dal codice penale prussiano del 1851, e quindi da prima dell'unificazione della Germania. La ragione principale viene colta nella necessità di evitare di ricorrere ad una formulazione poco precisa<sup>[35]</sup> e, quindi, di evitare un'eccessiva ingerenza della magistratura nell'operato della P.A.; un'ingerenza che una disposizione dai confini incerti renderebbe possibile.

### **5. Ordinamento inglese**

Concludiamo questa breve rassegna con l'esame dell'esperienza inglese, nel cui contesto si discute dal 2011 della riforma del *Misconduct in Public Office Offence*, un delitto di *common law* caratterizzato da requisiti strutturali di matrice giurisprudenziale piuttosto indeterminati.

La giurisprudenza ha costruito infatti la fattispecie intorno a cinque requisiti strutturali: la qualifica di pubblico ufficiale dell'agente; la condotta abusiva posta in essere durante l'esercizio delle funzioni; la consapevolezza di abusare delle proprie funzioni; l'intensità della violazione, ossia dell'abuso, che deve essere tale da provocare la perdita di fiducia nella funzione pubblica esercitata e l'assenza di cause di giustificazioni o scusanti<sup>[36]</sup>.

Nel dicembre del 2020 è stata pubblicata la relazione finale della Commissione di Riforma (*Law Reform Commission*)<sup>[37]</sup>, dove è stata messa in luce l'inaccettabile vaghezza dei presupposti del reato. Il fulcro della sua offensività è rinvenuto nella difformità del comportamento del pubblico ufficiale rispetto a quello atteso<sup>[38]</sup>, ma molti dubbi sorgono in merito al livello di gravità che deve connotare la condotta e il grado di colpevolezza affinché si realizzzi “*an abuse of the public's trust in the office holder*”<sup>[39]</sup>.

La Commissione ha quindi elaborato tre diverse proposte di riforma, riprese nelle raccomandazioni finali.

La prima prevede l'abrogazione della fattispecie, con l'estensione di reati affini a copertura delle zone grigie lasciate scoperte. La Commissione ha tuttavia subito dichiarato di non considerarla preferibile, scegliendo di apprestare una tutela rafforzata alla pubblica funzione.

La seconda proposta riguarda l'introduzione di una forma di abuso (*breach of duty offence*) integrabile dai soli pubblici ufficiali ai quali sono affidati doveri di prevenire la morte o altri gravi offese, poteri di coercizione o arresto (o altri poteri di limitazione della libertà personale) oppure facoltà e poteri in favore di persone vulnerabili; è un abuso, questo, che riguarda le funzioni, i poteri o le mansioni strettamente funzionali alla prevenzione del danno o del pericolo

e che richiede che si verifichi come risultato la morte, un danno fisico o psichico, un sequestro di persona o un arresto arbitrario, un grave danno all'ordine pubblico e alla sicurezza, un grave danno all'amministrazione della giustizia.

Infine, la terza proposta delinea una forma grave di abuso di funzioni o di poteri del pubblico ufficiale che svolge il suo ufficio per ottenere un vantaggio personale o a favore di un terzo o per arrecare un danno a quest'ultimo (*corruption in public office offence*)[\[40\]](#).

Dopo ampia consultazione pubblica la Commissione ha quindi suggerito di sostituire la *common law offence* con due *statutory offences*, i cui requisiti siano ben cristallizzati nella legge.

Sono state prescelte le due ipotesi di abuso d'ufficio disegnate nella seconda e nella terza proposta, con la specificazione dei potenziali autori di reato attraverso il ricorso ad un'ampia elencazione casistica. Rispetto alle proposte iniziali sopra ricordate, nelle raccomandazioni sono stati precisati meglio i requisiti della terza ipotesi, chiedendo che l'abuso apparisse tale agli occhi di una persona ragionevole e che si riflettesse sul piano soggettivo e proponendo che il pubblico ufficiale andasse esente da responsabilità nell'ipotesi in cui provasse di aver agito nell'interesse pubblico. Quando alla seconda ipotesi, invece, essa è stata limitata in misura sensibile rispetto alla proposta iniziale. È stata circoscritta agli abusi commessi dai pubblici ufficiali che avessero l'obbligo, discendente unicamente dalla funzione che esercitavano, di prevenire la morte o altre gravi offese personali, sempre che il bene tutelato venisse offeso o, almeno, messo in pericolo.

La riforma non è stata ancora introdotta, in Inghilterra. Anche nell'ordinamento inglese emerge tuttavia chiaramente come il problema centrale sia sempre quello di riuscire a definire con precisione la condotta di abuso per restituire certezza e serenità agli amministratori pubblici.

Un problema generale, che – lasciando da parte il modello tedesco che ha fatto una scelta radicale – negli ordinamenti analizzati ha trovato risposte spesso poco convincenti sul fronte della tassatività/determinatezza, soprattutto quando le fattispecie non sono davvero circoscritte a specifici compatti regolativi.

[\[1\]](#) G.L. Gatta, *L'annunciata riforma dell'abuso d'ufficio: tra "paura della firma", esigenze di tutela e obblighi internazionali di incriminazione*, in *Sistema pen.*, 19 maggio 2023.

[\[2\]](#) M. Donini, *Gli aspetti autoritari della mera cancellazione dell'abuso d'ufficio*, in *Sistema pen.*, 23 giugno 2023.

**[3]** C. Pagella, *L'abuso d'ufficio nella giurisprudenza massimata della Cassazione: un'indagine statistico-criminologica su 500 decisioni*, in *Sistema pen.*, 17 giugno 2023.

**[4]** Così V. Manes, *Contestazioni in eccesso e la fine dell'abuso d'ufficio*, *Il Sole 24 Ore*, 24 giugno 2023.

**[5]** Si riporta, per completezza, il testo dell'art. 19 – *Abuse of functions*: «*Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity*». Nello stesso senso, con riferimento tuttavia al reato di traffico di influenze, V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in *Sistema pen.*, 2 novembre 2022.

**[6]** Art.11 – *Abuse of functions*: «*Member States shall take the necessary measures to ensure that the following conduct is punishable as a criminal offence, when committed intentionally: 1. the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the exercise of his functions for the purpose of obtaining an undue advantage for that official or for a third party*».

**[7]** A. Manna, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, Torino, 2004, 86. Per un approfondimento in materia poi – con riferimento sia all'ordinamento spagnolo che agli altri ordinamenti qui considerati – sia consentito rinviare a E. Mattevi, *L'abuso d'ufficio. Una questione aperta. Evoluzione e prospettive di una fattispecie discussa*, Napoli, 2002, 304 ss.

**[8]** V. Manes, *L'abuso d'ufficio nel nuovo codice penale spagnolo*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1442, nt. 5; C.D. Delgado Sancho, *Responsabilidad penal de políticos y funcionarios públicos*, a Coruña, 2019, 47; E. Hava García, *Los delitos de prevaricación*, Cizur Menor, 2019, 52.

**[9]** J.L. González Cussac, *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*, Valencia, II ed., 1997, 67. Cfr. anche A. Tesauro, *Violazione di legge ed abuso d'ufficio. Tra diritto penale e diritto amministrativo*, Torino, 2002, 279 s.

**[10]** A. Manna, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, cit., 88.

**[11]** M. López Benítez, *Desviación de poder y prevaricación administrativa: diferencias y entrecruzamientos*, in *Documentación Administrativa*, 2018, n. 5, 177.

**[12]** J.L. González Cussac, *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*, cit., 68.

**[13]** Come è stato efficacemente precisato: «la dottrina non è ancora riuscita a formare uno studioso di tanto acume [...] da compilare, con precisione, un elenco delle leggi che indicano espressamente il fine che ognuna di loro persegue». Così S. Perongini, *L'abuso d'ufficio. Contributo a una interpretazione conforme alla Costituzione*, Torino, 2020, 152. Cfr. altresì A. Tesauro, *La riforma dell'art. 323 c.p. al collaudo della Cassazione*, in *Foro it.*, II, 1998, 267.

**[14]** Cfr. Cass., 9 dicembre 2020, n. 442, in *CED Cassazione penale 2021*. Per un'analisi della sentenza cfr. C. Pagella, *La Cassazione sull'abolito criminis parziale dell'abuso d'ufficio ad opera del "decreto semplificazioni"*, in <https://www.sistemape-nale.it/it/scheda/cassazione-2021-442-cassazione-abuso-ufficio-abolito-criminis-de-creto-semplificazioni> (19 maggio 2021).

**[15]** M. López Benítez, *Desviación de poder y prevaricación administrativa: diferencias y entrecruzamientos*, cit., 177. Cfr. anche J.L. González Cussac, *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*, cit., 71.

**[16]** C.D. Delgado Sancho, *Responsabilidad penal de políticos y funcionarios públicos*, cit., 72 ss.

**[17]** A. Manna, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, cit., 90; V. Manes, *L'abuso d'ufficio nel nuovo codice penale spagnolo*, cit., 1445.

**[18]** V. Manes, *L'abuso d'ufficio nel nuovo codice penale spagnolo*, cit., 1441.

**[19]** Cfr. E. Hava García, *Los delitos de prevaricación*, cit., 29.

**[20]** Per l'analisi delle fattispecie si è fatto riferimento soprattutto a S. Corioland, *Responsabilité pénale des personnes publiques*, Paris, 2019, 34 ss.

**[21]** A. Tesauro, *Violazione di legge ed abuso d'ufficio. Tra diritto penale e diritto amministrativo*, cit., 281.

**[22]** A. Manna, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, cit., 81 s. G.L. Gatta, *L'annunciata riforma dell'abuso d'ufficio: tra "paura della firma", esigenze di tutela e obblighi internazionali di incriminazione*, cit., par. 9, ritiene invece che la fattispecie sia priva dei contorni vaghi dell'art. 324 c.p. italiano, sbrigativamente abrogato nel 1990.

**[23]** S. Seminara, *L'art. 323 c.p. e le ipotesi di riforma*, in D. Sorace (a cura di), *Le responsabilità pubbliche. Civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale*, Padova, 1998, 522.

**[24]** Così anche S. Corioland, *Responsabilité pénale des personnes publiques*, cit., 111.

**[25]** Cfr. A. Di Martino, *Abuso d'ufficio*, in A. Bondi, A. di Martino, G. Fornasari, *Reati contro la pubblica amministrazione*, II ed. riv. agg., Torino, 2008, 272 s.

**[26]** Come rileva T. Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, München, 68° Aufl., 2021, 2544, essendo la teoria soggettiva ormai superata, non ha rilievo la mera convinzione soggettiva dell'autore di decidere in contraddizione con la legge applicabile. G. Heine, B. Hecker, §339 *StGB*, in A. Schönke, H. Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, Verlag C.H. Beck, 30° Aufl., 2019, 3255 ricordano invece che non mancano aperture verso una lettura soggettivistica dell'atto distorsivo, inteso come deviazione del giudice dalla propria convinzione giuridica. R. Kern, *Die Rechtsbeugung durch Verletzung formellen Rechts*, München, 2010, 162 condivide una teoria oggettiva lievemente modificata, che richiede che la norma giuridica sia applicata in modo irragionevole.

**[27]** Come è evidenziato in U. Kindhäuser, E. Hilgendorf, *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, Baden-Baden, 9° Aufl., 2022, 1405 s., la violazione procedurale deve poter riflettersi sulla decisione, a favore o sfavore di una delle parti. La norma violata deve appartenere all'ordinamento giuridico positivo: C. Freund, *Rechtsbeugung durch Verletzung übergesetzlichen Rechts*, Berlin, 2006, 74 ss., 260.

**[28]** Il reato è sanzionato con la pena detentiva da 1 a 5 anni: § 339 *StGB*: «*Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft*». («Il giudice, un altro pubblico ufficiale o un arbitro che, nel trattare o decidere una controversia, si rende colpevole di una perversione del diritto a vantaggio o a svantaggio di una delle parti è punito con la pena detentiva da uno a cinque anni» trad. nostra) Cfr. G. Heine, B. Hecker, §339 *StGB*, cit., 3251 ss.; U. Kindhäuser, E. Hilgendorf, *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, cit., 1404; R. Rengier, *Strafrecht. Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, Verlag C.H. Beck, München, 22° Aufl., 2021, 603 ss.

**[29]** R. Rengier, *Strafrecht. Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, cit., 604 parla, innanzitutto, di tutela dell'amministrazione della giustizia.

**[30]** G. Heine, B. Hecker, §339 *StGB*, cit., 3256. Cfr. R. Kern, *Die Rechtsbeugung durch Verletzung formellen Rechts*, cit., 164. Sul punto si sofferma anche A. Manna, *Profili storico-comparativi dell'abuso d'ufficio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1201 ss.

**[31]** § 266 StGB: «Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft» («Chiunque abusa del potere di disporre di un patrimonio altrui o di obbligare un terzo, conferitogli per legge, per ordine dell'autorità o per negozio giuridico, ovvero viola l'obbligo di curare interessi patrimoniali altrui, del quale è investito in forza di legge, di un ordine dell'autorità, di un negozio giuridico o di un rapporto fiduciario, arrecando con ciò pregiudizio a colui del quale deve curare gli interessi patrimoniali, è punito con la pena detentiva fino a cinque anni o con la pena pecuniaria» trad. nostra). Cfr. U. Kindhäuser, M. Böse, *Strafrecht. Besonderer Teil II. Straftaten gegen Vermögensrechte*, Baden-Baden, 11° Aufl., 2021, 327 ss.

[32] J. Eisele, *Strafrecht. Besonderer Teil II. Eigentumsdelikte un Vermögensdelikte*, Stuttgart, 6° Aufl., 2021, 309 sottolinea che il reato può essere commesso da chi ha un obbligo di gestione del patrimonio.

[33] L. Foffani, *Infedeltà patrimoniale e conflitto d'interessi nella gestione d'impresa. Profili penalistici*, cit., 237. A. Manna, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, cit., 123 ritiene che la norma vada inevitabilmente incontro a problemi di costituzionalità.

**[34]** Questo esempio è offerto da K. Alten, *Amtsmiſbrauch. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Artikel 323 des italienischen Strafgesetzbuchs*, Göttingen, 2012, 299 s., operando un confronto tra la disciplina tedesca e quella italiana.

[35] K. Alten, *Amtsmißbrauch. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Artikel 323 des italienischen Strafgesetzbuchs*, cit., 382. L'Autore ricorda che il codice penale prussiano del 1851 ha influenzato da vicino il primo codice penale della Germania unificata, quello del 1871 (p. 445).

[36] Cfr. P. Humpherson, *Paper on the English and Welsh Common Law Offence of Misconduct in Public Office*, in A.R. Castaldo (a cura di), *Migliorare le performance della Pubblica Amministrazione. Riscrivere l'abuso d'ufficio*, Torino, 2018, 88 ss.

[37] Cfr. la relazione della *Law Commission*, anche in sintesi, con le raccomandazioni finali del 4 dicembre 2020, su <https://www.lawcom.gov.uk/project/misconduct-in-public-office/#:~:text=The%20offence%20requires%20that%3A%20a,without%20reasonable%20excuse%20>  
Cfr., per un’analisi, F. Coppola, *Spazi applicativi vecchi e nuovi per la fattispecie di abuso d’ufficio*

*riformata. Cenni comparativi con l'ordinamento inglese*, in A.R. Castaldo, M. Naddeo (a cura di), *La riforma dell'abuso d'ufficio*, Torino, 2021, 137 ss.

**[38]** F. Coppola, *Abuso d'ufficio: appunti per una possibile riforma dai lavori della Law Commission sulla common law offence of Misconduct in Public Office*, in *Archivio Penale*, 2, 2020 (18 giugno 2020), 6.

**[39]** V. Scalia, *La corruzione: a never ending story. Strumenti di contrasto e modelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovrannazionale*, Torino, 2020, 438.

**[40]** Cfr. F. Coppola, *Abuso d'ufficio: appunti per una possibile riforma dai lavori della Law Commission sulla common law offence of Misconduct in Public Office*, cit., 10 ss.