

Quella saga infinita che permane sull'abuso d'ufficio

di Pier Luigi Portaluri

La Consulta non ha fischiato il fallo di reazione: la legge Nordio, che nel 2024 ha abrogato l'abuso d'ufficio, è costituzionalmente legittima. Finisce qui la saga iniziata nel 1930, col codice penale vigente? Riavvolgiamo il nastro. Nel sistema del 1930 l'abuso d'ufficio non aveva la centralità che poi assumerà nei decenni successivi: il palcoscenico dei reati che punivano la mala *gestio* del potere amministrativo era dominato dalle due figure dell'interesse privato in atti d'ufficio e del peculato per distrazione.

Il quadro cambia nel 1990: il legislatore abolisce quei due reati e affida solo all'abuso d'ufficio il compito di punire il funzionario pubblico che eserciti la propria discrezionalità in modo riprovevole «al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio» o «per arrecare ad altri un danno ingiusto».

La norma ha però maglie troppo larghe: non traccia una linea divisoria fra atti meramente illegittimi (quindi penalmente irrilevanti) e atti illeciti (dunque punibili per abuso d'ufficio). Di qui la situazione d'incertezza: per trasmodare dalla illegittimità amministrativa alla illiceità penale è sufficiente una minima irregolarità del provvedimento? O deve configurarsi almeno un vizio di eccesso di potere? O, ancora, è necessario che l'atto del funzionario sia segnato da una antiigiuridicità particolarmente grave? La conseguenza di questo assetto, poco chiaro e non rassicurante, è l'acutizzarsi di un atteggiamento prudentiale – connotato pertanto da inefficienze croniche – nel disbrigo degli affari amministrativi onde non incorrere in responsabilità penali imprevedibili: ecco la burocrazia difensiva e lo sciopero della firma.

Il legislatore ci riprova nel 1997, restringendo ulteriormente lo spazio dell'abuso d'ufficio. Che ora si configura solo se, per procurare vantaggi o danni ingiusti, il funzionario agisca «in violazione di norme di legge o di regolamento».

Lo scopo è chiaro: limitare il controllo penale sull'azione amministrativa ai soli casi in cui sia violata una norma specifica. La riforma, cioè, intende sottrarre al giudiziario il potere di decidere in base a criteri evanescenti di moralità quali comportamenti del funzionario siano censurabili.

All'inizio la magistratura asseconda lo spirito della riforma: si ha abuso d'ufficio – conferma la Cassazione – quando siano violate norme non di mero principio, ma che vietano specificamente un preciso comportamento. La separazione dei poteri è dunque rispettata.

Il bel tempo, però, dura poco. S'alza il vento già nel 1998. Secondo i giudici romani è abuso d'ufficio anche la violazione di norme generali e dei vaghissimi principî di buon andamento e imparzialità di cui all'art. 97 Cost.: ovviamente interpretati caso per caso, in base a criteri soggettivi, dai togati decidenti. La riforma del 1997 è insomma vanificata per via giurisprudenziale.

Nel 2020 arriva la risposta del legislatore, che limita l'abuso d'ufficio ai casi di «violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità». L'intervento non sortisce però gli effetti sperati.

Le torsioni subite dall'abuso d'ufficio hanno contribuito a concretizzare l'immagine tetra di un diritto penale «totale» evocata da Filippo Sgubbi nel libro omonimo del 2019: «ove più che il risultato conta il modo con cui la causa viene condotta e gli scopi strumentalmente perseguiti: cioè conseguire tramite il processo effetti collaterali, quali il consolidamento di supremazia politica, l'educazione e la mobilitazione della collettività tramite la paura».

Siamo all'oggi. La reazione del legislatore è forte: non modifica ancora una volta la norma sull'abuso d'ufficio, non concede cioè alla magistratura un'ultima chance per moderare le interferenze sull'attività amministrativa. Elimina, invece, quella figura di reato.

Per risposta, quattordici giudici – da ultimo, la Cassazione – invocano l'intervento restauratore della Consulta, affinché riporti in vita l'abuso d'ufficio. Vanamente.

Ora c'è un vuoto di tutela, che potrebbe generare l'ennesima controreazione magistratuale, consistente nella dilatazione delle aree coperte da reati ben più gravi, come la corruzione. È il male minore? Credo che la saga non sia finita.