

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**4/2025**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Cerasa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics (COPE)* e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

## INDICE DEI CONTRIBUTI

### PAPER

C. CASTELLI, G. RISPOLI, <i>La giustizia come fonte di ricavi</i> .....	5
T. RUSSO, <i>Ancora in materia di esecuzione dell'ordine europeo d'indagine (OEI) tra formazione della prova e sorveglianza di massa: due questioni aperte</i> .....	27
L. SALAZAR, <i>Il punto sull'attuazione da parte dell'Italia delle raccomandazioni OCSE sulla corruzione internazionale</i> .....	47
M.C. TRIMBOLI, <i>Abrogazione dell'abuso d'ufficio: brevi note a margine dell'ordinanza di rimessione della Cassazione</i> .....	69
V. MONGILLO, <i>La legge Nordio tra vuoti di tutela, rischi di "panpenalismo internazionale" e occasioni perse di una nuova legalità amministrativa</i> .....	83

### SCHEDE

G.L. GATTA, <i>Decreto-sicurezza e lesioni a ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. (art. 583- quater, co. 1 c.p.): dimenticate l'esistenza dell'aggravante di cui agli artt. 585, 576 n. 5-bis c.p. e le pene più severe per le lesioni gravi e gravissime?</i> .....	121
M.C. UBIALI, <i>Riforma del codice della strada (l. n. 177/2024) e "guida dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti" punibile a prescindere dallo stato di alterazione psico-fisica del conducente: sollevata questione di legittimità costituzionale</i> .....	127
S. FINOCCHIARO, <i>L'attesa sentenza delle Sezioni unite sul sequestro e la confisca nel concorso di persone nel reato: un'importante svolta in tema di natura (ripristinatoria) della confisca "per equivalente" e di (ri)qualificazione della confisca del denaro</i> .....	135
M. NICOLINI, <i>la sentenza di condanna per peculato di Marine Le Pen e di altri esponenti del Rassemblement National: 4 milioni di euro usati per retribuire attività fittizie di assistenti dei parlamentari europei</i> .....	153
C. DE LUCA, <i>Ordine europeo d'indagine e mandato d'arresto europeo per finalità investigative</i> .....	165
M. NICOLINI, <i>La Corte d'Assise d'Appello di Torino sul caso Alex Cotoia (già Pompa): tra legittima difesa e ragionevole dubbio</i> .....	173



## LA GIUSTIZIA COME FONTE DI RICAVI

di Claudio Castelli e Guido Rispoli

*La giustizia andrebbe valutata non solo sulle performance, sulla qualità delle pronunce e sui costi che impone, ma anche sui possibili ricavi. Ricavi su cui mancano monitoraggi e attenzione, in omaggio ad una cultura carcerocentrica in cui il recupero di sanzioni pecuniarie e di crediti conta ben poco. Le somme recuperabili, che oggi hanno un importo complessivo non quantificato, derivano da pene pecuniarie, sanzioni e spese processuali e beni sequestrati e confiscati. Somme, suddivise come provenienza e destinazioni che riguardano le pene pecuniarie (oltre € 785 milioni di cui veniva recuperato sino al 2022 solo il 2,93%), i beni sequestrati e confiscati (oggi non quantificati), le sanzioni e spese processuali penali (almeno diverse centinaia di milioni di euro). Il Fondo Unico Giustizia gestisce i beni sequestrati e confiscati in procedimenti penali ordinari e le somme non reclamate nei procedimenti civili ed esecutivi alla data del 30 settembre 2024 gestiva € 2.573.597.789 di risorse liquide ed un totale di € 4.969.652.185. Somme di cui si riscuote ben poco e di cui al sistema giustizia arriva ancora meno. Le uniche somme sono quelle che il Fondo Unico Giustizia versa ai Ministeri della Giustizia e dell'Interno: circa 50 milioni l'anno, ovvero l'1 % di quanto gestito. La riforma Cartabia ha fatto un passo avanti abbandonando l'impostazione civilistica e recuperando la natura di pena, differenziando tra chi è insolubile (ovvero non è in grado di pagare) per cui la pena viene sostituita con il lavoro di pubblica utilità e chi è insolvente (ovvero non vuole pagare) che invece viene sottoposto alla semilibertà sostitutiva. Impostazione più afflittiva che dovrebbe esercitare una forte pressione sui condannati per pagare di cui già si avverte qualche limitato miglioramento, ma che va completata concretizzando gli altri prerequisiti per incentivare il pagamento relativi a rafforzamento di UEPE e magistratura di sorveglianza e alla creazione di sezioni autonome degli istituti penitenziari. Nell'articolo vengono indicate alcune direzioni per superare questa situazione di ineffettività e evasione tollerata a partire da un costante monitoraggio a livello nazionale e distrettuale con dati pubblici sulle somme dovute, da riscuotere e riscosse. E poi di incoraggiare fortemente l'adempimento spontaneo agevolando e facilitando il pagamento di pene, sanzioni e spese processuali, quantificandole in sede di dispositivo, invitando al pagamento immediato in misura ridotta e consentendo l'utilizzo di qualsiasi canale di pagamento. Quindi abbandonare una logica che vede oggi come unica pena la reclusione per puntare su pene pecuniarie (in Italia il 23 % delle sanzioni contro il 77,8 % della Germania) davvero effettive, anche estendendo e generalizzando forme di definizione amministrativa di reati puniti con pene pecuniarie. Poi si dovrebbe sostenere il personale delle cancellerie nel compito loro affidato di vendita dei beni confiscati, con protocolli nazionali per coinvolgere i professionisti interessati (notai, commercialisti, avvocati) e l'Istituto Vendite Giudiziarie per consentire vendite in tempi rapidi e con adeguati ricavi. Oggi il sistema generale di riscossione è scarsamente efficiente ed è affidato, grazie ad una convenzione con il Ministero della Giustizia, a Equitalia Giustizia. La proposta è di far tornare la competenza sul recupero di tutti questi crediti agli uffici giudiziari, fino all'adempimento spontaneo, creando Uffici Recupero Crediti distrettuali con personale formato e specializzato e assicurando che una quota del maggiore incasso sia delle pene, sanzioni e spese processuali, sia delle vendite giudiziarie, vada al personale giudiziario. Si avrebbe il duplice risultato di responsabilizzare e stimolare fortemente il personale e di far tornare appetibili professioni che oggi, per livelli retributivi non corrispondenti a funzioni e responsabilità, non trovano più candidati.*

SOMMARIO: 1. Premessa. Lo scopo della ricerca. – 2. Il F.U.G. ed Equitalia Giustizia S.p.a. – 3. La nuova normativa sull'effettività delle pene pecuniarie. – 4. L'attuale stato della nuova normativa sull'esecuzione delle confische. – 5. I dati attuali sul recupero somme. – 6. I possibili sviluppi: le agevolazioni e semplificazioni. – 7. L'ampliamento e rivisitazione delle pene pecuniarie. – 8. Equitalia giustizia S.p.a. ed il coinvolgimento e l'incentivazione del personale giudiziario.

## 1. Premessa. Lo scopo della ricerca.

L'idea di questa ricerca è nata da riflessioni condivise che ci siamo trovati a svolgere nei quasi quattro anni di comune collaborazione quali Presidente e Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Brescia.

Chiamati a fronteggiare quotidianamente, come peraltro sostanzialmente tutti i Dirigenti degli Uffici giudiziari italiani, le endemiche carenze, non solo di personale – sia amministrativo che di magistratura –, ma anche di risorse materiali che affliggono gli Uffici giudicanti e requirenti del distretto bresciano, abbiamo potuto toccare con mano quello che peraltro già sapevamo e, cioè, che i parametri di valutazione del Sistema Giustizia, sono monchi.

Il nostro Sistema, infatti, viene tendenzialmente valutato solo da tre angoli visuali: quello della tempestività delle diverse pronunce, quello della qualità di tali pronunce e, infine, quello dei costi che i sottostanti relativi procedimenti generano.

Tali profili di valutazione sono per certo adeguati e condivisibili. Risulta però incomprensibile la ragione per la quale, se si decide di utilizzare il profilo di valutazione di natura economica afferente ai costi, non si decida allora di considerare anche il corrispondente profilo di valutazione dei ricavi o meglio – stante la peculiarità del nostro contesto – delle entrate. Nell'analisi economica di qualsiasi attività potenzialmente generatrice di ricchezza, infatti, il raffronto costo/ricavi rappresenta l'ABC di tale analisi. Costi che peraltro, per la parte che si riferiscono alle "spese processuali", dovendo essere poste a carico del condannato con la sentenza – così come disposto dal comma 1 dell'art. 535 c.p.p. – sono anch'esse potenzialmente recuperabili alle casse dell'Erario.

La mancata considerazione del profilo di valutazione delle entrate provoca una grave serie di ricadute negative di varia natura.

Innanzitutto, di natura normativa, in quanto, come si vedrà meglio *infra*, l'apparato normativo predisposto per il momento procedimentale nel quale si tratta di assicurare all'Erario l'effettivo incameramento delle spese processuali, delle pene pecuniarie e dei beni confiscati sconta all'evidenza questo difetto di prospettiva, risultando carente in termini di concreta idoneità.

In secondo luogo, di natura conoscitiva, in quanto fa sì che non sia stato pensato e realizzato un efficiente meccanismo di raccolta, a livello centrale ovvero distrettuale, dei dati concernenti i flussi delle entrate, sia a titolo provvisorio che definitivo.

Intendendosi per entrate a titolo provvisorio tutte quelle garantite dai sequestri, per lo più preventivi, emessi nel corso dei diversi procedimenti del comparto penale ai fini di confisca diretta, per equivalente, per sproporzione e di prevenzione.

Per entrate a titolo definitivo, invece, quelle derivanti da tutti i beni confiscati in via definitiva nell'ambito dei procedimenti penali ordinari, in quelli di prevenzione e in quelli di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, nonché dalle pene pecuniarie definitive della multa e dell'ammenda e, da ultimo, dalle sanzioni pecuniarie definitive di cui al D. Lgs. n. 231/2001, oltre che, naturalmente, dalle spese di procedimento e processuali da recuperare nei confronti dei soggetti individuati dalla legge (querelato, condannato, ecc.).

In terzo luogo, di natura di indirizzo, comportando questa mancata considerazione il mantenimento di una visione tuttora "carcerocentrica" della giustizia penale.

Una visione, cioè, che attribuisce grande importanza alle pene detentive e poca importanza, invece, a quelle pecuniarie, alle sanzioni pecuniarie amministrative, alle confische, come attestato anche dal dato di fatto che durante la fase delle indagini spesso la garanzia reale non viene neppure richiesta quando l'importo da confiscare sia sotto una certa soglia (individuata in modo del tutto arbitraria dagli organi inquirenti) ovvero quando l'indagato non risulti essere titolare di beni aggredibili.

Non essendo poi anche infrequente che il provvedimento di confisca, pure quando la legge la preveda come obbligatoria, non venga inserito nei relativi dispositivi di sentenza. Con la conseguenza che le possibilità di recupero dei relativi beni divengano del tutto aleatorie una volta che le dette sentenze passino in giudicato.

Il tutto in manifesto contrasto con la volontà manifestata oramai da anni dal legislatore che – persuasosi che il contrasto al crimine, non solo organizzato, debba sempre più essere un contrasto ai profitti illecitamente conseguiti che rappresentano la "causa ultima" del suo agire – continua ad estendere sempre di più le fattispecie di reato per le quali la confisca diretta o per equivalente dei profitti conseguiti attraverso la loro commissione sia prevista come obbligatoria e ad estendere le fattispecie di reato che costituiscono i cd. "reati presupposto" per la responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.

In quarto ed ultimo luogo di natura strategica, rendendo impossibile, da una parte, al Ministero della Giustizia di individuare in quali ambiti operativi effettuare gli investimenti necessari per ottenere le entrate effettivamente conseguibili nel contesto penale e, dall'altra, agli Uffici giudiziari di rivendicare legittimamente questi investimenti, anche in termini di copertura del personale amministrativo e di magistratura, prospettando, oltre che una maggiore rapidità e qualità del Servizio Giustizia anche l'effettiva possibilità di conseguire entrate di entità superiore rispetto all'ammontare di tali investimenti, come tali quindi profittevoli anche solo in una prospettiva economica.

Il difetto di prospettiva provocato dalla mancata considerazione del profilo di valutazione delle entrate genera poi un'altra grave stortura per il Sistema Giustizia: l'incapacità strutturale di andare a recuperare quelle entrate sottratte dalle attività criminali che però non risultano dai cd. "flussi".

Come è noto il nostro Paese conosce una cd. "economia non osservata", composta dalla cd. "economia sommersa" (per lo più relativa a evasione fiscale e al lavoro irregolare) e dalle "attività illegali" della criminalità organizzata (per lo più relative a

traffico di sostanze stupefacenti, sfruttamento della prostituzione, contrabbando e rifiuti).

Si stima – fonte ISTAT<sup>1</sup> – che complessivamente questa “economia non osservata” ammonti a circa 200 miliardi di € annui e quindi a oltre il 10% del nostro PIL. Il problema è che, trattandosi di “economia non osservata”, sfugge, per definizione, al meccanismo dei “flussi” che, come sappiamo, regola in linea di massima l’attribuzione delle risorse, personali e materiali, tra i vari Uffici giudiziari.

Questo comporta che lo Stato, di fatto, non intraprenda concretamente alcunché per cercare di andare ad intercettare questa “economia non osservata”, come peraltro inequivocabilmente testimoniato dalla circostanza che il relativo ammontare complessivo resta ogni anno invariato dal punto di vista del dato percentuale.

Per cambiare rotta e cercare di fare in modo che il Sistema Giustizia possa recuperare gli indebiti profitti di questa economia sommersa e illegale sarebbe necessario prevedere che negli Uffici giudiziari che “coprono” territori dove è ragionevole ritenere che tale economia illecita si annidi siano previste risorse personali e materiali aggiuntive, derogando al criterio dei flussi che non deve essere considerato un dogma. Altrimenti questa “economia non osservata” resterà sempre tale, con tutti i gravi e comprensibili danni che ne discendono.

L’obiezione, invero molto miope, che non vi sono le risorse per sostenere queste ulteriori spese non è sostenibile dal punto di vista economico, tenuto conto che le entrate di ritorno sarebbero ragionevolmente di gran lunga superiori alle spese sostenute. Basterebbe studiare degli appositi meccanismi di “monitoraggio” per effettuare le opportune verifiche ed eventualmente adottare le misure correttive che si rendessero necessarie.

Sembra pertanto assolutamente ineludibile che il Sistema Giustizia punti anche sulle entrate che possono derivare dall’effettività delle sanzioni e dal recupero dei crediti e in prospettiva venga valutato anche per la capacità di recuperare all’Erario le entrate che possono, o meglio, devono derivare dall’attività giudiziaria penale.

Se così fosse si otterrebbero plurimi risultati positivi: innanzitutto, si incentiverebbe il contrasto più efficace alla criminalità non solo organizzata che, come già detto, ha notoriamente nel profitto illecito la causa ultima del suo agire; in secondo luogo, si recupererebbero risorse economiche a tutto beneficio dei cittadini onesti che beneficerebbero di un corrispondente alleggerimento delle richieste fiscali; infine, si realizzerebbe che investire nel Sistema Giustizia è conveniente anche sotto il profilo dei risultati economici concretamente conseguibili.

---

<sup>1</sup> ISTAT Report “L’economia non osservata nei conti nazionali. Anni 2019 -2022.” [https://www.istat.it/wp-content/uploads/2024/10/Report-Economia-non-osservata\\_2022-1.pdf](https://www.istat.it/wp-content/uploads/2024/10/Report-Economia-non-osservata_2022-1.pdf)



## 2. Il F.U.G. ed Equitalia Giustizia S.p.a.

Il Fondo Unico Giustizia (FUG)<sup>2</sup> istituito dall'art. 61, comma 23, D.L. n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla L. n. 133/2008, è gestito, come è noto, da Equitalia Giustizia S.p.a. (società del Ministero dell'Economia).

Rappresenta un fondo dinamico in cui confluiscono, con i relativi interessi, per quanto concerne il comparto penale:

1. le somme di denaro sequestrate nell'ambito di procedimenti penali o per l'applicazione di misure di prevenzione o di irrogazione di sanzioni amministrative, anche relative al D. Lgs. n. 231/2001;

2. i proventi derivanti dai beni confiscati nell'ambito dei procedimenti di cui al precedente punto;

3. le somme di denaro sequestrate nel corso delle indagini di cui non è stata disposta la confisca che vengono devolute allo Stato se, trascorsi cinque anni dalla data della sentenza non più soggetta ad impugnazione, nessuno ne ha chiesto la restituzione reclamando di averne diritto (art. 262, comma 3-bis, c.p.p.);

4. le somme di denaro e i proventi relativi a titoli al portatore, a quelli emessi e garantiti dallo Stato anche se non al portatore, ai valori di bollo, ai crediti pecuniari, ai conti correnti, ai conti di deposito titoli, ai libretti di deposito e ad ogni altra attività finanziaria a contenuto monetario o patrimoniale oggetto di provvedimenti di sequestro nell'ambito sempre dei procedimenti di cui al punto 1.

Per completezza va poi ricordato che nel FUG confluiscono anche somme di denaro e proventi relativi a procedimenti civili – di cognizione, esecutivi o speciali - e fallimentari, come specificato nel dettaglio dall'art. 2, commi 2, 2 bis e 2 ter, D.L. n. 143/2008. Si tratta essenzialmente delle somme di denaro e dei proventi che nell'ambito di tali procedimenti (soprattutto di esecuzione mobiliare e immobiliare, di riparto fallimentare ovvero connotati da provvedimento di sequestro conservativo) siano giacenti in conti correnti e in depositi a risparmio ovvero non siano riscossi o reclamati entro cinque anni dagli aventi diritto.

In buona sostanza, quindi, il FUG costituisce il fondo delle "liquidità" che vengono generate, a titolo provvisorio ovvero definitivo, dal "Sistema Giustizia", in misura largamente preponderante dal comparto penale rispetto a quello civile.<sup>3</sup>

Consultando il sito del Ministero della Giustizia si ha modo di verificare che i dati patrimoniali del FUG, alla data del 30 settembre 2024, ammontano a ben 5 miliardi di euro circa, di cui, 2,5 miliardi di euro circa immediatamente liquidi perché relativi a

---

<sup>2</sup> Fondo Unico Giustizia 2024 nel sito del Ministero della Giustizia [https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/fondo\\_unico\\_giustizia](https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/fondo_unico_giustizia)

<sup>3</sup> Sulla base di quanto risulta dallo stesso sito del Ministero della Giustizia gli obiettivi del F.U.G. sono:

- Accentramento della gestione delle risorse sequestrate.
- Individuazione delle somme sequestrate da «anticipare» allo Stato.
- Ottimizzazione del rendimento finanziario a favore dello Stato.
- Tempestiva esecuzione dei provvedimenti di confisca e di dissequestro.
- Realizzazione e gestione dell'«anagrafe» informatizzata delle risorse sequestrate.

somme di denaro giacenti su conti correnti e depositi al risparmio, mentre i restanti 2,5 miliardi di euro circa di tendenziale pronta liquidità perché relativi a depositi titoli, gestioni patrimoniali e del risparmio, contratti assicurativi e mandati fiduciari, in linea di massima agevolmente liquidabili.

Equitalia Giustizia S.p.a. versa allo Stato ogni anno le somme confiscate in via definitiva e, a titolo di anticipazione, una quota delle risorse sequestrate stabilita con decreto ministeriale in base a criteri statistici che tengono conto delle probabilità di restituzione, oltre all'utile della gestione finanziaria delle risorse liquide.

Nel 2023 (per il 2024 manca ancora il dato complessivo finale) la somma di denaro complessivamente versata allo Stato è stata pari a poco più di 316 milioni di euro, la somma complessivamente versata dal 2009 al 2023 allo Stato è di € 821.880.000 e la media di versamenti annui dalla sua istituzione nel 2009 è di 54.786.000 € annui<sup>4</sup>.

La somma di denaro versata ogni anno all'Erario viene poi riassegnata, così come previsto dall'art. 2 del D.L. n. 143/2008, al Ministero della Giustizia e al Ministero dell'Interno in misura non inferiore ad 1/3 e per la parte restante quale entrata del Bilancio dello Stato. I D.P.C.M. fino ad oggi emanati hanno sempre previsto la destinazione del 49% in favore di ciascuno dei due detti Ministeri e del restante 2% in favore del Bilancio dello Stato.

Il dato di fatto è, dunque – prendendo a riferimento le varie annualità – che “l'elefante” F.U.G., con un portafoglio patrimoniale disponibile di circa 5 miliardi di euro, genera in favore del “Sistema Giustizia”, che con le sue attività ha interamente formato tale portafoglio, un flusso finanziario annuo pari ad un “topolino” di poco più di 50 milioni di euro. Un importo pari quindi a circa l'uno per cento di tale portafoglio, vale a dire meno dell'equivalente dell'interesse generabile – senza peraltro la necessità di alcun flusso patrimoniale in uscita che ne decrementi la consistenza complessiva – attraverso la sua allocazione su di un titolo di Stato a media-lunga scadenza.

È intuitivo comprendere che per il “Sistema Giustizia” sarebbe opportuno poter conoscere le somme di denaro e i proventi che gli uffici giudiziari rientranti nei singoli distretti di Corte d'Appello fanno confluire ogni anno all'interno del F.U.G.

L'analisi di tali dati consentirebbe infatti, da una parte, di avere il quadro differenziato dei flussi originati da ciascun distretto e, dall'altra, di intraprendere tempestivamente a livello territoriale gli interventi necessari per correggere le eventuali criticità che dovessero evidenziarsi.

Il tutto ad esclusivo vantaggio degli interessi erariali.

Tali dati però non sono conoscibili.

L'attuale sistema di rendicontazione del F.U.G. strutturato da Equitalia Giustizia S.p.a. d'intesa con il Ministero della Giustizia, infatti, è di tipo verticistico e non consente di estrarre dati aggregati a livello di singolo distretto.

Ne consegue che non risulta, per quanto è dato sapere, che sia mai stata effettuata un'analisi della situazione dei singoli distretti e neppure che siano state ricercate e

---

<sup>4</sup> Dati tratti dal sito del Ministero della Giustizia <https://www.giustizia.it/giustizia/it/contentview.page?contentId=ART343037>

individuare specifiche problematiche territoriali da superare per incrementare i flussi finanziari in favore del F.U.G.

Anche le periodiche attività ispettive compiute dal Ministero della Giustizia a livello territoriale si limitano a verificare la corretta gestione burocratico/amministrativa delle relative procedure, ma non anche a verificare se i flussi finanziari generati verso il F.U.G. siano stati corrispondenti all'attività giudiziaria esercitata ovvero che avrebbe dovuto essere esercitata (si pensi, a titolo di esempio, a tutte le confische, dirette, per equivalente e per sproporzione, che dovrebbero essere disposte in sentenza per le fattispecie di reato che le prevedano come obbligatorie senza alcun margine di discrezionalità).

Un deciso cambio di passo appare pertanto essere del tutto indispensabile.

La prima tappa non può che essere quella di prevedere e realizzare proprio un sistema di rendicontazione del F.U.G. a livello di singolo distretto, così da consentire – ma sarebbe più appropriato dire da imporre – a livello decentrato una conoscenza approfondita di tali flussi.

Da questo si potrebbe poi partire per incentivare - anche attraverso il confronto tra le diverse prassi invalse nei diversi distretti – l'individuazione, non solo delle criticità che si dovessero di volta in volta presentare, ma anche delle procedure operative più idonee per assicurare al F.U.G. tutti quei flussi finanziari conseguibili attraverso la rigorosa applicazione della esistente disciplina normativa funzionale a generarli e quindi per garantire una riassegnazione ai Ministeri interessati di somme più congrue e non episodiche. Infine, come si dirà più oltre, far discendere dal successo nel recupero incentivazioni per il personale (non di magistratura), in modo da motivare e stimolare nell'adempimento ad una attività di recupero oggi vista come marginale e secondaria.

### **3. La nuova normativa sull'effettività delle pene pecuniarie.**

Come è noto con la riforma Cartabia si è effettuato un deciso intervento in tema di pene pecuniarie. Intervento – che si applica a tutti i reati commessi a far data dal 30 dicembre 2022 – originato da quella che era oramai divenuta una endemica condizione di ineffettività di tali pene che generalmente non venivano, né eseguite, né convertite.

Tale stato delle cose era stato evidenziato in modo eclatante dai dati statistici forniti dal Ministero della Giustizia per il 2019 (ma anche i dati relativi agli anni precedenti erano sostanzialmente in linea). Tali dati avevano evidenziato che le condanne a pena pecuniaria (multa e ammenda) definitive iscritte nel Casellario giudiziario in quell'anno erano state pari ad un ammontare complessivo eseguibile superiore a 2 miliardi di euro (2.017.374.589 € per l'esattezza), una somma, come grandezza, vicina all'ammontare dei fondi complessivi del P.N.R.R. destinati alla giustizia. Di questo ammontare quello effettivamente riscosso era stato di poco superiore a 1 milione di euro (1.099.059 € per l'esattezza), vale a dire lo 0,046 €.

Il cambio di rotta effettuato dalla riforma Cartabia è stato radicale: si è abbandonata l'impostazione civilistica della pena pecuniaria come credito da riscuotere per lo Stato e se ne è recuperata la natura di vera e propria pena.

Fino a quel momento, infatti, nel nostro ordinamento, la multa e l'ammenda rappresentavano crediti per lo Stato e corrispondenti debiti per il condannato (al pari delle varie spese di giustizia). La procedura di riscossione era, pertanto, affidata ad Agenzia delle Entrate – Riscossione. Se l'agente addetto alla riscossione non riusciva a riscuotere la pena pecuniaria, la stessa veniva convertita dal magistrato di sorveglianza in "libertà controllata" solo nel caso di insolvibilità del condannato, cioè quando non era nelle condizioni economiche per poter pagare. Mentre se era insolvente, vale a dire poteva pagare, ma non lo faceva, la pena non poteva essere convertita e lo Stato continuava a cercare di riscuoterla, per lo più, come detto, invano. La "libertà controllata" aveva, poi, un contenuto afflittivo molto limitato, ruotando essenzialmente attorno all'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno presso il locale ufficio di pubblica sicurezza, oltre al divieto di allontanarsi dal Comune di residenza e alla sospensione della patente di guida.

La situazione, come detto, è mutata radicalmente con la riforma Cartabia.

La disciplina dell'esecuzione delle pene pecuniarie si ispira adesso – come si ricava dal testo dell'art. 660 c.p.p. che è stato interamente riscritto<sup>5</sup> – a quella della esecuzione delle pene detentive di cui all'art. 656 c.p.p.

Poiché la pena pecuniaria non viene più concepita come un credito che lo Stato deve recuperare, ma come una pena vera e propria, deve essere eseguita, al pari di quella detentiva, attraverso un "ordine di esecuzione" emesso dal pubblico ministero. Con tale ordine di esecuzione il pubblico ministero ingiunge al condannato il pagamento, entro il termine di 90 giorni, della pena pecuniaria. Pagamento da effettuarsi attraverso un modello precompilato allegato all'ordine di esecuzione.

Se il condannato effettua il pagamento, il pubblico ministero lo accerta e archivia la pratica, dichiarando eseguita la pena pecuniaria.

Se, invece, il pubblico ministero accerta il mancato pagamento, trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza per la conversione ai sensi degli artt. 102 e 103 della legge n. 689/1981, come novellati dalla riforma Cartabia.

Qui, l'innovazione è radicale<sup>6</sup>: il magistrato di sorveglianza è infatti tenuto ad effettuare l'accertamento delle condizioni di insolvenza ovvero di insolvibilità del condannato. Accertamento che ha delle ricadute di grande impatto sul regime di conversione da applicare.

Nel caso, infatti, di insolvenza, vale a dire di mancato pagamento colpevole, il magistrato di sorveglianza è tenuto ad effettuare la conversione della pena pecuniaria nella "semilibertà sostitutiva", operando il ragguglio a norma dell'articolo 135 c.p., e quindi con equivalenza del valore di 250 € (o frazione) ad un giorno di semilibertà.

La "semilibertà sostitutiva" ha, senza dubbio, un carattere afflittivo pronunciato, se solo si considera che comporta l'obbligo di trascorrere almeno otto ore al giorno in appositi istituti di pena o nelle apposite sezioni autonome di istituti di pena ordinari e di svolgere, per la restante parte del giorno, attività di lavoro, di studio, di formazione

---

<sup>5</sup> Art. 38 co. 1 lett.c) D. Leg. 10 ottobre 2022 n.150.

<sup>6</sup> Art. 71 co. 1 lett.u) D.Leg. 10 ottobre 2022 n.150 che modifica l'art 71 della L. 24 ottobre 1981 n.689.

professionale o comunque utili alla rieducazione ed al reinserimento sociale secondo uno specifico programma di trattamento predisposto dall'UEPE ed approvato dal Giudice.

È di tutta evidenza che il legislatore confidi che la prospettiva di dover affrontare una sanzione sostitutiva così afflittiva possa indurre il condannato insolvente a pagare la pena pecuniaria dovuta.

Nel caso, invece, di insolubilità, vale a dire di mancato pagamento incolpevole, il magistrato di sorveglianza, è tenuto ad effettuare la conversione della pena pecuniaria nel "lavoro di pubblica utilità sostitutivo" ovvero, se il condannato si oppone, nella "detenzione domiciliare sostitutiva". Il ragguaglio va operato sempre a norma dell'articolo 135 c.p., e quindi con equivalenza del valore di 250 € (o frazione) ad un giorno di lavoro di pubblica utilità sostitutivo - consistente nella prestazione di due ore di lavoro - ovvero ad un giorno di detenzione domiciliare sostitutiva - con obbligo di restare ristretto in un luogo specifico per non meno di dodici ore al giorno.

Anche per l'insolubilità le sanzioni sostitutive previste si caratterizzano per una evidente più spiccata afflittività, quale coerente conseguenza della loro connotazione come sostitutive di una pena e non più di un credito.

Il parametro legale per individuare la differenza tra insolvenza e insolubilità è fissato dal legislatore al comma 1 del nuovo art. 103 l. n. 689/1981: "Quando le condizioni economiche e patrimoniali del condannato al momento dell'esecuzione rendono impossibile il pagamento della multa o dell'ammenda entro il termine di cui all'articolo 660 c.p.p. indicato nell'ordine di esecuzione, la pena pecuniaria è convertita nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo ovvero, se il condannato si oppone, nella detenzione domiciliare sostitutiva".

Ai fini dell'accertamento della condizione di insolvenza ovvero di insolubilità del condannato, il magistrato di sorveglianza, così come prevede il comma 9 del novellato art. 660 c.p.p.: "dispone le opportune indagini nel luogo di domicilio o della residenza, ovvero dove si ha ragione di ritenere che il condannato possieda beni o cespiti di reddito e richiede, se necessario, informazioni agli organi finanziari o di polizia giudiziaria".

Sempre secondo una logica di recupero di effettività delle pene pecuniarie, il nuovo art. 103 bis l. 689/1981 prevede, infine, la inapplicabilità delle misure alternative alla detenzione di cui al Codice penitenziario (Capo VI del Titolo I della legge n. 354/1975) al condannato alla semilibertà sostitutiva o alla detenzione domiciliare sostitutiva derivanti dalla conversione delle pene pecuniarie.

Per far sì, però, che il recupero di effettività delle pene pecuniarie non resti solo sulla carta, devono necessariamente realizzarsi due condizioni:

1) la magistratura di sorveglianza deve essere posta nelle condizioni di compiere in modo approfondito e puntuale le indagini e gli approfondimenti di cui al ricordato comma 9 dell'art. 660 c.p.p. Perché questo accada è indispensabile, da una parte, che gli organici della magistratura di sorveglianza vengano adeguatamente potenziati e, dall'altra, che la polizia giudiziaria, in particolare la Guardia di Finanza, venga responsabilizzata sulla importanza di compiere tali indagini e tali approfondimenti con massima professionalità e massima solerzia;

2) il sistema penitenziario, inteso in senso lato, deve essere in grado di garantire che le sanzioni sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità siano effettivamente applicabili dalla magistratura di sorveglianza a titolo di conversione delle pene pecuniarie non pagate. Questo impone, in particolare, che siano disponibili, in numero adeguato, gli spazi all'interno degli appositi istituti ovvero delle apposite sezioni autonome di istituti ordinari, nonché che gli UEPE dispongano del personale necessario per curare con la indispensabile tempestività tutti gli adempimenti ulteriori che gravano su di loro in ragione delle novità introdotte dal nuovo procedimento di conversione delle pene pecuniarie non eseguite.

Il legislatore, per rimarcare l'importanza che attribuisce a questa parte della riforma ha previsto che entro il 31 maggio di ogni anno il Ministro della Giustizia debba riferire alle competenti Commissioni parlamentari in merito all'attuazione del decreto in materia di esecuzione e conversione delle pene pecuniarie attraverso una apposita Relazione annuale al Parlamento.

I dati che emergono dall'ultima Relazione dell'agosto 2024 – che si riferisce al 2023 e al 2024 fino al 10 luglio – indicano un *trend* sicuramente incoraggiante rispetto al passato, ma confermano anche che c'è ancora molto da fare. Basti considerare che dal SIES (Sistema Informativo per l'Esecuzione Penale Esterna) risultano essere stati emessi nel periodo considerato 25.818 avvisi di pagamento (bollettini) allegati agli ordini di esecuzione per pene pecuniarie, per un valore complessivo pari a circa 147 milioni di euro, di cui ne sono stati pagati 1.880, per un valore pari a circa 1,2 milioni di euro, con un valore del non pagato pari, pertanto, a circa 145 milioni di euro. I bollettini pagati sono stati quindi solo il 7,28%.

Non v'è dubbio quindi che il nuovo procedimento di esecuzione/conversione delle pene pecuniarie rappresenti una importante sfida per il sistema-justizia. Per vincere tale sfida è, come detto, indispensabile potenziare la magistratura di sorveglianza, rendere funzionali al massimo gli accertamenti sulle condizioni economiche e patrimoniali dei condannati e porre il sistema penitenziario in grado di assicurare effettività alle nuove sopra ricordate sanzioni sostitutive delle pene pecuniarie. Allo stato attuale siamo ancora molto lontani dal raggiungimento di tali condizioni operative. Le entrate potenzialmente generabili, come si ricava dai dati poco sopra ricordati, sono per certo in grado, non solo di coprire, ma anche di superare ampiamente i costi necessari per realizzarle.

Se così non sarà, non si andrà oltre alla fase della emissione degli avvisi di pagamento allegati agli ordini di esecuzione delle pene pecuniarie e il riscontrato *trend* positivo, che è solo agli inizi, rischia di invertirsi rapidamente perché la propensione al pagamento verrà meno una volta che i condannati constateranno che la nuova procedura di conversione è rimasta solo sulla carta.

#### **4. L'attuale stato della nuova normativa sull'esecuzione delle confische.**

L'aggressione ai patrimoni illeciti, attraverso le confische – dirette, per equivalente e per sproporzione – rappresenta, come noto, uno dei fronti più avanzati del

contrasto al crimine, soprattutto quello organizzato, ma non solo. Tali confische costituiscono, inoltre, una voce molto importante delle “entrate” che possono essere generate nell’ambito del comparto penale.

La riforma Cartabia è intervenuta per cercare di assicurare maggiore effettività alla fase esecutiva delle confische, vale a dire a quella che ha inizio a partire dal momento della irrevocabilità della relativa pronuncia, ed ha avuto ad oggetto essenzialmente gli artt. 86 e 104 bis disp. att. c.p.p.

L’intervento concernente l’art. 86 disp. att. c.p.p. – “Vendita o distruzione delle cose confiscate” – è stato innanzitutto finalizzato a fronteggiare l’esigenza di “decongestionare” le cancellerie degli uffici giudiziari strutturalmente non attrezzate per gestire l’attività di vendita delle cose confiscate, in particolare in tutti quei casi, sempre più frequenti, in cui si tratti di vendere beni di non agevole commercializzazione, quali beni immobili, aziende o quote societarie che pongono problematiche che avevano condotto a una generalizzata stasi delle procedure di vendita, con grave pregiudizio per gli interessi erariali.

Grazie alle modifiche apportate al comma 1 dell’art. 86 disp. att. c.p.p., le cancellerie dei Tribunali e delle Corti – che restano le protagoniste di questa fase esecutiva temporalmente successiva alla conclusione della fase giurisdizionale – possono adesso delegare il “compimento delle operazioni di vendita”, oltre che ad un “istituto all’uopo autorizzato” (il riferimento è all’Istituto Vendite Giudiziarie del quale già si potevano avvalere in forza dell’art. 13 Regolamento di esecuzione del c.p.p. e dell’art. 152 T.U. spese di giustizia), anche ad “uno dei professionisti indicati negli articoli 534-bis e 591-bis c.p.c.”, con le modalità ivi previste, in quanto compatibili.

Tali professionisti sono un “notaio”, avente sede preferibilmente nel circondario, ovvero un “avvocato” o un “commercialista” iscritti nei relativi elenchi di cui all’art. 179 ter disp. att. c.p.c., che nell’ambito della giurisdizione civile hanno dato buona prova di sé nell’espletamento del relativo incumbente.

Resta ferma per le cancellerie dei Tribunali e delle Corti che:

- se il Giudice dispone la “distruzione delle cose confiscate” perché ritiene la vendita non opportuna, all’affidamento del relativo incarico procede la cancelleria, a meno che il Giudice non disponga che alla distruzione proceda la polizia giudiziaria che ha eseguito il sequestro (comma 2 dell’art. 86 disp. att. c.p.p. rimasto invariato);

- se i beni confiscati hanno “interesse scientifico o pregio di antichità o di arte”, prima della vendita deve essere avvisato il Ministero della Giustizia per l’eventuale destinazione di questi beni al museo criminale presso il Ministero o altri istituti (commi 2 e 3 dell’art. 152 D.P.R. n. 115-2002 rimasto invariato).

Resta, altresì, fermo per le cancellerie dei Tribunali e delle Corti che esse non debbano procedere alla vendita delle cose di cui in sentenza sia stata ordinata la confisca per le quali sia “prevista una specifica destinazione”, così come recita la prima frase del comma 1 dell’art. 86 disp. att. c.p.p. che è rimasta invariata.

Il riferimento è ai casi di confisca previsti dall’art. 104 bis, comma 1 quater disp. att. c.p.p., e cioè:

- le confische di beni nei casi particolari previsti dall’art. 240 bis c.p.;

- le confische di beni previste da altre disposizioni di legge che facciano rinvio all'art. 240 bis c.p.;

- le confische di beni adottate nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3 bis, c.p.p.

In questi casi, infatti, si applicano le disposizioni del D. Lgs. n. 159/2011 in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati e di esecuzione del sequestro. Disposizioni che prevedono che l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata coadiuvi l'Autorità Giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, fino al provvedimento di confisca emesso dalla Corte di Appello e, successivamente a tale provvedimento, amministri i beni medesimi secondo le modalità previste dal D. Lgs. n.159/2011.

Per effetto delle modifiche apportate dalla riforma Cartabia alla rubrica e al contenuto dell'art. 104-bis disp. att. c.p.p., poi, il Giudice, quando in sentenza dispone la confisca di aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione, deve nominare un amministratore giudiziario scelto in linea di massima nell'Albo di cui all'art. 35 D. Lgs. n. 159/2011. Si è inteso così opportunamente colmare una lacuna nella relativa disciplina, tenuto conto che sino ad oggi tale doveroso adempimento era possibile per l'autorità giudiziaria solo nel momento in cui procedeva al sequestro preventivo dei detti beni.

Resta, infine, fermo per le cancellerie dei Tribunali e delle Corti che per i sequestri e le confische operati nell'ambito dei procedimenti di prevenzione trovino applicazione le disposizioni di cui al D. Lgs. n. 159/2011. In particolare, il provvedimento definitivo di confisca ai sensi del comma 2 dell'art. 45 del detto D. Lgs., va comunicato dalla cancelleria dell'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, nonché al Prefetto e all'Agenzia del demanio territorialmente competenti.

Nella specifica prospettiva del Pubblico Ministero assume invece grande rilevanza l'introduzione del comma 1 bis nell'art. 86 disp. att. c.p.p. che prevede, da una parte, che qualora sia stata disposta una confisca per equivalente di beni non sottoposti a sequestro o comunque non specificamente individuati nel provvedimento che dispone la confisca, l'esecuzione si svolga con la modalità previste per l'esecuzione delle pene pecuniarie e, dall'altra, che, nonostante il passaggio in giudicato della sentenza, resti ferma la possibilità per il Pubblico Ministero di dare esecuzione al provvedimento su beni individuati successivamente.

La disposizione ha grande importanza, innanzitutto, perché comporta che in tutti i casi nei quali nella sentenza passata in giudicato sia stata disposta la confisca per equivalente di beni che non siano stati sequestrati nel corso del processo e che non sia stato possibile individuare ed aggredire neppure successivamente al suo passaggio in giudicato, l'esecuzione si svolga con le modalità previste per l'esecuzione delle pene pecuniarie.

Il che significa, come abbiamo detto, che il condannato, ove non provveda a pagare il dovuto entro il termine previsto dall'intimazione contenuta nell'ordine di



esecuzione emesso dal Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 660 c.p.p., andrà incontro all'applicazione delle sanzioni sostitutive dal carattere afflittivo previste dal nuovo procedimento di esecuzione/conversione delle pene pecuniarie nei confronti dell'insolvente ovvero dell'insolubile.

In secondo luogo, la disposizione ha grande importanza perché afferma espressamente, che il Pubblico Ministero, anche successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, ha la possibilità di dare esecuzione al provvedimento di confisca per equivalente contenuto in sentenza su beni individuati successivamente. Anche nell'ambito dell'esecuzione delle confische, dunque, le innovazioni introdotte dalla Riforma Cartabia hanno sicuramente contribuito a rendere il quadro complessivo più efficiente.

Vi è però l'esigenza per le tantissime confische, dirette e per equivalente, che si riferiscono a procedimenti penali aventi ad oggetto reati ordinari - vale a dire a reati non di criminalità organizzata per i quali la competenza non è dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata - (si pensi a titolo di esempio a tutte le confische conseguenti ai tantissimi reati tributari), di non lasciare solo il personale di cancelleria che, come si è ricordato, resta il protagonista delle relative operazioni di vendita. Altrimenti la generalizzata stasi delle procedure di vendita che, come detto, ha originato l'intervento riformatore operato dalla "Cartabia" non verrà in alcun modo superata.

A tal fine vi è la necessità che i Presidenti dei Tribunali e delle Corti di Appello stipulino appositi protocolli con l'I.V.G. e con gli Ordini dei professionisti - notai, avvocati e commercialisti - ai quali può essere delegato il compimento delle operazioni di vendita, così da consentire al personale di cancelleria, già oberato da tantissimi adempimenti ed in affanno per l'insufficiente copertura dei relativi organici, di seguire solo la materiale applicazione di tali protocolli.

Per quanto concerne, invece, il versante dei Pubblici Ministeri è di fondamentale importanza che gli stessi, già nella fase delle indagini preliminari, si preoccupino di curare con la massima attenzione la cd. "garanzia reale" per fare in modo che in caso di provvedimento definitivo di confisca, tale statuizione possa conoscere effettiva esecuzione.

È inoltre necessario che le Procure di primo grado e le Procure Generali raggiungano intese con la polizia giudiziaria - principalmente con la Guardia di Finanza che in tale materia è sicuramente l'interlocutrice più attrezzata - per garantire che anche subito dopo l'irrevocabilità della sentenza che contiene una statuizione di confisca, qualora i beni per soddisfarla non siano già stati sequestrati durante la fase delle indagini, possano essere svolti con tempestività tutti gli accertamenti necessari per verificare se siano individuabili beni sui quali eseguirla. L'esperienza bresciana al riguardo insegna che tali intese possono consentire il raggiungimento di importanti risultati.

Anche nel campo della esecuzione delle confische, dunque, vi è la necessità che la nuova via tracciata dal legislatore conosca concreta attuazione da parte degli uffici giudiziari. Solo così questa importantissima voce di "entrata" economica del bilancio

della giustizia penale potrà ottenere quella pienezza di riconoscimento che fino ad oggi ha conosciuto solo in misura molto parziale.

## 5. I dati attuali sul recupero somme.

Le somme recuperabili di cui stiamo parlando, che derivano dalle pene pecuniarie e dai beni sequestrati e confiscati, sono di grande livello, arrivando ad un importo complessivo, oggi difficilmente quantificabile con precisione in mancanza di un sistema di rilevazioni, comunque superiore ad 1 miliardo e che probabilmente supera i 2 miliardi di euro l'anno<sup>7</sup>.

Difatti stiamo parlando di ben cinque grandi cespiti a loro volta suddivisi come provenienza e destinazioni.

Il primo riguarda appunto le pene pecuniarie, anche sostitutive di pene detentive brevi, su cui è intervenuto il D. Leg. n.150/2022, e sul quale il Ministro ha svolto la sua relazione dell'8 agosto 2024<sup>8</sup>.

I dati ivi contenuti sono di grande interesse: risulta che nel sistema ante riforma Cartabia veniva recuperato appena il 2,93 % (media degli anni tra il 2018 ed il 2022) del totale affidato (ovvero delle sanzioni da riscuotere) che ammontava a una media annua di 785.049.307,428.<sup>9</sup> Situazione un po' migliorata nel periodo successivo, ma ancora tutta da verificare dato che il Decreto legislativo citato riguarda unicamente le sentenze definitive a pena pecuniaria per reati commessi dal 30 dicembre 2022. Stiamo parlando di valori bassissimi (in un anno poco più di 8 milioni), di cui però risulterebbero pagati il 37,83 % dei bollettini.

Vi è poi il Fondo Unico Giustizia, come precedentemente visto, che alla data del 30 settembre 2024 gestiva € 2.573.597.789 di risorse liquide ed un totale di € 4.969.652.185. Si tratta di risorse non definitive in quanti sequestri e confische possono non essere definitivi, ma che hanno assicurato un versamento allo Stato (e quindi a Ministero della Giustizia e Ministero dell'Interno) medio di 54.700.00 € annui.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Dalla Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C.2435 della Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato presieduta dal Presidente Giorgio Lattanzi risulta che nel 2015 il non riscosso a titolo di multa e ammenda ammonta a oltre un miliardo e seicento milioni di euro. Su 206759 condanne a pena pecuniaria ne sono state eseguite solo 4978. Pag. 61.

<sup>8</sup> Relazione annuale al Parlamento sullo stato dell'esecuzione delle pene pecuniarie nel sito del Ministero della Giustizia

[https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni\\_studi\\_ricerche\\_testo\\_selezionato?contentId=SPS1415944](https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche_testo_selezionato?contentId=SPS1415944)

<sup>9</sup> Dati che confermano il quadro desolante *ante* riforma che già si ricavava dalla Relazione illustrativa al Decreto Legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n.134 p.264 secondo cui "è stato riscosso lo 0,046% e il non riscosso è di oltre due miliardi di euro"

<sup>10</sup> Fondo Unico Giustizia 2024 nel sito del Ministero della Giustizia [https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/fondo\\_unico\\_giustizia](https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/fondo_unico_giustizia)

Vi è ancora l' Agenzia Nazionale per l' amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata<sup>11</sup> che gestisce detti beni in conclusione vendendoli o mettendoli a disposizione per utilizzo sociale. In caso di vendita i proventi affluiscono al FUG, mentre altrimenti il bene è utilizzato da Comuni o altri enti pubblici. I dati dell' Agenzia si limitano ad indicare il numero dei beni gestiti, mentre è del tutto assente, ed è inevitabile, una stima del valore di questi beni.

Altre somme provengono poi dalle sanzioni processuali (vedi le oltre 30.000<sup>12</sup> pronunce di inammissibilità in Cassazione con conseguente condanna al pagamento) e dalle spese processuali penali su cui non esiste dato alcuno.

Anche qui si tratta di milioni di euro per quanto concerne le sanzioni processuali, e di centinaia di milioni per quanto riguarda le spese processuali penali, sulla base del numero di condanne definitive irrogate ogni anno.

Il fatto stesso che non ci siano dati, e che anche quando esistenti sono approssimativi, evidenzia la scarsa attenzione e rilevanza che viene data alla questione, trascurando che siamo in un quadro di una gigantesca evasione che approfitta dell' inefficienza del sistema di riscossione e di un sistema normativo farraginoso.<sup>13</sup>

Infine, vi è il contributo unificato<sup>14</sup>, ovvero la tassa che viene versata ogni volta che si inizia un procedimento civile e che va versata al momento dell' iscrizione a ruolo, su cui non vi sono dati sul suo preciso ammontare, ma che tenuto conto del numero di azioni civili promosse ogni anno (oltre 3 milioni) ammonta sicuramente a centinaia di milioni.

La destinazione è poi estremamente diversificata: le sanzioni processuali sono destinate alla Cassa delle ammende, le somme versate ogni anno dal F.U.G. pro quota al Ministero della Giustizia, al Ministero dell' Interno e al Ministero dell' Economia, il contributo unificato, le pene pecuniarie e le spese processuali direttamente all' erario.

La Cassa delle Ammende, che dovrebbe essere una delle beneficiarie, in realtà ha ricavi molto contenuti: dal bilancio del 2024 risulta un afflusso di appena € 23.785.476,82 derivanti fondamentalmente da sanzioni processuali<sup>15</sup>, in crescita, ma molto limitati rispetto al riscuotibile.

## **6. I possibili sviluppi: le agevolazioni e semplificazioni.**

La scarsa effettività delle sanzioni irrogate e il tasso estremamente ridotto di quanto riscosso, rispetto alle somme in astratto aggredibili, derivano da plurimi elementi: un sistema di pagamento farraginoso e che non viene in alcun modo incoraggiato, un esattore scarsamente efficace, un mancato coinvolgimento del

---

<sup>11</sup> <https://benisequestraticonfiscati.it/>

<sup>12</sup> Negli ultimi dieci anni sono stati dichiarati inammissibili dalla Corte di cassazione penale il 67 % dei ricorsi.

<sup>13</sup> Un' analisi al riguardo era stata svolta dalla Corte dei Conti con delibera del 7 marzo 2017 n. 3 "Il recupero delle spese di giustizia e i rapporti convenzionali tra il Ministero della Giustizia ed Equitalia Giustizia".

<sup>14</sup> Art.9 DPR 30 maggio 2002 n.115

<sup>15</sup> Cassa delle Ammende Rendiconto Generale sulla gestione – esercizio 2023

personale giudiziario, un sostanziale disinteresse alle sanzioni pecuniarie da parte del Ministero e dei vari soggetti che dovrebbero occuparsene.

*In primis* il pagamento non viene né semplificato, né facilitato, né chiesto in tempi ravvicinati rispetto alla condanna. Abbiamo tutti l'esempio delle sanzioni amministrative in cui ciascuno è incappato una o più volte per violazioni del codice della strada in cui il trasgressore viene invitato al pagamento entro un certo numero di giorni in misura ridotta con più canali di versamento (banche, poste, tabaccherie) in modo estremamente semplice, con il risultato di incentivare al pagamento.

Occorrerebbe seguire la stessa direzione innanzitutto incentivando l'adempimento volontario in tempi prossimi al ricevimento del decreto o della sentenza rendendo facile e vantaggioso il pagamento.

Ovvero pagamenti facili da effettuare, anche da parte del comune cittadino, sulla base di un invito al pagamento chiaro ed intellegibile (e quindi non in giuridichese), consentendo l'utilizzo di diversi canali di pagamento e prevedendo una misura ridotta in caso il pagamento avvenga entro un termine breve prefissato.

La riduzione di pena è già ad esempio prevista nel decreto penale di condanna (riduzione della metà rispetto al minimo edittale – art.459 co. 2 C.P.P. – ulteriore riduzione di un quinto in caso di pagamento entro 15 giorni – art. 460 co. 5 C.P.P.), ma le modalità di pagamento attualmente prescelte (il modello F 23, come per le imposte) sono farraginose e non immediatamente esperibili.

Occorrerebbe quindi prevedere per tutte le sanzioni irrogate forme di pagamento semplici utilizzando tutti i canali di pagamento possibili (banche, poste, tabaccherie etc.) e con tutti i mezzi tracciabili (bonifico, carta di credito, conto corrente postale etc.) e senza dover poi inviare la prova del pagamento all'ufficio giudiziario.

Questo vorrebbe anche dire l'elaborazione di un format di pagamento che dovrebbe essere sempre allegato ad ogni condanna a pene pecuniarie, format facilmente elaborabile nell'epoca dell'intelligenza artificiale.

Inoltre, il pagamento immediato (entro i quindici giorni dal decreto o dalla sentenza) dovrebbe essere incoraggiato attraverso una riduzione significativa (potrebbe essere di un terzo) di quanto irrogato.

Analogamente andrebbe seguita per le spese processuali.

Attualmente la normativa<sup>16</sup>, sia pure non chiara su alcuni aspetti, prevedrebbe in generale un pagamento forfettario. Rimane previsto il pagamento integrale delle spese sopportate per consulenze o perizie, pubblicazione della sentenza, demolizione dei manufatti abusivi e intercettazioni (art. 205 co. 2 TUSG). In tal caso il pagamento viene

---

<sup>16</sup> Vedi il D.M. 10 giugno 2014 n.124.

Sul punto vedi Gioacchino Dall'Olio Note sul recupero forfettario delle spese processuali penali in Associazione Dirigenti Giustizia, agosto 2015 [file:///C:/Users/Msi/Downloads/Note%20sul%20recupero%20forfettario%20delle%20spese%20proc.%20pen%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Msi/Downloads/Note%20sul%20recupero%20forfettario%20delle%20spese%20proc.%20pen%20(1).pdf) e Pietro Muscarnera Le spese processuali nel processo penale: il recupero, il mancato recupero, i possibili danni da mancato recupero n.2/2024 Corte dei Conti <https://www.corteconti.it/Download?id=1e617a2b-7bcf-4f20-ab86-ab71cae60306>

spalmato pro quota tra tutti gli imputati condannati, essendo stato superato dall'art.67 della legge 18 giugno 2009 n.69 il principio di solidarietà.

Il D.M. 10 giugno 2014 n.124 che disciplina la materia dei pagamenti forfettari nella tabella A indica quote davvero contenute, se non irrisorie, alla luce dell'impegno di mezzi e personale che un processo impone: ad esempio 180 € in caso di condanna in giudizio dibattimentale a seguito di rinvio a giudizio e 150 € in caso di condanna a seguito di citazione diretta a giudizio o a giudizio abbreviato, ovviamente in processi che non abbiano comportato intercettazioni, perizie e/o consulenze, demolizioni.

Spese sulla cui riscossione non esiste un'esatta quantificazione, né quanto all'adempimento spontaneo, né in relazione al recupero forzoso, affidato a Equitalia Giustizia. Nel sito di Equitalia Giustizia sono elencate le partite di credito iscritte a ruolo (nel 2023 erano 719.128), che però riguardano anche altri cespiti (quali i contributi unificati non versati, le sanzioni pecuniarie civili e altro) e che complessivamente ammontano nel 2023 a € 2.328.800.025,67.<sup>17</sup>

Nessun dato viene invece fornito su quanto effettivamente riscosso.

Anche per le spese processuali si imporrebbe quindi un semplicissimo passaggio, ovvero l'indicazione diretta nel dispositivo e poi nella sentenza dell'importo delle spese processuali<sup>18</sup>, quando forfettizzate, con, anche in questo caso, l'invito a provvedere al pagamento tramite un format e modalità semplificate ed agevolate con la possibilità di un pagamento in forma ridotta se effettuato nei termini previsti dall'impugnazione.

## 7. L'ampliamento e rivisitazione delle pene pecuniarie.

*Superare il luogo comune e la cultura del carcere, come unica o comunque irrinunciabile, risposta al reato, richiede anche di valorizzare la più tradizionale e risalente delle sue alternative: la pena pecuniaria.<sup>19</sup>*

In Italia le condanne a sola pena pecuniaria, anche se in un quadro di generale disinteresse, rappresentavano nel 2019 il 23% delle condanne emesse, mentre quelle a pena pecuniaria congiunta a quella detentiva al 49,5%. Ovvero ben il 72% delle condanne penali definitive.<sup>20</sup>

Quota quindi su cui vi è pochissima attenzione, ma che per numero ed entità non è per nulla marginale.

Quota che potrebbe essere ampliata, come avviene in altri Paesi europei<sup>21</sup>, ma solo assicurando un'effettività della sanzione pecuniaria e conseguenze serie in caso di

<sup>17</sup> <https://www.equitaliagiustizia.it/it/crediti-di-giustizia/reportistica-crediti-justizia/>

<sup>18</sup> Tra l'altro il giudice ai sensi dell'art. 205 co. 2 TUSG se ritiene l'entità delle spese inadeguata alla mole del processo può aumentarle sino al triplo.

<sup>19</sup> Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C.2435 della Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato presieduta dal Presidente Giorgio Lattanzi pag.62

<sup>20</sup> Relazione illustrativa al Decreto Legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n.134 p.264

<sup>21</sup> In Germania nel 2019 il 77,8 % delle condanne sono state alla sola pena pecuniaria, ovvero il triplo che in Italia, e i detenuti, nonostante abbia una popolazione molto maggiore, erano 50.000, ovvero inferiori a quelli

mancato pagamento, come previste dal Decreto Legislativo n.150/2022, se correttamente attuato.

Già l'art. 71 co. 1 lett. a) e d) del D. Leg. 10 ottobre 2022 n. 150 prevede un ampliamento della possibilità di sostituire la pena detentiva con la pena pecuniaria per le condanne entro un anno di reclusione. Sostituzione che potrebbe essere ulteriormente ampliata.

Le perplessità derivanti dall'effetto discriminatorio che una sanzione economica può comportare per le persone con minore reddito e capacità finanziaria possono essere già oggi superate dalla possibilità di chiedere la sostituzione della pena pecuniaria con il lavoro di pubblica utilità.

Ma un'ulteriore possibilità che darebbe maggiore razionalità ed effettività al sistema sarebbe quella di dare effettività all'applicazione delle quote giornaliere, auspiccate dalla Commissione sul processo e le sanzioni penali presieduta dal Presidente Lattanzi<sup>22</sup>, e poi concretizzate dal nuovo art. 56 *quater* L. n. 689/1981<sup>23</sup>. Questa norma prevede che i giorni di pena detentiva irrogabile siano moltiplicati per una quota giornaliera non inferiore a 5 € e non superiore a 2500 € che corrisponde alla quota di reddito giornaliero che può essere impiegata per il pagamento della pena pecuniaria, tenendo conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare. Ciò consentirebbe di adeguare la necessaria afflittività della sanzione alla persona del condannato, facendo sì che sia davvero effettiva e non discriminatoria. Occorre quindi evitare appiattimenti al ribasso e trovare modalità semplificate di verifica per consentire al giudice di pronunciarsi, applicando una pena equa e personalizzata, senza rinvii e accertamenti complessi.

Si imporrebbe in ogni caso una revisione generale del nostro sistema relativo alle pene pecuniarie che si renderebbe comunque quanto mai opportuno, stante la totale irrazionalità della quantificazione delle pene pecuniarie, derivante dai diversi periodi di formazione delle leggi. Oltre che della loro totale mancanza di realismo. Ad esempio, le severissime multe congiunte con la pena detentiva previste dalla normativa sugli stupefacenti che partono da un minimo di 26.000 € non crediamo siano mai state pagate. Ma, seguendo l'esempio delle grida manzoniane, quanto conta è l'effetto di propaganda che una legge può avere, non la sua possibile ed effettiva applicazione.

Ma vi è un'ulteriore strada che potrebbe ulteriormente ampliare l'ambito delle sanzioni pecuniarie.

Già oggi è prevista dall'art.70 del D.Leg. 10 ottobre 2022 n.150<sup>24</sup> un'ipotesi estintiva delle contravvenzioni alimentari che ricalca un meccanismo già sperimentato con successo in tema di contravvenzioni antinfortunistiche prima ed ambientali poi.

---

del nostro Paese, tra cui 4500 per pena da conversione da pena pecuniaria non pagata. Vedi la Relazione illustrativa citata pag.264

<sup>22</sup> Vedi al riguardo la proposta contenuta nella Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C.2435 della Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato presieduta dal Presidente Giorgio Lattanzi pag.60 ss

<sup>23</sup> Introdotto dall'art 71 co. 1 lett.d) del D.Leg. 10 ottobre 2022 n.150.

<sup>24</sup> Questa norma introduce i nuovi articoli da 12 bis a 12 nonies della L.30 aprile 1962 n.283.

Lo schema prescrittivo-ingiunzionale è il seguente. L'organo accertatore che constata una violazione riferisce la notizia di reato al pubblico ministero e impartisce al contravventore un'apposita prescrizione, fissando al contempo un termine per il suo adempimento non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario e comunque non superiore a sei mesi, eventualmente prorogabile. Verificato l'adempimento tempestivo e completo delle prescrizioni imposte, l'organo accertatore ammette il contravventore a pagare, in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, una somma pari ad una quota<sup>25</sup> del massimo dell'ammenda comminata per la contravvenzione contestata, destinata al bilancio dello Stato e, avuto il pagamento comunica l'assolvimento della duplice condizione al pubblico ministero, affinché quest'ultimo prenda atto dell'avvenuta estinzione della contravvenzione e richieda l'archiviazione.

Lo scopo dell'ipotesi estintiva è quella di *“evitare la celebrazione del processo favorendo l'archiviazione del reato durante le indagini da parte del pubblico ministero” e nell’“assicurare al contempo una efficace tutela al bene giuridico tutelato, grazie alla leva ripristinatoria/risarcitoria sulla quale si basa il meccanismo estintivo del reato.”*<sup>26</sup>

*Non si vede per quali ragioni una normativa di questo tipo con fini di risarcimento, riparazione, ripristino, regolarizzazione non possa essere estesa a tutte le fattispecie, ovviamente unificando ad un quarto della pena massima la definizione amministrativa. Ma ancor di più perché non possa essere estesa a tutti i reati sanzionati con pena pecuniaria o anche alternativa (quindi anche delitti puniti con la multa). Eventualmente per i reati che non comportano risarcimento o l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato si potrebbe prevedere il pagamento di un terzo della pena massima, come oggi previsto per l'oblazione.*

*Ciò avrebbe un effetto deflattivo sui processi ed un fortissimo incoraggiamento al pagamento delle sanzioni perché chieste nell'immediatezza ed in forma ridotta, tali da evitare un più o meno lungo processo penale. Ne conseguirebbe anche un forte aumento dei proventi per lo Stato, senza dover passare per depenalizzazioni, pur estremamente opportune e necessarie, ma di cui è ben difficile cogliere le condizioni politiche, che oggi appaiono ben lontane.*

---

<sup>25</sup> Un quarto della pena massima prevista in caso di contravvenzioni in tema antinfortunistica e ambientale e un sesto in tema di contravvenzioni alimentari. Sull'irrazionalità della differenza vedi Ilaria Giugni Procedura estintiva delle contravvenzioni antinfortunistiche: verso una questione di costituzionalità all'indomani in Sistema penale, 6 giugno 2023

<sup>26</sup> Relazione illustrativa al Decreto Legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n.134 pag.353

## 8. Equitalia giustizia S.p.a. ed il coinvolgimento e l'incentivazione del personale giudiziario.

Oggi il recupero dei crediti è affidato dal Ministero a Equitalia Giustizia S.p.a.<sup>27</sup> in virtù della Convenzione del 28 dicembre 2017 poi modificata il 23 ottobre 2023. Equitalia Giustizia S.p.a. provvede ad acquisire i dati dei debitori dagli uffici e alla quantificazione dei crediti in materia di spese di giustizia per poi procedere all'iscrizione a ruolo.

Sui risultati della Convenzione non vi è trasparenza: non risulta quanto effettivamente riscosso né dal sito del Ministero, né da quello di Equitalia Giustizia S.p.a.<sup>28</sup>.

L'unico dato che risulta ricostruito dalla Corte dei Conti fa emergere un quadro desolante: rispetto alle pratiche affidate nel quadriennio 2012 – 2015 a Equitalia Giustizia S.p.a. è stato realizzato un introito pari al 4 %<sup>29</sup>.

Dati che dovrebbero portare ad un radicale cambio di rotta, facendo tornare la competenza sul recupero crediti fino all'adempimento spontaneo favorito ed agevolato<sup>30</sup> agli uffici giudiziari con una responsabilizzazione ed un'incentivazione.

Del resto, già oggi si chiede un forte impegno agli uffici giudiziari per la trasmissione dei documenti e dei dati dagli uffici ad Equitalia Giustizia ed un ritorno agli uffici della documentazione una volta esperito inutilmente il recupero crediti.

Impegno visto dagli uffici spesso come un adempimento secondario, non traendo alcun beneficio e ben sapendo gli scarsi risultati di Equitalia.

La prospettiva potrebbe essere diversa e ben più efficace ed appetibile.

Innanzitutto, unificare le attuali strutture esistenti in tutte le sedi e creare Uffici Recupero Crediti distrettuali, con personale adeguatamente competente e formato, puntando sulla specializzazione.

Inoltre, prevedere che una quota del maggiore incasso sia relativo alle pene pecuniarie, spese processuali penali e sanzioni processuali, che alla vendita dei beni confiscati vada al personale giudiziario. Se il personale fosse premiato sia a livello locale, sia a livello nazionale a seconda di quanto riscosso, sicuramente avremmo risultati ben superiori e neppure paragonabili alle attuali risicate percentuali. Già oggi è previsto dal comma 373 dell'art. 1 legge n. 244/2007<sup>31</sup> che le maggiori entrate determinate rispetto alla media annua delle entrate nel quinquennio precedente affluiscono, al netto degli importi occorrenti per la gestione del servizio di recupero, ad un apposito capitolo di entrata per

---

<sup>27</sup> Equitalia Giustizia S.p.a. è stata costituita ai fini poi indicati nella Convenzione sulla base dell'art. 1 co.367 Legge 24 dicembre 2007 n.244.

<sup>28</sup> L'ultimo contributo percepito da Equitalia che si può ricostruire dalla Relazione della Corte dei Conti – Determinazione del 31 ottobre 2024 n.148 "Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di Equitalia Giustizia S.p.a." pag.54 ammonta a € 17.975.074 oltre ad € 6.262.918 di rimborso delle spese sostenute per la gestione del FUG.

<sup>29</sup> Delibera 7 marzo 2017 n.3/2017/G Corte dei Conti Il recupero delle spese di giustizia e i rapporti convenzionali tra il Ministero della Giustizia e Equitalia Giustizia pag.41 ss relativo agli anni 2012 – 2015.

<sup>30</sup> Già oggi l'adempimento spontaneo è il cespite maggioritario di quanto riscosso.

<sup>31</sup> Legge finanziaria 2008.



essere riassegnate alle unità previsionali di base del Ministero della Giustizia e in misura non superiore al 20% ad alimentare il Fondo Unico di amministrazione e il Fondo di produttività del personale dell'Amministrazione Giudiziaria.

Misura molto timida che in realtà non ha avuto alcun effetto significativo.

Si potrebbe invece prevedere che una quota del maggiore incasso rispetto ad una data presa come base line (quale ad esempio il 2022, data di entrata in vigore del D. Leg. n. 150/2022) vada ad alimentare il fondo unico di amministrazione per interventi straordinari a favore del fondo di produttività del personale dell'amministrazione giudiziaria a livello distrettuale ed una quota a livello nazionale. Le due quote si spiegano da un lato con il dato già oggi esistente di estrema diversificazione dell'impegno degli uffici giudiziari in questo campo<sup>32</sup> e dall'altro con la maggiore ricchezza di alcuni territori che consigliano di adottare misure di perequazione a livello nazionale. Si tratta di introiti che potrebbero essere molto significativi per il personale, ma, ovviamente, ancora di più per il bilancio dello Stato.

Se si teme che questo porterebbe a eccessivi arricchimenti, che comunque corrisponderebbero ad un guadagno ben più largo dell'erario, si potrebbe comunque porre un tetto massimo a quanto può percepire ogni singolo dipendente ogni anno.

Una tale redistribuzione incentivante avrebbe un duplice risultato: responsabilizzare e sollecitare tutto il personale ad una enorme attenzione relativa al lato recupero pecuniario e rendere appetibili professioni che oggi, a causa del modesto livello retributivo, non trovano candidati, perlomeno in tutto il Nord Italia. Avremmo quindi il doppio risultato di avere incassi enormemente maggiori e personale motivato e fidelizzato.

Applicando con serietà e puntualità la normativa odierna e operando le correzioni e le iniziative che mirano all'estensione e alla semplificazione del pagamento delle sanzioni pecuniarie si può arrivare ad incassare diversi miliardi di euro. Non solo, ma si supererebbe l'attuale scandalosa situazione di ineffettività e di evasione tollerata.

---

<sup>32</sup> Dai dati della Corte dei Conti contenuti nella Relazione citata pag.44 ss relativo agli anni 2012 – 2015 risulta che il miglior risultato tra netto e riscosso è stato della Corte di Appello di Milano con il 30,94 % sul totale nazionale contro lo 0,3 % della Corte di Catanzaro.



## ANCORA IN MATERIA DI ESECUZIONE DELL'ORDINE EUROPEO D'INDAGINE (OEI) TRA FORMAZIONE DELLA PROVA E SORVEGLIANZA DI MASSA: DUE QUESTIONI APERTE

di Teresa Russo

*Il presente contributo intende ragionare sulle questioni emerse in sede di esecuzione dell'Ordine Europeo d'Indagine (OEI), con specifico riferimento a prove già acquisite dall'autorità dello Stato di esecuzione ed aventi ad oggetto dati decrittografati, nonché evidenziare la tensione tra la ritualità della formazione della prova negli ordinamenti processuali nazionali, la circolazione e l'utilizzabilità dei risultati probatori, le garanzie di tutela dei diritti degli indagati ed imputati e le esigenze delle indagini penali nella lotta alla criminalità di "piattaforme digitali".*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive sull'OEI e sulle prime questioni sorte nella sua esecuzione. – 2. L'emersione di ulteriori questioni: la formazione della prova e la sua utilizzabilità nei processi penali con specifico riferimento ai dati decriptati. – 3. La decisione della Corte di giustizia nel caso *M.N. (EncroChat)* sull'acquisizione di prove già in possesso dell'autorità di esecuzione ed il rimando agli ordinamenti processuali nazionali. – 4. La sottesa questione della sorveglianza di massa nell'intercettazione dei dati. – 5. Conclusioni aperte tra "adattabilità" del regime probatorio in assenza di armonizzazione e finalità di accertamento dei reati: quale preminenza per le esigenze delle indagini penali?

### 1. Considerazioni introduttive sull'OEI e sulle prime questioni sorte nella sua esecuzione.

Sin dal momento della sua adozione l'ordine europeo d'indagine (OEI)<sup>1</sup> ha inteso affrontare alcune questioni che gli altri strumenti di cooperazione giudiziaria europea

---

<sup>1</sup> Come è noto, introdotto dalla direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, un OEI è una decisione giudiziaria emessa o convalidata da un'autorità giudiziaria di uno Stato membro («lo Stato di emissione») per far eseguire una o più misure investigative specifiche in un altro Stato membro («lo Stato di esecuzione») ai fini di acquisire prove (art.1). L'OEI può essere emesso anche per ottenere prove che sono già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione, per la raccolta di informazioni su conti bancari e altri conti finanziari, per audizioni tramite videoconferenza di testimoni e persone sotto inchiesta. Un OEI può essere rifiutato solo al ricorrere di determinati motivi di cui all'art. 11 della direttiva: tra gli altri, per la tutela di interessi essenziali di sicurezza nazionale, contrarietà al principio *ne bis in idem*, o allorquando sussistano seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto nell'OEI sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell'art. 6 TUE e della Carta dei diritti fondamentali. Al di fuori dell'elenco delle ipotesi tipizzate, gli Stati membri sono tenuti a riconoscere ed eseguire un OEI tempestivamente, entro il termine di trenta giorni (art. 12) e senza formalità aggiuntive. La direttiva stabilisce, inoltre, scadenze per l'ottenimento delle prove necessarie, oltre a contenere moduli standard per la compilazione di un OEI (allegato A), per la conferma di ricezione (allegato B) e per la notifica

avevano lasciato alla determinazione di ciascun Stato membro secondo il proprio diritto interno<sup>2</sup>, richiedendo per la loro emissione la convalida da parte del giudice<sup>3</sup>. Invece, la direttiva OEI introduce una procedura di convalida *ad hoc*, subordinata alla verifica della sussistenza delle condizioni di emissione (proporzionalità ed equivalenza), di cui all'art. 6, par. 1, da parte dell'autorità di emissione che, ai sensi dell'art. 2, par. 1, nn. i) e ii), può essere un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente, un pubblico ministero o qualsiasi altra autorità competente, definita dallo Stato di emissione, che agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e sia competente a disporre l'acquisizione di prove in conformità al diritto nazionale. Tanto è stato inteso come diretto ad evitare un conflitto tra il reciproco riconoscimento da un lato e gli standard nazionali costituzionali, qualora più elevati<sup>4</sup>. Ed infatti, già dalle prime

---

a un altro Stato membro di un'intercettazione di telecomunicazioni sul suo territorio (allegato C). Essa include anche una serie di garanzie per proteggere i diritti della difesa, in particolare nell'art. 1, parr. 3-4, e artt. 6 e 14. In generale sull'OEI, cfr., tra gli altri, C. HEARD – D. MANSELL, *The European Investigation Order: Changing the Face of Evidence-Gathering in EU Cross-Border Cases*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 2, n. 4, 2011, pp. 353-367; S. ALLEGREZZA, *Collecting Criminal Evidence Across the European Union: The European Investigation Order Between Flexibility and Proportionality*, in S. RUGGERI (ed.), *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe. Developments in EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigations in Cross-border Cases*, Cham, 2014, pp. 51-77; E. DE CAPITANI – S. PEERS, *The European Investigation Order: A New Approach to Mutual Recognition in Criminal Matters*, in *EU Law Analysis*, 23 marzo 2014; A. MANGIARACINA, *A New and Controversial Scenario in the Gathering of Evidence at the European Level: The Proposal for a Directive on the European Investigation Order*, in *Utrecht Law Review*, vol. 10, n. 1, 2014, pp. 113-133; I. ARMADA, *The European Investigation Order and the Lack of European Standards for Gathering Evidence: Is a Fundamental Rights-Based Refusal the Solution?*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, n. 1, 2015, pp. 8-31; R. BELFIORE, *The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in Evidence-Gathering Across the EU*, in *European Criminal Law Review*, vol. 5, n. 3, 2015, pp. 312-324; M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Processo penale e giustizia*, n. 3, 2015, pp. 1-11; T. BENE – L. LUPARIA – L. MARAFIOTI (a cura di), *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Torino, 2016; M. DANIELE, *L'ordine europeo di indagine penale entra a regime. Prime riflessioni sul d.lgs. n. 108 del 2017*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 luglio 2017; R. KOSTORIS (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale. Il nuovo volto della raccolta transnazionale delle prove nel d.lgs. n. 108 del 2017*, Torino, 2018; F. SIRACUSANO, *The European Investigation Order for Evidence Gathering Abroad*, in T. RAFARACI – R. BELFIORE (eds.), *EU Criminal Justice. EU Criminal Justice Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, Berlino, 2019, pp. 85-101; M.A. BIASOTTI – F. TURCHI (eds.), *European Investigation Order*, Berlino, 2023.

<sup>2</sup> Si pensi all'art. 6 della decisione 2002/584/GAI: Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati; o, ancor prima, alla Convenzione stabilita dal Consiglio conformemente all'articolo 34 del trattato sull'Unione europea, relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, come completamento dell'applicazione della convenzione del Consiglio d'Europa sull'assistenza giudiziaria in materia penale del 1959 e il suo protocollo del 1978, che rimette ancora una volta agli Stati membri la determinazione dell'autorità giudiziaria competente (art. 24).

<sup>3</sup> Tant'è vero che la delega dell'autorità giudiziaria alle agenzie di polizia in alcuni Stati membri aveva già comportato l'aggiunta di uno specifico motivo di rifiuto. Si veda la decisione quadro 2008/978/GAI sul mandato europeo di ricerca delle prove, sebbene non più in vigore (art. 11, parr. 4 e 5 in combinato disposto con l'art. 13).

<sup>4</sup> In questi termini, A. ERBEŽNIK, *A New EU System on Cross-Border Gathering of E-Evidence – Analysis and Open Questions*, in *Dignitas*, n. 98, 2023, p. 65 ss., che riflette su, quella che chiama, problematica asimmetria tra gli Stati membri relativamente al ruolo dei pubblici ministeri. L'A. ritiene, invece, che il controllo

applicazioni, la Corte di giustizia è stata chiamata a chiarire le nozioni di «autorità giudiziaria» e di «autorità di emissione»<sup>5</sup>, ai sensi dell'art. 1, par. 1, e dell'art. 2, lett. c), che includono il pubblico ministero di uno Stato membro o, più in generale, la procura di uno Stato membro, indipendentemente da qualsiasi rapporto di subordinazione giuridica che possa esistere tra il pubblico ministero o la procura e l'esecutivo dello Stato membro, e dall'esposizione del pubblico ministero o della procura al rischio di essere soggetti, direttamente o indirettamente, a ordini o istruzioni individuali dell'esecutivo quando adottano un OEI. Tale statuizione è anche il frutto di un ragionamento in cui la Corte effettua una comparazione con la previsione dell'art. 6, par.1 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, che utilizza la nozione di «autorità giudiziaria emittente» senza ulteriori specificazioni, evidenziando le differenze tra i due strumenti<sup>6</sup>. Tuttavia, successivamente, la Corte ha avuto modo di precisare che, nella fase istruttoria del procedimento penale, l'emissione di un OEI finalizzato all'acquisizione di dati relativi al traffico e all'ubicazione connessi alle telecomunicazioni, non può essere emesso dal pubblico ministero allorquando, nell'ambito di una procedura nazionale analoga, l'adozione di un atto di indagine per l'accesso a siffatti dati rientri nella competenza esclusiva del giudice<sup>7</sup>. Nella sostanza, non ci sarebbe "uguaglianza" nelle

---

giurisdizionale sia fondamentale atteso il potenziale pericolo di abusi da parte delle forze dell'ordine nelle intrusioni nella privacy soprattutto a fronte delle nuove possibilità offerte dalle tecnologiche moderne.

<sup>5</sup> Cfr. Corte giust., sent. 8.12.2020, *Staatsanwaltschaft Wien*, C-584/19 PPU, su cui v. A. GAUDIERI, *Conformità del rapporto di subordinazione del pubblico ministero con la direttiva 2014/41/UE: l'orientamento adottato dalla Corte di giustizia nella sentenza A. e A.*, in *slsg.unisa.it*, dicembre 2020.

<sup>6</sup> Cfr. la sentenza della Corte giustizia nel *Staatsanwaltschaft Wien* (punto 75). Più nello specifico, la Corte rileva che i due strumenti (OEI e MAE) presentano differenze di ordine testuale, contestuale e teleologico (punto 74) e, sebbene riconosca che anche gli atti di indagine possono essere intrusivi, in quanto ledono il diritto alla vita privata o il diritto di proprietà delle persone interessate, ritiene che l'OEI, a differenza di un mandato d'arresto europeo, non è atto a ledere il diritto alla libertà della persona interessata, sancito all'articolo 6 della Carta (punto 73). Inoltre, l'OEI sarebbe assistito sia nella fase di emissione che di esecuzione da un insieme di garanzie al fine di assicurare la tutela dei diritti fondamentali delle persone interessate (punto 69). Per una sorta di "gradazione" dell'impatto sui diritti fondamentali da parte dei due strumenti, si rimanda alle considerazioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nelle sue conclusioni del 16 luglio 2020, laddove afferma che «... la decisione quadro 2002/584 e la direttiva 2014/41 obbediscono a logiche che non coincidono: la decisione quadro 2002/584 incide sul diritto che può essere più intensamente colpito dall'azione pubblica di repressione dell'attività criminale. L'oggetto immediato e diretto del MAE è la privazione della libertà di una persona allo scopo di consegnarla a un altro Stato membro, nel quale dovrà scontare una pena o partecipare a un processo penale. Tale libertà è una di quelle riconosciute dalla Carta (articolo 6) e, pertanto, deve potersi avvalere della debita protezione giurisdizionale (articolo 47). La direttiva 2014/41 insiste, naturalmente, sulla tutela dei diritti fondamentali e dei diritti processuali della persona interessata (indagato o imputato) dagli atti d'indagine. Ma, sebbene alcuni di tali atti possano, a loro volta, tradursi in una limitazione di un diritto fondamentale, nessuno di essi ha l'intensità di un MAE. Gli OEI devono ovviamente essere istruiti nel rispetto dei diritti fondamentali, ma ciò non significa, di per sé, che tali diritti vengano sempre limitati, da qualunque atto autorizzato» (punto 69). Si segnala, tuttavia, che la Corte di giustizia è recentemente ritornata *per incidens* sulla distinzione tra MAE e OEI, delimitando *ratione materiae* l'ambito di applicazione dell'OEI e la nozione di atti d'indagine, e escludendo che un OEI, fatte salve le eccezioni degli artt. 22 e 23 della direttiva 2014/41, possa contenere una richiesta diretta a collocare o a trattenere in custodia la persona oggetto di un procedimento penale. In questo senso, cfr. Corte giust., sent. 9 gennaio 2025, *Delda*, C-583/23 (punto 40).

<sup>7</sup> V. Corte giust., sent. 16.12.2021, *Procedimento penale a carico di HP*, Causa C-724/19, punto 42.

condizioni di emissione, anche in conformità alle considerazioni più garantiste espresse, in materia di accesso ai dati relativi alle comunicazioni elettroniche, nell'ormai famosa sentenza *Prokuratuur*<sup>8</sup>.

Come è noto, infatti, ai sensi dell'art. 6, par. 1, un OEI può essere emesso solamente se: (a) è necessario e proporzionato ai fini dei procedimenti penali di cui all'art. 4 della direttiva, tenendo conto dei diritti dell'imputato o della persona sottoposta a indagine; e (b) l'atto o gli atti di indagine richiesti avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo. Ne consegue che l'autorità di emissione è chiamata a valutare caso per caso (par. 2) la sussistenza dei requisiti di proporzionalità degli atti di indagine ed equivalenza di tali atti nel diritto nazionale, anche dal punto di vista dell'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali e dei principi di cui all'art. 6 TUE, compresi i diritti di difesa delle persone sottoposte a procedimento penale (art. 1, par. 4)<sup>9</sup>. Così, nella prima pronuncia pregiudiziale nel caso *Gavanozov I*, la Corte di giustizia si concentra sulle modalità di compilazione della sezione J (mezzi di impugnazione) del modulo dell'allegato A alla direttiva 2014/41, con un approccio diretto a consentire all'autorità di esecuzione di adottare la decisione sul riconoscimento dell'OEI e di compiere l'atto di indagine richiesto entro i termini previsti dall'art. 12 della direttiva<sup>10</sup>. Nella successiva decisione sempre nel caso *Gavanozov II*, la Corte, però, non può far a meno di affermare che l'assenza dei mezzi di impugnazione appropriati che consentano, da un lato, di contestare la regolarità e la necessità di un OEI, avente ad oggetto nella specie lo svolgimento di perquisizioni e di sequestri, nonché l'organizzazione di un'audizione di testimoni mediante videoconferenza e, dall'altro di chiedere un adeguato rimedio qualora tali misure siano state disposte o eseguite illegalmente, costituisce una violazione del diritto ad un ricorso effettivo di cui all'art.

---

<sup>8</sup> Cfr. Corte giust., sent. 2.03.2021, *Prokuratuur*, Causa C-746/18, punto 59.

<sup>9</sup> Secondo M. CAIANIELLO, cit., p. 6, dal momento che entrambe le autorità giudiziarie devono effettuare separatamente lo stesso controllo in materia di proporzionalità, provvedendo anche a consultarsi in caso di contrasto si assisterebbe ad una deroga al mutuo riconoscimento. Per ulteriori considerazioni critiche sul rispetto del principio di proporzionalità nell'emissione dell'OEI v. L. SCOMPARIN – A. CABIALE, *The Proportionality Test in Directive 2014/41/EU: Present and Future of a Fundamental Principle*, in *Eurojus*, n. 2, 2022, pp. 72-86. In generale, v. anche L. BACHMAIER WINTER, *The Role of the Proportionality Principle in Cross-Border Investigations Involving Fundamental Rights*, in S. RUGGERI (ed.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings. A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Berlino, 2013, pp. 85-103.

<sup>10</sup> Cfr. Corte giust., sent. 24.10.2019, *Procedimento penale a carico di Ivan Gavanozov*, Causa C-324/17 in cui, non essendo ancora stato emesso l'OEI, a causa delle difficoltà riscontrate nella compilazione del modulo da parte del giudice del rinvio, la Corte pone l'accento sulla piena realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva – consistente nel facilitare e accelerare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri sulla base dei principi di fiducia e di riconoscimento reciproci – e corroborata dall'art. 14, par. 5, il quale prevede che l'autorità di emissione e l'autorità di esecuzione si informano reciprocamente sui mezzi di impugnazione contro l'emissione, il riconoscimento o l'esecuzione di un OEI. La Corte, infatti, non entra nel merito dell'assenza dei mezzi di impugnazione nel diritto nazionale, richiesti dalla direttiva (art. 14), e viceversa, sollevata dal giudice bulgaro ed evidenziata dall'Avvocato generale Bot nelle sue conclusioni dell'11 aprile 2019 (punti 51 ss., in part. punti 83-87). In generale, cfr. C. DE LUCA, *La prima pronuncia della Corte di giustizia sull'ordine europeo d'indagine penale: un approccio formale diretto a favorire l'efficacia della cooperazione giudiziaria*, in *Cassazione penale*, vol. 60, n. 10, 2020, pp. 3854-3863.

47 della Carta e all'art. 13 CEDU<sup>11</sup>. Inoltre, concretizzando tale violazione, come ribadito dall'Avvocato generale Bobek, un'ipotesi di rifiuto dello Stato membro di esecuzione conformemente all'art. 11, par. 1, lett. f), l'OEI stesso non è compatibile con i principi di fiducia reciproca e di leale cooperazione<sup>12</sup>.

Al di là di queste pronunce, come era immaginabile, altre questioni sono emerse in sede di esecuzione dell'OEI derivanti, in parte dal testo della direttiva stessa, e in parte, come si cercherà di dimostrare, da una sorta di "adattabilità" dei sistemi processuali nazionali in nome della circolazione delle prove tra procedimenti penali ed in assenza di un'armonizzazione, anche minima, in materia<sup>13</sup>. Le conclusioni evidenzieranno, infatti, una preminenza delle attività investigative di accertamento dei reati condotte dalle autorità di polizia e giudiziarie nazionali, con un *favor* per l'utilizzabilità dei risultati degli atti d'indagine nei confronti di "categorie" di indagati non indentificati (nella specie utenti di piattaforme digitali) e senza la sussistenza di indizi concreti di reato grave a carico di ciascun di loro.

---

<sup>11</sup> La questione dell'assenza dei mezzi di impugnazione evidentemente si ripropone e diventa oggetto della pronuncia della Corte giust., sent. 11.11.2021, *Procedimento penale nei confronti di Ivan Gavanozov*, Causa C-852/19 su cui cfr. I. SZIJÁRTÓ, *The Implications of the European Investigation Order for the Protection of Fundamental Rights in Europe and the Role of the CJEU*, in *Pécs Journal of International and European Law*, n. 1, 2021, pp. 66-72; A. HERNANDEZ WEISS, *Effective Protection of Rights as a Precondition to Mutual Recognition: Some Thoughts on the CJEU's Gavanozov II Decision: Case C-852/19, Ivan Gavanozov II*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 13, n. 2, 2022, pp. 180-197; A. MARTÍNEZ SANTOS, *Emisión de órdenes europeas de investigación por el Ministerio Fiscal español? Consideraciones sobre la compatibilidad del art. 13.4 de la Ley de reconocimiento mutuo con el derecho de la Unión a la luz de las Sentencias del TJUE en los Asuntos Gavanozov I y II*, in *Revista General de Derecho Europeo*, vol. 57, 2022, pp. 272-317; J. TRIBOUT, *Coopération judiciaire en matière pénale – Décision d'enquête pénale européenne*, in *Europe*, vol. 12, 2022; M.S. BARATA, *Case C-852/19, Gavanozov II: European Investigation Order and the Right to an Effective Remedy in the CFREU*, in *Revista Jurídica Portucalense*, vol. 34, 2023, pp. 186-203; E. GOTOVUSA, *The CJEU Ruling on Cases Gavanozov I and Gavanozov II*, in *Regional Law Review*, 2023, pp. 117-131.

<sup>12</sup> Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Michal Bobek del 29 aprile 2021, punti 81-84, già precedentemente espresse dall'Avvocato Generale Bot. V. *supra* nota 9.

<sup>13</sup> Trattasi di una questione che la dottrina ha da tempo evidenziato e che viene considerata come una limitazione alla realizzazione piena del mutuo riconoscimento in ambito probatorio. In questo senso, Cfr. S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di liberà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio tra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, p. 708 ss.; ID., *L'armonizzazione della prova europea alla luce del Trattato di Lisbona*, *Cassazione Penale*, vol. 48, n. 10, 2008, pp. 3882-3893. Inoltre, come è stato rilevato, S. RAGAZZI – F. SPIEZIA, [Decifrare, acquisire e utilizzare le comunicazioni criptate in uso alla criminalità organizzata: uno sguardo europeo, in attesa del count-down italiano](#), in questa *Rivista*, n. 2, 2024, p. 225, «permane una oggettiva e fisiologica divergenza tra ordinamenti anche sul piano degli istituti processuali penali, mentre non è stata ancora adottata (né in seno alla direttiva OIE né in seguito) una sorta di tavola dei principi generali condivisi, ossia di più specifiche disposizioni calibrate sulle diverse tipologie di prova».

## 2. L'emersione di ulteriori questioni: la formazione della prova e la sua utilizzabilità nei processi penali con specifico riferimento ai dati decriptati.

Non è tardata, infatti, a (ri-)presentarsi la questione relativa alla formazione (raccolta) della prova che il testo della direttiva non affronta. Invero, la summenzionata assenza di armonizzazione delle discipline probatorie nazionali pone alla raccolta transnazionale della prova, innanzitutto, un problema di disciplina applicabile (*lex loci* o *lex fori*) e di conseguenza un problema relativo alla sua utilizzabilità in un procedimento penale in corso<sup>14</sup>. Quanto alla prima questione, l'art. 9, par. 2 della direttiva OEI precisa che l'autorità di esecuzione si attiene alle formalità e alle procedure espressamente indicate dall'autorità di emissione, salvo che non disponga diversamente e sempre che tali formalità e procedure non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione<sup>15</sup>. C'è in questa previsione un rapporto di mutua assistenza tra le due autorità di emissione e di esecuzione per assicurare l'utilizzabilità del risultato probatorio<sup>16</sup>. Tuttavia, la direttiva non chiarisce se la richiamata verifica dell'autorità di emissione, in particolare delle condizioni interne, debba riguardare solo l'atto di indagine richiesto o debba tenere conto anche delle specifiche procedure di indagine che lo Stato di esecuzione ha posto in essere<sup>17</sup>. Tanto, a maggior ragione, quando un OEI viene emesso per ottenere prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione in modo da bypassare del tutto la suddetta verifica "istruttoria" sulla ritualità dell'acquisizione. Il principio di mutuo riconoscimento impedisce, infatti, all'autorità giurisdizionale di emissione di sindacare la legittimità del procedimento di formazione della prova nello Stato di esecuzione, sia pur, come si vedrà, senza poter derogare alle garanzie processuali previste dal proprio ordinamento a presidio della tutela dei diritti fondamentali dei soggetti indagati o imputati.

Tale questione è emersa, in particolare, nell'acquisizione e nello scambio di dati decrittografati<sup>18</sup> nell'ormai noto caso *EncroChat* in cui le autorità coinvolte erano riuscite

---

<sup>14</sup> Sul punto, cfr. già G. DARAIO, *La raccolta transfrontaliera della prova penale nel costituendo spazio comune europeo di giustizia*, in A. DI STASI, G. FAUCEGLIA, G. MARTINO, P. PENNETTA (a cura di), *Liber Amicorum per Massimo Panebianco*, Napoli, 2020, pp. 991-1016.

<sup>15</sup> «Ne consegue una prevalenza dello Stato di emissione volta ad assicurare la spendita del "risultato" probatorio raccolto *ultra fines*, [per cui] si prevede espressamente la possibilità che la prova sia confezionata dall'autorità di esecuzione secondo le "indicazioni" formali e procedurali richieste dall'autorità emittente, con sostanziale prevalenza della *lex fori*». Così, G. DI PAOLO, *La circolazione transfrontaliera delle prove elettroniche*, in *PenaleDP*, n. 2, 2024, p. 270.

<sup>16</sup> Si tratterebbe di una soluzione normativa ibrida tra mutuo riconoscimento e mutua assistenza. In questo senso, cfr. ancora M. CAIANIELLO, cit., p. 3.

<sup>17</sup> Cfr. F. LIGUORI, *Il principio di mutuo riconoscimento nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale: le condizioni di ammissibilità dell'Ordine europeo di indagine penale*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, pp. 1-25.

<sup>18</sup> Sul punto, v. le considerazioni M. KOOMEN, *The Encryption Debate in the European Union*, in *Carnegie*, 30 maggio 2019; ID., *The Encryption Debate in the European Union: 2021 Update*, in *Carnegie*, 31 marzo 2021. Più in generale, sull'evoluzione delle indagini penali, cfr., tra gli altri, M. DANIELE, *La vocazione espansiva delle indagini informatiche e l'obsolescenza della legge*, in *Processo Penale e Giustizia*, n. 5, 2018, pp. 831-837; S.



ad hackerare i server e gli smartphone e a decriptare il linguaggio degli utenti di questa piattaforma<sup>19</sup>. Tali attività investigative, condotte principalmente dalle autorità francesi, anche nell'ambito di una *joint investigation team*, consentivano l'accesso ad un notevole ammontare di informazioni che le autorità inquirenti di diversi paesi europei provvedevano a richiedere emettendo, appunto, vari OEI. A fronte della decisione di apporre il «*secret de la défense nationale*», ex artt. da 230-1 a 230-5 e 706-102-1 del codice di procedura penale francese sulle modalità di acquisizione di tali informazioni<sup>20</sup>, i difensori degli intercettati coinvolti in procedimenti penali nei diversi Paesi europei sollevavano la questione relativa alla verifica della "legalità" delle attività svolte in Francia ed alla loro attendibilità e affidabilità, tale da incidere sul diritto di difesa e, in particolare, sul contraddittorio relativo alle modalità di formazione della prova<sup>21</sup>. Il metodo di acquisizione dei dati, non conoscibile per gli imputati, è diventato così impossibile da contestare per le parti. Ciononostante, alcune corte nazionali,

---

SIGNORATO, *Le indagini digitali. Profili strutturali di una metamorfosi investigativa*, Torino, 2018; e, più recentemente, L. BACHMAIER WINTER, S. RUGGERI (eds.), *Preventing and Investigating Crime in the Digital Era*, Cham, 2022.

<sup>19</sup> Per maggiori informazioni sull'operazione si rinvia al *Europol/Eurojust Joint Press Release* consultabile al seguente link <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/dismantling-of-encrypted-network-sends-shockwaves-through-organised-crime-groups-across-europe#empact>, nonché alla Relazione annuale 2020 di Eurojust (sezione 7.2) consultabile al seguente indirizzo <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/ar2020-it.pdf> e ancora al *First Report on Encryption by the EU Innovation Hub for Internal Security*, consultabile al seguente indirizzo [https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/EU Innovation Hub First%20Report%20on%20Encryption.pdf](https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/EU%20Innovation%20Hub%20Report%20on%20Encryption.pdf).

<sup>20</sup> Su tale questione, la Corte costituzionale francese (*Décision* 8.4.2022, n. 2022-987 QPC), su richiesta della Corte di Cassazione, stabiliva che le disposizioni del codice di procedura penale, che consentono agli investigatori di porre informazioni tecniche sotto il segreto di difesa nazionale, non violassero i diritti degli imputati a un ricorso giurisdizionale effettivo, il loro diritto alla privacy, la libertà di espressione o altri diritti garantiti dalla Costituzione, in quanto sussiste una «*conciliation équilibrée*», perseguendo tali disposizioni l'obiettivo di valore costituzionale della ricerca degli autori di reati e attuando esigenze costituzionali di tutela degli interessi fondamentali dello Stato. In seguito, la Corte di Cassazione, ritenendo che non fosse stata adeguatamente affrontata l'assenza di un certificato di convalida dei risultati delle operazioni, annullava parzialmente la decisione contestata della Corte d'appello di Nancy e rinviava il caso alla Corte d'appello di Metz per una nuova sentenza. Analogamente, annullava parzialmente un'altra decisione contestata sempre della Corte d'appello di Nancy rinviandola alla Corte d'appello di Parigi (Corte cass. francese, Camera penale, sent. 11.10.2022, ric. n. 21-85.148). Tuttavia, come è stato evidenziato la Corte di Cassazione francese si è limitata a rilevare un mero errore procedurale relativo ad un certificato richiesto dalla legge francese, escludendo così la questione dell'affidabilità dei dati. Qualsiasi conclusione del genere avrebbe, infatti, inciso sull'ammissibilità dei dati *EncroChat* in tutta Europa. In tal senso, cfr. H. DICKINSON, *The Latest EncroChat ruling from the French 'Supreme Court'*, in *Bedfordrow*, 2022.

<sup>21</sup> Secondo l'*open letter* dell'ONG *Fair Trails*, consultabile al seguente indirizzo [https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/02/EnroChat\\_LetterofConcern.pdf](https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/02/EnroChat_LetterofConcern.pdf), l'infiltrazione di *EncroChat* avrebbe rivelato tendenze preoccupanti con riferimento al diritto al giusto processo, alla mancanza di trasparenza, agli effetti extraterritoriali, alle implicazioni sulla privacy. V., già in passato, D. CIMADOMO, *Ordine europeo di indagine penale e garanzie della difesa. Brevi osservazioni a margine della direttiva 2014/41/UE*, in T. BENE – L. LUPARIA – L. MARAFIOTI (a cura di), *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Torino, 2016, pp. 219-236.

specificamente olandese<sup>22</sup> e tedesca<sup>23</sup>, con ragionamenti logico-giuridici in parte simili, hanno concluso per l'utilizzabilità dei dati nei processi pendenti. Analogamente, le

<sup>22</sup> Così, la Corte Suprema dei Paesi Bassi fa leva sul principio di mutua fiducia, ritenendo che la valutazione fatta dal giudice d'emissione sulla utilizzabilità della prova acquisita in regime di OEI è per lo più "ideale". Salvo, infatti, concreti indizi contrari, la Corte olandese ritiene che non si può fare a meno di constatare la legittimità della prova straniera con una evidente riduzione dello spazio di convincimento concesso alla difesa. Essa sostiene, infatti, che il diritto alla conoscenza delle prove non sia un diritto assoluto, dovendo essere temperato con gli eventuali interessi concorrenti: in particolare, la sicurezza nazionale e la segretezza dei metodi di indagine della polizia giudiziaria (Corte Suprema dei Paesi Bassi, sent. 13.6.2023, n. 913). La posizione della Corte olandese è stata, però, particolarmente criticata. La sentenza avrebbe «subordinato l'ordinamento processuale non allo Stato di diritto ma alla ragion di Stato, mortificando i diritti dell'imputato, a favore del principio di fiducia interstatale». In questo senso, cfr. R. DE VITA – M. DELLA BRUNA, *Corte Suprema dei Paesi Bassi: utilizzabilità all'estero dei dati Sky-ECC e Encrochat*, in *DeVitaLaw*, 23 luglio 2023. Ancora, alcuni autori hanno contestato la motivazione della Corte nella parte in cui sostiene che il diritto alla conoscenza delle prove non sia un diritto assoluto, ritenendo, viceversa, che al fine di contestare le prove derivate dall'operazione *EncroChat*, i dati avrebbero dovuto essere accessibili per verificarne l'integrità e l'affidabilità (perché tutti i messaggi di *EncroChat* erano inviati sotto pseudonimo) e, per trovare, se possibile, prove a discarico degli indagati/imputati. L'art. 6, par. 1 CEDU prevede, infatti, che le autorità giudiziarie comunichino alla difesa tutte le prove materiali in loro possesso a favore o contro l'imputato. Sebbene alcune prove possano essere tenute "nascoste", al fine di preservare i diritti fondamentali di altre persone o di salvaguardare un interesse pubblico rilevante, come la sicurezza nazionale o la necessità di proteggere i testimoni o di mantenere segreti i metodi di indagine della polizia sui reati, le eventuali difficoltà causate alla difesa da una limitazione dei suoi diritti dovrebbero essere sufficientemente controbilanciate dalle procedure seguite dalle autorità giudiziarie per garantire il rispetto del principio del giusto processo. In questo senso, J.J. OERLEMANS – D. VAN TOOR, *Legal Aspects of the EncroChat Operation: A Human Rights Perspective*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 30, 2022, pp. 309-328.

<sup>23</sup> Quanto ai giudici tedeschi, i tribunali regionali superiori di Brema e di Amburgo confermavano la custodia cautelare nei confronti di persone le cui attività criminali erano state rivelate a seguito dell'infiltrazione in *EncroChat*. Essi stabilivano che la raccolta effettuata dalle autorità francesi è utilizzabile anche nei procedimenti penali nazionali se l'intercettazione riguarda le attività criminali condotte da persone residenti in Germania. Nel caso del tribunale di Brema (sent. 18.12.2020, 1 Ws 166/20), veniva richiamata la giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca per la quale l'ammissibilità delle informazioni raccolte deve essere misurata esclusivamente in base al diritto a un processo equo, oltre che di (eventuali) espressi divieti legali, in assenza di "altra" garanzia costituzionale che fornisca uno standard completo per l'utilizzabilità delle informazioni raccolte (sent. 7.12.2011, 2 BvR 2500/09, 2 BvR 185 7/10, punti 115-116). Perciò, ritenendo rispettati i requisiti formali per l'OEI e per lo scambio transfrontaliero e non ravvisando una violazione del diritto al giusto processo, il tribunale di Brema concludeva per l'ammissione delle prove in questione. Nell'altro caso, il tribunale di Amburgo (sent. 21.3.2021, 1 Ws 2/21) riteneva che le intercettazioni fossero corrette, mancando altre valide opzioni meno invasive (proporzionalità). Lo stesso Tribunale riteneva che, nel caso di specie, l'intercettazione del dispositivo dell'imputato fosse proporzionata rispetto all'entità del traffico di stupefacenti di cui era accusato e che inoltre misure analoghe potessero essere comunque autorizzate ai sensi del codice di procedura penale tedesco (equivalenza). Nel concludere sulla legittimità del trasferimento delle prove, il tribunale di Amburgo osservava che non è possibile derivare la legittimità di atti e decisioni straniere dal diritto processuale penale tedesco, poiché esso non si applica alle questioni estere. Al massimo, parametri di valutazione nel giudizio di proporzionalità interno (in particolare, sull'emissione di un OEI) possono essere i diritti fondamentali, come enucleati nella carta costituzionale, o garantiti dalla CEDU. Infine, anche la Corte di giustizia federale (sent. 2.3.2022, 5 StR 457/21, N. 038/2022) riteneva che il controllo della legge straniera non è un prerequisito per il trasferimento delle prove e che, attesa la loro rilevanza, non ci sarebbe stata alcuna violazione dei diritti umani o del diritto europeo o di altri requisiti fondamentali per l'emissione degli OEI contestati. Viene, quindi, confermata nel

Sezioni Unite della Corte di Cassazione italiana<sup>24</sup>, dopo orientamenti confliggenti<sup>25</sup>, hanno concluso per l'applicazione della disciplina relativa alla circolazione delle prove tra procedimenti penali, quale desumibile dagli artt. 238 e 270 c.p.p. e 78 disp. att. c.p.p. Secondo le Sezioni Unite, trattandosi di prove già autonomamente raccolte dalle autorità straniere prima dell'emissione dell'OEI, l'equivalenza con i casi interni analoghi è da parametrarsi alla disciplina della circolazione delle prove fra procedimenti diversi, di modo che queste possono essere legittimamente richieste ed acquisite dal pubblico

---

giudizio di proporzionalità la "presunzione di colpevolezza" nei confronti degli indagati, giustificabile in quanto *EncroChat* si presentava alle autorità francesi come una rete concepita fin dall'inizio per sostenere gravi attività criminali ed operare in segreto. Proprio la questione della gravità dei reati che risulta solo dopo l'acquisizione dei dati *EncroChat* sarà uno dei dubbi che solleverà il giudice del rinvio davanti alla Corte di giustizia (*infra* paragrafo 3).

<sup>24</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. Un., sent. 29.02.2024, nn. 23755 e 23756.

<sup>25</sup> Le questioni su cui le diverse sezioni della Corte di Cassazione italiana si sono scontrate hanno riguardato principalmente la natura giuridica delle operazioni acquisitive poste in essere dall'autorità straniera e poi oggetto di un OEI, nonché l'inquadramento dei dati con la determinazione della disciplina probatoria applicabile e, di conseguenza, le relative garanzie procedurali, rilevando tanto la disciplina sull'acquisizione di documenti e dati informatici (art. 234-*bis* c.p.p.), quanto quella sul sequestro di dati informatici presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni (254-*bis* c.p.p.) o, ancora, quella sulle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni (art. 266 c.p.p. e ss.). Più specificamente, le sezioni I e IV della Cassazione ritenevano che la messaggistica scambiata con i sistemi come *EncroChat*, e acquisita mediante OEI da autorità giudiziaria straniera che ne aveva eseguito la decrittazione, costituisse dato informativo documentale conservato all'estero utilizzabile ai sensi dell'art. 234-*bis* c.p.p., e non flusso comunicativo, non trovando applicazione la disciplina delle intercettazioni di cui agli artt. 266 e 266-*bis* c.p.p. (Cass., Sez. I, sent. 13.10.2022, nn. 6363 e 6364; Cass., Sez. III, sent. 19.10.2023, n. 47201; Cass., Sez. IV, sent. 5.4.2023, n. 16347). La Sezione VI della Corte di Cassazione (sent. 26.10.2023, n. 46833), muovendo da un arresto della Corte costituzionale italiana del 2023 (sent. 22.6. 2023, n. 170), secondo cui anche la messaggistica – informatica o cartacea – conservata dopo la consegna non ha natura di generico documento, bensì mantiene il suo carattere di «corrispondenza», riteneva che la messaggistica sulle chat criptate, costituendo del pari registrazione di conversazioni già avvenute e, quindi, dati «statici», fossero assimilabili alla corrispondenza, la quale non necessita di un provvedimento del giudice, potendo essere acquisita con decreto motivato di sequestro probatorio disposto dal pubblico ministero. La sezione VI della Corte di Cassazione (Cass., Sez. VI, sent. 26.10.2023, nn. 44154 e 44155) aveva, poi, ritenuto che, in tema di OEI, l'oggetto dell'acquisizione all'estero della messaggistica criptata non costituisse dato informatico utilizzabile ai sensi dell'art. 234-*bis* c.p.p., sicché, in tale ipotesi, l'attività acquisitiva, se riguardante comunicazioni avvenute nella fase "statica", dovesse essere inquadrata nelle disposizioni in materia di perquisizione e sequestro e, in particolare, in quella di cui all'art. 254-*bis* c.p.p., mentre, se avesse avuto ad oggetto comunicazioni avvenute nella fase "dinamica", dovesse essere inquadrata nella disciplina dell'art. 266 ss. c.p.p. in materia di intercettazioni telefoniche. Sulla questione, poi, dell'emissione dell'OEI da parte del pubblico ministero, la VI Sezione riconosceva la competenza del pubblico ministero ad emanare un ordine di sequestro delle comunicazioni già autonomamente raccolte dall'autorità straniera, impugnabile dalla difesa per mezzo di riesame, così da ottenere una verifica giurisdizionale della presenza dei requisiti richiesti per il sequestro in base alla legge nazionale (controllo *ex post*). Quanto all'utilizzabilità di prove acquisite all'estero a seguito dell'emissione di un OEI, la Sezione VI la subordinava all'accertamento, da parte del giudice italiano, delle condizioni di ammissibilità dell'atto di indagine secondo le regole dell'ordinamento nazionale e del rispetto delle norme inderogabili e dei relativi principi fondamentali, pena l'inutilizzabilità. Sul punto, cfr. M. DANIELE, [Ordine europeo di indagine penale e comunicazioni criptate: il caso Sky ECC/Encrochat in attesa delle Sezioni Unite](#), in questa *Rivista*, 11 dicembre 2023, nonché P. PUJA, *L'acquisizione della messaggistica criptata conservata su server straniero tra classificazioni concettuali e divergenze giurisprudenziali*, in *Archivio Penale*, 2024, n. 2, in part. p. 8 ss.

ministero italiano senza la necessità della preventiva autorizzazione da parte del giudice del procedimento nel quale si intende utilizzarle<sup>26</sup>. Viceversa, la loro utilizzabilità andrebbe esclusa solo se il giudice italiano rilevasse con il loro impiego una violazione dei diritti fondamentali. Nel ragionamento delle Sezioni Unite, l'impossibilità per la difesa di accedere all'algoritmo utilizzato nell'ambito di un sistema di comunicazioni per decriptarne il testo non determina, però, una violazione dei diritti fondamentali, dovendo escludersi, salvo specifiche allegazioni di segno contrario, il pericolo di alterazione dei dati in quanto il contenuto di ciascun messaggio è inscindibilmente abbinato alla sua chiave di cifratura, ed una chiave errata non avrebbe alcuna possibilità di decriptarlo anche solo parzialmente<sup>27</sup>. Resta ferma, pertanto, la garanzia di un controllo giurisdizionale perlomeno di tipo posticipato<sup>28</sup>, per cui spetta, comunque, al giudice dello Stato di emissione dell'OEI la competenza a valutare se vi siano i presupposti per ammettere ed utilizzare le prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione ai fini delle decisioni di sua spettanza, nonché se vi sia stata violazione dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali, e, quindi, del diritto di difesa e della garanzia di un giusto processo, conformemente all'art. 14, par. 7 della direttiva OEI, sebbene, come ricordano le Sezioni Unite, l'onere di allegare e provare i fatti da cui inferire tale violazione gravi sulla parte interessata.

### **3. La decisione della Corte di giustizia nel caso *M.N. (EncroChat)* sull'acquisizione di prove già in possesso dell'autorità di esecuzione ed il rimando agli ordinamenti processuali nazionali.**

A fronte del dibattito dottrinale e giurisprudenziale negli Stati membri (e non solo)<sup>29</sup>, molta era l'attesa per la pronuncia della Corte di giustizia chiamata ad interpretare per la prima volta la direttiva OEI con riferimento all'ipotesi di trasferimento di prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione, secondo le molteplici questioni sottoposte dal giudice del Tribunale del Land, Berlino. Questi, in evidente disaccordo con gli altri tribunali tedeschi<sup>30</sup>, solleva,

---

<sup>26</sup> Ciò anche quando le prove richieste siano già state raccolte all'estero attraverso intercettazioni o acquisizione di tabulati: vale a dire, operazioni istruttorie che, a differenza delle perquisizioni e dei sequestri, a livello nazionale non potrebbero essere disposte direttamente dal pubblico ministero, necessitando, appunto, una preventiva autorizzazione del giudice.

<sup>27</sup> In senso critico, soprattutto con riferimento al controllo sulle modalità di raccolta delle prove da parte dell'autorità straniera, v. M. DANIELE, [Le sentenze "gemelle" delle Sezioni Unite sui criptofonini](#), in questa *Rivista*, 17 luglio 2024.

<sup>28</sup> Cfr. anche Cass., Sez. I, sent. 12.3.2024, n. 13535.

<sup>29</sup> Anche in Norvegia, la Corte suprema stabiliva che le prove recuperate dalle autorità nazionali a seguito della collaborazione con quelle francesi fossero ammissibili (dec. 30.6.2022, HR-2022-1314-A, punti 26, 39 e 42), purché: acquisite in conformità con la procedura penale francese, non potendo sindacare la legittimità di tale procedura; l'imputato avesse avuto integralmente accesso ai dati acquisiti; l'uso delle prove non fosse stato fatto a detrimento dei diritti umani e dei valori fondamentali dello Stato.

<sup>30</sup> Cfr. *supra* nota 22.

innanzitutto, dubbi sull'autorità competente ad adottare un OEI in tale caso e sulle modalità di raccolte delle prove. Così, ritiene che il pubblico ministero non possa emettere un OEI diretto alla trasmissione di prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione quando, in forza del diritto dello Stato di emissione in un procedimento puramente interno, la raccolta iniziale di tali prove avrebbe dovuto essere ordinata da un giudice. In altri termini, egli ritiene che il controllo sotto il profilo del diritto nazionale dovrebbe estendersi all'atto di indagine che è all'origine della raccolta dei dati.

La Corte di giustizia<sup>31</sup>, però, guarda alla natura dell'autorità di emissione, che l'art. 6, par. 1 della direttiva non stabilisce, e all'art. 2, lett. c) n. ii) che, come precedentemente affermato, include il pubblico ministero tra le autorità di emissione, rinviando alle previsioni del diritto nazionale. In particolare, ritenendo che il codice di procedura penale tedesco (art. 100e, par. 6, punto 1) autorizzi la trasmissione di prove da un'autorità nazionale di indagine ad un'altra senza l'autorizzazione da parte di un giudice, diversamente dalla norma nazionale per la raccolta iniziale di dati, la Corte conclude che spetti al giudice del rinvio, il solo competente ad interpretare il diritto nazionale, stabilire se sia così<sup>32</sup>. Tuttavia, ritiene che le condizioni sostanziali per l'emissione di un OEI nel caso di specie debbano essere verificate dall'autorità di emissione alle stesse condizioni applicabili in una situazione puramente interna relativa alla trasmissione di dati<sup>33</sup> e non alla loro raccolta<sup>34</sup>. L'autorità di emissione non può valutare la legittimità degli atti mediante i quali sono state raccolte le prove nello Stato membro di esecuzione, perché contraria all'art. 6, par. 1, in quanto condurrebbe in

---

<sup>31</sup> Cfr. Corte giust., sent. 30.4.2024, M.N. (*EncroChat*), Causa C-670/22 su cui v. E. LORENZETTO, *Il caso EncroChat e l'ordine europeo di indagine penale nella staffetta fra Corte di giustizia e diritto dello Stato di emissione*, in *Cassazione penale*, n. 9, 2024, pp. 2887-2897.

<sup>32</sup> Specificamente, la Corte di giustizia precisa che: «l'art. 1, paragrafo 1, e l'art. 2, lettera c), della direttiva 2014/41 devono essere interpretati nel senso che un OEI inteso a ottenere la trasmissione di prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione non deve essere adottato necessariamente da un giudice quando, in forza del diritto dello Stato di emissione, in un procedimento puramente interno a tale Stato, la raccolta iniziale di tali prove avrebbe dovuto essere ordinata da un giudice, ma competente ad ordinare l'acquisizione di dette prove è il pubblico ministero» (punto 77). In senso parzialmente dissimile, l'Avvocato generale Tamara Čapeta nelle sue conclusioni del 26 ottobre 2023, afferma che quando il diritto nazionale legittima il pubblico ministero a chiedere il trasferimento di prove a condizione che la loro acquisizione iniziale sia stata autorizzata da un giudice, tale previsione diventa rilevante ai fini della verifica delle condizioni di cui all'art. 6, par. 1, lett. b) della direttiva. Tuttavia, se l'autorizzazione giudiziaria sussiste, questa non può essere messa in discussione (punti 68-69).

<sup>33</sup> Di conseguenza, se il diritto dello Stato di emissione subordina tale trasmissione all'esistenza di indizi concreti di commissione di reati gravi da parte dell'imputato o all'ammissibilità delle prove costituite dai dati di cui trattasi, l'adozione di un ordine europeo di indagine è soggetta a tutte le medesime condizioni (punto 95 della sentenza M.N.).

<sup>34</sup> La Corte, infatti, chiarisce che «l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/41 non richiede – neppure in una situazione come quella in causa nel procedimento principale, in cui i dati in questione sono stati raccolti dalle autorità competenti dello Stato di esecuzione nel territorio dello Stato di emissione e nell'interesse di quest'ultimo – che l'emissione di un ordine europeo di indagine diretto alla trasmissione di prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione sia soggetta alle stesse condizioni sostanziali applicabili, nello Stato di emissione, in materia di raccolta di tali prove».

pratica ad un sistema più complesso e meno efficace, così nuocendo all'obiettivo perseguito dalla direttiva<sup>35</sup>.

In definitiva, si tratterebbe di elementi di prova autonomamente raccolti dalle autorità straniere sulla base della *lex loci* ed acquisite attraverso l'emissione di un OEI diretto al trasferimento di prove esistenti che l'autorità di emissione è tenuta a riconoscere, salvo che sia accertata l'illegittimità dell'atto sottostante in un procedimento giudiziario nello Stato di esecuzione che la persona interessata deve poter instaurare<sup>36</sup>. Inoltre, come affermato dalla Corte e ricordato dall'Avvocato generale, nel caso di specie, gli OEI riguardavano l'acquisizione da parte della Procura generale di Francoforte, attraverso le autorità investigative francesi, di dati raccolti da telefoni cellulari dotati del servizio *EncroChat*, utilizzati da utenti tedeschi, a seguito di autorizzazione del giudice francese, nella specie il tribunale penale di Lille.

L'altra serie di questioni che il giudice del rinvio sottopone riguarda la qualificazione della misura connessa all'infiltrazione negli apparecchi, diretta a estrarre i dati relativi al traffico, all'ubicazione e alle comunicazioni, nonché la tutela dei diritti degli utenti interessati da tale misura e l'utilizzo dei dati così raccolti nell'ambito di procedimenti penali avviati. Più specificamente, egli ritiene che si tratti di intercettazione di telecomunicazioni che, ai sensi dell'art. 31 della direttiva OEI, avrebbe richiesto la notifica ad un giudice dello Stato membro sul cui territorio si trova la persona sottoposta all'intercettazione. Ebbene, la Corte, facendo leva su una interpretazione autonoma e uniforme del diritto dell'Unione, ritiene che una simile misura sia un'intercettazione di telecomunicazioni<sup>37</sup>, ma che, nulla specificando la direttiva, la notifica vada inviata all'autorità designata come competente da ciascun Stato membro o a qualsiasi autorità dello Stato membro notificato che lo Stato membro di intercettazione ritenga idonea a tal fine, dovendo quest'ultimo trasmettere d'ufficio la notifica all'autorità competente al fine di preservare l'effetto utile della previsione in questione. Inoltre, sulla tutela dei diritti degli intercettati e l'utilizzabilità dei dati, la Corte precisa che l'intercettazione di telecomunicazioni di cui all'art. 31 della direttiva non è oggetto di OEI<sup>38</sup> con la

---

<sup>35</sup> Cfr. punto 100 della sentenza *M.N.* Inoltre, come evidenzia l'Avvocato Ćapeta, la direttiva OEI non si occupa della questione se sia possibile trasferire prove consistenti in dati di comunicazioni intercettate raccolti nell'ambito di un'indagine o di un procedimento penale, rinviando al diritto dello Stato di emissione, nella specie il diritto tedesco sulla base del quale valutare se gli atti con i quali sono state raccolte le prove in Francia assumano rilevanza o meno.

<sup>36</sup> Vale la pena ricordare che due ricorsi alla Corte europea dei diritti umani, presentati da cittadini britannici arrestati e detenuti in Gran Bretagna, sempre grazie all'utilizzo dei dati recuperati dalle autorità francesi sulla piattaforma *EncroChat* (Corte EDU, ricorso n. 44715/20, *A.L. c. Francia*, Corte EDU, ricorso n. 47930/20, *E.J. c. Francia*), per l'accertamento della violazione del diritto alla *privacy* (art. 8 CEDU) e del diritto ad un ricorso effettivo (art. 13 CEDU), sono stati dichiarati inammissibili, per mancato esaurimento delle vie di ricorso interno (*A.L. e E.J. c. Francia* (dec.) - 44715/20 e 47930/21). Tali decisioni conseguivano all'esito di quesiti che la Corte di Strasburgo poneva alle parti per verificare, in particolare, se esse avessero avuto la possibilità di contestare le misure di intercettazione dinanzi ai giudici francesi competenti (ma non ne avessero fatto uso).

<sup>37</sup> Cfr. punti 111-114 della sentenza *M.N.*

<sup>38</sup> Diversamente dall'art. 30, par. 1 della direttiva che prevede che «un OEI può essere emesso per l'intercettazione di telecomunicazioni nello Stato membro la cui assistenza tecnica è necessaria».

conseguenza che le diverse condizioni e le garanzie di un tale OEI, cioè diretto alla trasmissione dei dati, non si estendono alle intercettazioni. Tuttavia, ad avviso della Corte, la formulazione del par. 3 dell'art. 31 della direttiva 2014/41<sup>39</sup> lascia all'autorità competente dello Stato membro notificato una discrezionalità diretta a preservarne la sovranità e ad assicurare che il livello di tutela previsto in tale Stato membro in materia di intercettazioni non sia compromesso. Si tratta, infatti, di un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e delle comunicazioni di cui all'art. 7 della Carta, che, secondo la Corte, l'art. 31 mirerebbe a limitare, assicurando la protezione dei diritti delle persone interessate da tali misure, e ammettendo l'inutilizzabilità dei dati intercettati per l'esercizio dell'azione penale nello Stato notificato<sup>40</sup>.

Tuttavia, l'utilizzabilità o meno delle prove acquisite dipende dagli ordinamenti processuali degli Stati membri. Più specificamente, nutrendo dubbi sugli approcci seguiti da altri giudici tedeschi basati principalmente sulla gravità dei reati individuati grazie ai dati acquisiti (*ex post*)<sup>41</sup>, il giudice del rinvio paventa la violazione del diritto dell'Unione e specificamente del principio di equivalenza per la violazione della competenza riservata al giudice in materia e per l'assenza di una presunzione concreta della gravità dei reati, nonché del principio di effettività che impone al giudice penale nazionale di espungere, nell'ambito di un procedimento penale avviato a carico di una persona sospettata di atti di criminalità, informazioni ed elementi di prova che siano stati ottenuti in violazione delle prescrizioni del diritto dell'Unione, anche conformemente alla giurisprudenza europea in materia di condizioni di accesso ai dati relativi alle comunicazioni elettroniche. La Corte, però, ritiene che tali questioni dipendano dalle decisioni del giudice del rinvio rispetto alla legittimità dell'emissione dell'OEI, in quanto, richiamando la sua stessa giurisprudenza, «allo stato attuale del diritto dell'Unione, spetta, in linea di principio, unicamente al diritto nazionale determinare le norme relative all'ammissibilità e alla valutazione, nell'ambito di un procedimento penale, di informazioni e di elementi di prova che sono stati ottenuti con modalità contrarie al diritto dell'Unione e spetta ancora all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, ai sensi del principio dell'autonomia procedurale, stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti

---

<sup>39</sup> Testualmente il par. 3 dell'art. 31 della direttiva sancisce: «Qualora l'intercettazione non sia ammessa in un caso interno analogo, l'autorità competente dello Stato membro notificato può notificare all'autorità competente dello Stato membro di intercettazione che tale intercettazione non può essere effettuata o che si deve porre fine alla medesima o anche, se del caso, che i dati intercettati non possono essere utilizzati o possono essere utilizzati solo alle condizioni da essa specificate».

<sup>40</sup> Tuttavia, le maggiori critiche hanno riguardato l'intercettazione segreta ai sensi della legge francese, che ha interessato una massa di persone senza sospetti penali concreti a quella data: cosa che non sarebbe stata possibile ai sensi della legge tedesca e che avrebbe gravemente violato il diritto alla privacy dei tedeschi intercettati. Le altre critiche hanno riguardato la legalità delle modalità di trasferimento dei dati in Germania. Questi sarebbero stati inizialmente scambiati tramite canali di polizia di modo che il successivo OEI sarebbe servito solo a convalidare queste operazioni senza controllo giudiziario in Germania. Inoltre, anche il mancato rispetto delle disposizioni dell'art. 31 della direttiva OEI, avrebbe dovuto produrre conseguenze sulla legalità dell'uso delle prove. In questo senso, T. WAHL, *Germany: Federal Court of Justice Confirms Use of Evidence in EncroChat Cases*, in *Eucrim*, n. 1, 2022, pp. 36-37.

<sup>41</sup> V. ancora *supra* nota 22.

ai singoli in forza del diritto dell'Unione, a condizione tuttavia che esse non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività)»<sup>42</sup>.

La Corte conclude, quindi, che la direttiva OEI impone espressamente agli Stati membri (art. 14, par. 7) di garantire che, in un procedimento penale nello Stato di emissione, siano rispettati i diritti della difesa e sia garantito un giusto processo nel valutare le prove ottenute mediante l'OEI, il che, secondo la Corte, impone al giudice penale nazionale di espungere informazioni ed elementi di prova qualora la persona indagata non sia in grado di svolgere efficacemente le proprie osservazioni su tali informazioni ed elementi di prova e questi ultimi siano idonei ad influire in modo preponderante sulla valutazione dei fatti, ma sempre se il giudice del rinvio decida per l'illegittima emissione dell'OEI (punto 127). Nella sostanza, la Corte ammetta che le conclusioni a cui può giungere il giudice nazionale siano, in ordine alla tutela dei singoli, le stesse della pregressa giurisprudenza in materia di *data retention*<sup>43</sup>, sia pur con una sorta di *favor* per l'esecuzione dell'OEI, quale strumento della cooperazione giudiziaria penale di cui all'art. 82, par. 1, TFUE, fondato sul principio del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca, nonché sulla presunzione relativa che gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali, ed il diritto all'equo processo.

In definitiva, la Corte si concentra sul rispetto delle condizioni di emissione di un OEI, così superando alcune criticità sollevate dal giudice del rinvio ed emerse nei giudizi nazionali, precedentemente richiamati<sup>44</sup>, in cui la valutazione delle prove si è ridotta ad una sorta di "automatismo"<sup>45</sup> di decifrazione dell'algoritmo delle chat crittografate sulla

---

<sup>42</sup> Cfr. punti 126 ss. della sentenza *M.N.*

<sup>43</sup> Cfr. Corte giust., sent. 6.10.2020, *La Quadrature du Net e a. contro Premier ministre e a.* nella parte in cui afferma: «Pertanto, il principio di effettività impone al giudice penale nazionale di non tenere conto degli elementi di prova ottenuti mediante una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione incompatibile con il diritto dell'Unione, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di persone sospettate di avere commesso atti di criminalità, qualora dette persone non siano in grado di prendere efficacemente posizione su tali informazioni ed elementi di prova, che provengono da un settore che esula dalla competenza dei giudici e possono influenzare in maniera preponderante la valutazione dei fatti» (punto 227). Sul punto, v., per tutti, M. NINO, *La disciplina internazionale ed europea della data retention dopo le sentenze Privacy International e La Quadrature du Net della Corte di giustizia UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2021, pp. 93-124; ID., *La normalizzazione della sorveglianza di massa nella prassi giurisprudenziale delle corti di Strasburgo e Lussemburgo: verso il cambio di paradigma del rapporto privacy v. security*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3, 2022, pp. 105-133.

<sup>44</sup> V. *supra* paragrafo 2, anche note 23, 24 e 25.

<sup>45</sup> Si ricorda, come, sempre nella sentenza *La Quadrature du Net*, la Corte di giustizia richiamava una sua precedente sentenza (sent. 10.4.2003, *Joachim Steffensen*, Causa C-276/01, punto 77) in cui rinviava all'interpretazione della Corte europea sul diritto al contraddittorio come autentica possibilità di dedurre efficacemente, dinanzi al tribunale, su un mezzo di prova, affinché il procedimento abbia il carattere equo richiesto dall'art. 6, n. 1, della CEDU, «in particolare quando il mezzo di prova rientra in un ambito tecnico che esula dalla competenza dei giudici e può influenzare in modo preponderante la valutazione dei fatti ad opera del tribunale».



piattaforma *EncroChat*, oggetto di intercettazione senza alcuna distinzione dei soggetti intercettati ed in assenza di indizi concreti della commissione di gravi reati né al momento dell'intercettazione né al momento dell'emissione dell'OEI. Ne consegue una discrepanza nell'approccio all'accesso ai dati tenuti e conservati da provider e all'accesso ai dati conseguente alle indagini condotte dagli Stati su piattaforme presunte criminali che, per quello che si dirà in seguito, appare giustificabile dalla criminalizzazione della piattaforma stessa con evidenti ricadute, però, su tutti i suoi utilizzatori.

#### 4. La sottesa questione della sorveglianza di massa nell'intercettazione dei dati.

In effetti, l'altra questione sollevata dall'intera vicenda giudiziaria *EncroChat*, principalmente nel dibattito dottrinale, rimanendo, viceversa, sottesa nella sentenza della Corte, è quella di una sorta di sorveglianza di massa ai fini delle indagini penali che precluderebbe al pubblico ministero il potere di emettere un OEI. Trattandosi, infatti, di dati del servizio *EncroChat*, il giudice del rinvio ritiene che la giurisprudenza relativa alle limitazioni alla riservatezza delle comunicazioni, alla memorizzazione e conservazione dei dati su traffico, all'identificazione ed all'ubicazione di tali dati, conseguente all'interpretazione dell'art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58<sup>46</sup>, alla luce dei diritti fondamentali ex artt. 7, 8 e 11 della Carta, sia trasponibile all'interpretazione dell'art. 6, par. 1, lett. a), della direttiva 2014/41, non potendosi giustificare una soluzione diversa alle modalità di acquisizione delle prove/dati, che dovrebbe essere disposta soltanto da parte di un giudice, posta la gravità dell'ingerenza nei diritti fondamentali delle persone interessate. Anche per quanto riguarda il rispetto del principio di proporzionalità, richiamando ancora la giurisprudenza della Corte sulla liceità di conservazione dei dati relativi alle comunicazioni elettroniche, il giudice tedesco ritiene che debba sussistere, a carico di ciascuna persona interessata, una presunzione fondata su fatti concreti di partecipazione a un reato grave, anche perché la lotta alle forme gravi di criminalità non potrebbe giustificare una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati personali. Per quanto già detto, la Corte non se ne occupa, potendo riformulare le questioni che le sono sottoposte e trarre dall'insieme degli elementi forniti dal giudice nazionale e, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio, gli elementi del diritto dell'Unione che richiedano un'interpretazione, tenuto conto dell'oggetto della controversia. Si attiene, in tal modo, strettamente all'interpretazione delle condizioni sostanziali (e cumulative) per l'emissione di un siffatto OEI, enunciate all'art. 6, par. 1, lett. a) e b), della direttiva 2014/41 e sintetizzate nel paragrafo precedente.

Tale questione viene, invece, affrontata dall'Avvocato generale Cápeta che sposa le perplessità del giudice del rinvio, chiedendosi, seguendo la logica della sentenza

---

<sup>46</sup> Trattasi della Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), successivamente modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009.

*Prokuratuur*, se si possa affidare a un pubblico ministero la valutazione imparziale della proporzionalità per l'emissione di un OEI, nella specie, diretto al trasferimento di prove consistenti in dati di telecomunicazioni intercettate. Tuttavia, ritiene che la direttiva OEI dimandi, in modo sensato, tale apprezzamento agli ordinamenti giuridici nazionali, stante le differenze nell'organizzazione dei sistemi di giustizia penale negli Stati membri e anche perché, in caso contrario, l'art. 2, lett. c), n. i) della direttiva sarebbe privato di significato. L'Avvocato ricorda, poi, che nel contesto della direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche, il pubblico ministero accede ai dati relativi al traffico e all'ubicazione della popolazione in generale, conservati dagli operatori di telecomunicazioni in forza del diritto nazionale, di modo che la sua richiesta di accesso ai fini di un'indagine penale concreta sarebbe la prima occasione in cui possono essere prese in considerazione circostanze individuali. Ne consegue che l'intervento di un giudice è necessario per evitare un accesso in forma massiccia e generale ai dati conservati. Viceversa, a suo avviso, nel caso di specie, l'intercettazione sarebbe stata effettuata direttamente dagli Stati membri ai fini di un'indagine penale concreta in Francia, sotto il controllo di un giudice. La sua conclusione è, quindi, che la direttiva 2002/58 e la pertinente giurisprudenza non trovano applicazione nel caso di specie in quanto il livello di ingerenza nei diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati che ha dato origine alla sentenza *Prokuratuur*, non equivarrebbe al livello di ingerenza di cui alla presente causa. I dati il cui trasferimento è stato richiesto mediante gli OEI emessi dalla procura di Francoforte erano limitati ai soli utenti di *EncroChat* in Germania, in un contesto caratterizzato dall'esistenza di sospetti che tale servizio fosse utilizzato principalmente ai fini della commissione di reati.

Ancor più, secondo l'Avvocato, proprio dalla giurisprudenza richiamata dal giudice del rinvio (specificamente la sentenza *La Quadrature du Net*), deriva che la direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche non si applichi all'intercettazione diretta di dati, ricadendo questa, viceversa, nell'ambito del diritto nazionale, e fatta salva l'applicazione della direttiva sulla protezione dei dati nelle attività di polizia e giudiziarie<sup>47</sup>, che, viceversa, può effettivamente trovare applicazione nelle circostanze del caso di specie, sebbene non contenga, a suo avviso, alcuna norma che consenta alla Corte di concludere che il diritto dell'Unione impone agli Stati membri l'obbligo di garantire una previa autorizzazione giudiziaria ai fini dell'accesso diretto da parte del pubblico ministero ai dati ottenuti mediante l'intercettazione di comunicazioni. L'Avvocato ritiene, inoltre, che diversamente dalla direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche, la direttiva OEI impone agli Stati membri di garantire mezzi d'impugnazione equivalenti a quelli disponibili in un caso interno analogo (art. 14, par. 1). Pertanto, l'indagato o l'imputato dovrebbero poter contestare la valutazione della proporzionalità effettuata dal pubblico ministero al momento dell'emissione di un OEI diretto al trasferimento di prove. Ne consegue che, pur seguendo il ragionamento

---

<sup>47</sup> Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio.

del giudice del rinvio, anche l'Avvocato generale considera, nella sostanza, l'ingerenza nella vita privata delle persone indagate ed imputate non comparabile alla sorveglianza di massa della popolazione in generale<sup>48</sup>.

Ciononostante, le interpretazioni fornite inducono alcune riflessioni ed interrogativi. Ci si chiede, così, se le esigenze di accertamento dei reati per garantire la sicurezza pubblica non potranno, quindi, sempre consentire che le attività investigative delle autorità giudiziarie degli Stati membri si svolgano sotto forma di "intercettazioni/sorveglianza" informatica diffusa. Ancor più, dato che l'OEI può essere emesso anche per il trasferimento di dati acquisiti a seguito di indagini condotte quando sussistano indizi di plurimi reati commessi da persone non ancora identificate che interagiscono su una piattaforma digitale, ci si chiede come sarà possibile escludere una sorveglianza diffusa in quanto proprio l'anonimato e la crittografia consentono di isolare una chat specifica solo dopo aver intercettato e decifrato tutte le chat del sistema. Ci si chiede, infine, con riferimento al testo della direttiva, se la previsione dell'art. 30, relativo all'emissione di un OEI per le intercettazioni di telecomunicazioni per cui è necessaria l'assistenza tecnica di un altro Stato membro, così come dell'art. 31, che prevede la notifica allo Stato membro nel quale si trova la persona soggetta a intercettazione (*ex art. 31 direttiva*), non siano ormai del tutto superate, soprattutto se applicate a piattaforme digitali.

## 5. Conclusioni aperte tra "adattabilità" del regime probatorio in assenza di armonizzazione e finalità di accertamento dei reati: quale preminenza per le esigenze delle indagini penali?

In definitiva, ci sembra che non possa escludersi la riproposizione delle questioni evidenziate, soprattutto nell'attuale momento storico in cui il ricorso alla crittografia a fini criminosi è sempre maggiore, con evidenti ripercussioni sulla capacità delle autorità giudiziarie e di polizia di ottenere le informazioni necessarie da acquisire come prove nelle indagini penali e di perseguire e condannare gli autori dei reati<sup>49</sup>. Viene, però, il

---

<sup>48</sup> Invero, la questione era già stata sollevata anche davanti ad alcune corti nazionali che, tuttavia, avevano escluso che le indagini fossero riconducibili ad ipotesi di sorveglianza di massa, con la conseguenza che il grado di necessità e proporzionalità richiesto fosse inferiore rispetto a quello altrimenti previsto dalla giurisprudenza europea sulla *mass surveillance*. Sul punto cfr., tra gli altri, R. STOYKOVA, *EncroChat: The Hacker with a Warrant and Fair Trials?*, in *Forensic Science International: Digital Investigation*, vol. 46, 2023, p. 3, la quale, inoltre, ritiene che non si tratti di intercettazione telefonica, ma di sorveglianza informatica: «*For legal purposes, in most documented sources the Encrochat operation is classified as phone interception, however its technical characteristics relate it more closely to computer surveillance. As will be examined further, the authorities acquired Encro-phone data by the use of a technical implant which captures data in a volatile memory. In technical terms, volatile memory is a combination of data that is part of the transmission, and additional temporary processed data that is not intended for storage or transmission such as passwords and encryption keys. Both types of data can be obtained only with computer surveillance technology because phone interception does not capture data that is not yet stored, in between transmission, or that is never intended to be stored or transmitted*».

<sup>49</sup> Particolarmente interessante appare l'indagine condotta da D. CURTOTTI ET AL., [Piattaforme criptate e prova penale](#), in questa *Rivista*, n. 6, 2023, pp. 173-174, che evidenziano come l'ultima frontiera delle investigazioni

dubbio che le finalità delle indagini penali possano assumere una preminenza<sup>50</sup> tale da consentire di bypassare il momento di formazione della prova e da produrre, in assenza di una sua pur minima armonizzazione a livello europeo, una sorta di “adattabilità” dei regimi probatori frutto delle applicazioni casistiche, abbassando gli standard di garanzia previsti dai singoli ordinamenti processuali nazionali<sup>51</sup>.

L’intera vicenda *EncroChat* ha, infatti, dimostrato che l’emissione di un OEI per l’acquisizione di dati già in possesso delle autorità dello Stato di esecuzione segue il regime della circolazione delle prove al fine di beneficiare dei risultati dell’iniziativa investigativa delle autorità degli altri Stati membri<sup>52</sup>. Vero è che la piattaforma stessa era utilizzata dalla criminalità per svolgere i propri traffici<sup>53</sup> e questo ha ingenerato una “presunzione di colpevolezza”. Tuttavia, ci sembra che se per l’emissione di un OEI diretto all’acquisizione di prove derivanti dall’accesso ai dati relativi a comunicazioni elettroniche possedute dai fornitori di servizi sia necessaria l’autorizzazione del giudice, come statuito dalla Corte di giustizia nel caso *Procedimento penale a carico di HP*, questo valga anche quando quegli stessi dati siano stati già acquisiti o si tratti di dati acquisiti nel corso di indagini condotte direttamente dalle autorità giudiziarie. In altri termini, ci sembra che nel momento dell’acquisizione delle prove concernenti comunicazioni elettroniche non sia possibile prescindere dal bilanciamento tra gli interessi legittimi connessi alle esigenze dell’indagine nell’ambito della lotta alla criminalità e i diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali delle persone i cui dati sono interessati dall’accesso; e tale bilanciamento ci sembra debba

---

sia rappresentata dalle attività esperite sulle piattaforme di comunicazioni criptate, utilizzate anche dalle organizzazioni criminali per condurre e pianificare i propri traffici illeciti. Mentre, infatti, «in passato l’investigazione risultava circoscritta a specifici “ambienti” (come nel caso delle microspie) o a determinate aree di interesse (come nel caso del virus *Trojan*), allo stato è l’etere digitale il nuovo spazio da “esplorare”, cioè il server sul quale transitano tutti i flussi informativi degli utenti che utilizzano servizi di comunicazioni criptati».

<sup>50</sup> Si pensi al recente caso concernente il tentativo di accesso ai dati contenuti in un telefono cellulare da parte delle autorità di polizia austriache in cui il giudice del rinvio chiedeva se l’art. 4, par. 1, lettera c), della direttiva 2016/680, letto alla luce degli articoli 7 e 8 nonché dell’articolo 52, paragrafo 1, della Carta, ostasse a una normativa nazionale che riconosce alle autorità competenti tale possibilità a fini di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati in generale e che non assoggetta l’esercizio di tale possibilità a un controllo preventivo da parte di un giudice o di un organo amministrativo indipendente e che la Corte di giustizia, sia pur enucleando le condizioni, ha ritenuto compatibile con il diritto dell’Unione e non necessariamente limitato alla lotta contro i reati gravi. Cfr. Corte giust., sent. 4.10.2024, *Bezirkshauptmannschaft Landeck*, Causa C-548/21.

<sup>51</sup> I. ARMADA, cit., p. 19, ritiene che: «*The possibility that Member States rely upon their implementing legislations as legal basis for ordering e.g. covert surveillance is to be feared, as the EIO Directive does not contain any provision organising the concrete procedural arrangements governing each investigative measure*».

<sup>52</sup> Secondo R. STOYKOVA, cit., p. 10, l’operazione *EncroChat* solleva sospetti anche in termini di cosiddetto *forum shopping* di materiale probatorio. Inoltre, come è stato rilevato, il passaggio all’era digitale, la natura transfrontaliera dei flussi comunicativi nelle chat criptate in uso alla criminalità organizzata e la necessità per gli attori delle indagini di tenere il passo rispetto a tali innovazioni, oltre a generare trasformazioni della giurisdizione, delle tecniche intrusive, della cooperazione internazionale, hanno segnalato asimmetrie, disallineamenti e inadeguatezze tra apparati investigativi di diversi Paesi, anche europei, nel fronteggiare la sfida. In questo senso, S. RAGAZZI – F. SPIEZIA, cit., p. 227.

<sup>53</sup> Cfr. *Europol/Eurojust Joint Press Release*, cit. *supra* nota 19.

sussistere anche in sede di esecuzione di un OEI. Non si coglie, in tal caso, il *discrimen* nell'approccio all'accesso ai dati (v. *supra* paragrafo 4) se non nel senso di accordare alle finalità delle indagini penali condotte dagli Stati quella preminenza richiamata in precedenza.

Si ritiene, in definitiva, che l'utilizzabilità dei risultati probatori di indagini transfrontaliere conseguenti all'accesso a sistemi informatici dovrebbe richiedere la certezza di principi condivisi e di parametri di controllo sul rispetto del principio di proporzionalità<sup>54</sup> non solo quando l'accesso sia richiesto ai fornitori privati<sup>55</sup>, ma anche quando lo stesso sia effettuato direttamente dalle autorità di polizia e giudiziarie. Né ci sembra che l'art. 31 della direttiva OEI concernente la notifica delle intercettazioni possa essere sufficiente, perché esigenze di segretezza potrebbero farla aggirare, come di fatto è avvenuto, ma anche per le caratteristiche stesse delle piattaforme digitali. Ci sembra, inoltre, che le indagini investigative transfrontaliere delle autorità di polizia e giudiziarie per le esigenze di accertamento dei reati, la cui gravità è rimessa agli ordinamenti nazionali, conducano, attraverso quell'adattabilità sopra richiamata, a scardinare la ritualità dell'acquisizione delle prove nei diversi ordinamenti degli Stati membri. In questa direzione, si ritiene, altresì, che il testo normativo di adozione dell'OEI, quale

---

<sup>54</sup> L. BACHMAIER WINTER, *Mutual Recognition and Cross-Border Interception of Communications the Way Ahead for the European Investigation Order*, in C. BRIÈRE – A. WEYEMBERGH (eds.), *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future* Oxford, 2017, p. 317 ss.; ID., *Mutual Admissibility of Evidence and Electronic Evidence in the EU – A New Try for European Minimum Rules in Criminal Proceedings?*, in *Eucrim*, n. 2, 2023, pp. 223-229.

<sup>55</sup> Tant'è vero che, sempre in tema di acquisizioni di comunicazioni elettroniche da fornitori privati, la Corte di giustizia ha sottolineato l'importanza di un previo controllo di proporzionalità in concreto da parte di un'autorità giudiziaria o di un'autorità amministrativa indipendente sulla gravità del reato oggetto di indagine per garantire che sia soddisfatto il requisito di proporzionalità della raccolta di tutti i dati con metodi di tracciamento e localizzazione di conversazioni telefoniche in entrata e in uscita, comunicazioni e connessioni effettuate in un'indagine per furto aggravato di telefoni. Cfr. Corte giust., sent. 30.4.2024, *Procedimento penale a carico di Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano*, Causa C-178/22. Pur non trattandosi di indagini transfrontaliere, tali da richiedere un OEI, la suddetta sentenza consente di ragionare sul fatto che la Corte abbia precisato come, ai fini dell'applicazione dell'art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58, la conservazione e l'accesso ai dati deve riguardare la prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di reati la cui gravità, considerata la ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri ai sensi del TFUE e le notevoli differenze esistenti tra gli ordinamenti giuridici nazionali in materia penale, è rimessa alla determinazione degli Stati membri, ma nel rispetto degli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, par. 1, della Carta. Specificamente, la Corte si è mostrata particolarmente sensibile ad un controllo di proporzionalità approfondito per cui le condizioni alle quali l'accesso ai dati conservati può essere autorizzato sono la sussistenza di «sufficienti indizi di reati», «rilevanti per l'accertamento dei fatti» con riferimento ai reati soggetti alla pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, a condizione, tuttavia, che il giudice nazionale abbia la possibilità di negare detto accesso se quest'ultimo è richiesto nell'ambito di un'indagine vertente su un reato manifestamente non grave, alla luce delle condizioni sociali esistenti nello Stato membro interessato. Sulla pronuncia, cfr. P. DI STEFANO, *La Corte di giustizia afferma che il giudice può negare l'accesso ai dati di traffico o unicazione dell'utente di mezzi di comunicazione elettronica se il reato in concreto è manifestamente non grave: è regola immediatamente applicabile nel processo italiano?*, in *Cassazione penale*, n. 9, 2024, pp. 2860-2875; F. DUMORTIER, *Arrêts «Quadrature du Net» et «Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano»: d'importants « aménagements » de la jurisprudence relative à la conservation et à l'accès aux métadonnées*, in *Journal de droit européen*, 2024, pp. 391-394; F. PALMIOTTO, *Criminal Investigations, Access to Data and Fundamental Rights: The Role of Judicial Review after Procura*, in *Common Market Law Review*, vol. 61, n. 6, 2024, pp. 1633-1644.

ulteriore strumento europeo di cooperazione giudiziaria basato sul mutuo riconoscimento e sulla mutua fiducia, abbia lasciato praticamente “in bianco” una serie di questioni, rimettendole alle autorità giudiziarie nazionali<sup>56</sup>, con un preoccupante impatto non solo sull’esercizio del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio, come garanzie ineludibili di qualsiasi processo che possa definirsi equo<sup>57</sup>, ma anche a monte sull’esercizio della funzione di prevenzione e repressione dei reati da parte degli Stati, praticamente invocabile per qualsiasi esigenza di tutela della sicurezza nazionale. Si prospettano, quindi, una serie non prevedibile di questioni<sup>58</sup> che lasciano aperte le conclusioni. Si dovranno molto probabilmente attendere, come già avvenuto con il MAE, ulteriori pronunce della Corte di giustizia per definire meglio le garanzie di “sistema”<sup>59</sup> dell’esecuzione dell’OEI, ovvero un ulteriore intervento normativo del legislatore europeo<sup>60</sup> che tenga almeno conto delle questioni emerse.

---

<sup>56</sup> Tanto ci sembra confermare quell’idea in precedenza sostenuta di una nuova dimensione della sicurezza europea ancorata ad un sistema di giustizia e *governance* transnazionale, specificamente «*a model of cooperation among national public authorities that continue to operate and drive the European integration process, as well as the centralization of these cooperation activities within EU agencies*». In questo senso, T. RUSSO, *The New Dimension of EU Security in a Transnational Justice and Governance System*, in T. RUSSO – A. ORIOLO – G. DALIA (eds.), *Solidarity and the Rule of Law. The New Dimension of EU Security*, Berlino, 2023, pp. 295-301.

<sup>57</sup> V. le recenti considerazioni di P. TROISI, *I canali di ingresso delle intercettazioni assunte e decrittate all’estero*, in *Processo Penale e Giustizia*, n. 6, 2024, pp. 1590 ss.

<sup>58</sup> Alcune sono già pendenti: ad esempio se sia possibile emettere un OEI quando l’audizione in videoconferenza abbia l’ulteriore finalità di garantire all’imputato la partecipazione al processo, domanda di pronuncia pregiudiziale, *Bissili*, Causa C-325/24. Inoltre, non si esclude che la Corte sarà chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla delimitazione degli “atti di indagine”, come ha fatto nel recente caso *Delda* (v. *supra* nota 6) e ad intervenire ancora nel rapporto con gli altri strumenti di cooperazione giudiziaria, su cui v., tra gli altri, G. DALIA, *La natura transnazionale della digital evidence tra richieste di cooperazione e pretese di sovranità - Un equilibrio necessario per il contrasto alle nuove forme di criminalità*, in *I-LEX*, Vol. 16 n. 1 2023, pp. 37-48, specificamente per le possibili implicazioni anche con l’ordine europeo di produzione delle prove digitali che si applicherà a decorrere dal 18 agosto 2026. Sul punto si rimanda, tra gli altri, a A. GAUDIERI, *Novità in tema di cooperazione giudiziaria: i nuovi ordini europei di conservazione e produzione delle prove elettroniche*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 9, 2023, p. 1231 ss.

<sup>59</sup> Come già evidenziato, T. RUSSO, *Alcuni spunti riflessivi sull’evoluzione della competenza penale dell’Unione europea e sulle criticità “procedurali” della cooperazione giudiziaria in materia*, in *Rivista della Cooperazione giuridica Internazionale*, vol. 76, 2024, pp. 88-108.

<sup>60</sup> Invero, due modifiche sono intervenute, ma hanno riguardato l’allineamento alle norme dell’Unione in materia di protezione dei dati personali, Direttiva (UE) 2022/228 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2022, e la digitalizzazione della cooperazione giudiziaria, Direttiva (UE) 2023/2843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2023.

## IL PUNTO SULL'ATTUAZIONE DA PARTE DELL'ITALIA DELLE RACCOMANDAZIONI OCSE SULLA CORRUZIONE INTERNAZIONALE

di Lorenzo Salazar

*Il contributo passa in rassegna le principali risultanze del rapporto di follow-up adottato dal Gruppo di lavoro dell'OCSE sulla corruzione internazionale (WGB) nell'ottobre 2024, a due anni di distanza dal quarto rapporto di monitoraggio sull'Italia sull'ottemperanza da parte del nostro Paese agli obblighi nascenti dalla convenzione del 1997 in materia. Delle 48 raccomandazioni rivolte nel 2022 all'Italia all'esito della Fase 4, il rapporto riconosce la completa attuazione di 18 di esse, la parziale attuazione di altre 7 e la mancata attuazione di 23 raccomandazioni. Tra i principali problemi tuttora sul tappeto figurano l'assenza di una strategia nazionale anticorruzione, le sanzioni nei confronti delle persone fisiche e giuridiche e, soprattutto, il drastico calo dei procedimenti penali per corruzione internazionale. Dopo aver presentato i possibili ulteriori sviluppi a venire per l'Italia, l'articolo si conclude con un rapido cenno al recente Ordine Esecutivo con cui il Presidente Trump ha sospeso l'applicazione della normativa statunitense contro la corruzione internazionale (FCPA) e alle sue conseguenze.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rapporto di valutazione di Fase 4: luci e ombre. – 3. Il rapporto di *follow-up* biennale. – 4. Le buone notizie. – 5. Le criticità. – 6. Le altre questioni da monitorare. – 7. Le conclusioni del rapporto di *follow-up*. – 8. Considerazioni conclusive. – 9. *Addendum*...

### 1. Premessa.

Nell'ottobre del 2022 il Gruppo di lavoro sulla corruzione internazionale dell'OCSE (*Working Group on Bribery - WGB*) concluse la procedura di valutazione di Fase 4<sup>1</sup> sull'attuazione da parte dell'Italia della Convenzione<sup>2</sup> del 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali e

<sup>1</sup> OECD (2022), *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention Phase 4 Report: Italy*, Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, OECD Publishing, Paris, consultabile al seguente [link](#).

<sup>2</sup> Disponibile al seguente [link](#).

della Raccomandazione del Consiglio del 2021 per l'ulteriore lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali<sup>3</sup>.

Il rapporto recava con sé 43 raccomandazioni rivolte al nostro Paese e una serie di misure ulteriori di sorveglianza su temi da monitorare non costituenti però raccomandazioni vincolanti.

In occasione della riunione plenaria del Gruppo di lavoro dell'ottobre 2024 l'Italia è stata chiamata a presentare allo stesso la propria relazione di *follow-up* circa lo stato di implementazione delle raccomandazioni sulla base della quale il Gruppo, dopo aver consultato gli esaminatori (*lead examiners*) che avevano condotto la procedura di valutazione del 2022, ha quindi adottato un rapporto di conformità sulla loro attuazione: piena, parziale o mancante.

Le presenti note si propongono di illustrare sinteticamente le principali risultanze del rapporto di conformità adottato dal WGB.

## 2. Il rapporto di valutazione di Fase 4: luci e ombre.

Il rapporto adottato dal Gruppo di lavoro il 13 ottobre 2022 si apriva con un generale encomio rivolto all'Italia per aver globalmente rafforzato il proprio quadro normativo sulla lotta alla corruzione internazionale nel periodo intercorso dalla terza fase di valutazione, conclusasi con l'adozione del precedente rapporto del 2011<sup>4</sup>.

Tra i principali miglioramenti legislativi allora constatati, figuravano la proroga dei termini di prescrizione per le persone fisiche, l'inasprimento delle pene detentive e delle sanzioni interdittive e l'introduzione di un primo quadro giuridico per la tutela dei dipendenti che denunciano un'irregolarità (i cosiddetti "*whistleblowers*"). Il rapporto esprimeva altresì apprezzamento per il fatto che "*malgrado gli ostacoli che si frappongono all'imposizione delle condanne*", le autorità giudiziarie e di polizia italiane continuassero "*a indagare e a perseguire con coraggio i reati di corruzione internazionale*".

Per quanto riguarda le criticità constatate il WGB, nel 2022, espresse seria preoccupazione per il fatto che, a fronte di un non trascurabile numero di procedimenti per corruzione internazionale condotti in Italia, buona parte degli stessi si fosse conclusa con un tasso elevato di proscioglimenti mentre quasi tutte le condanne sarebbero state ottenute tramite concordati. Nell'opinione del Gruppo di lavoro, la ragione del numero eccessivamente elevato di assoluzioni sarebbe stata essenzialmente da ricercare nella mancata valutazione olistica degli elementi di prova da parte dei giudici nonché nella necessità di dover dimostrare la sussistenza di ciascun singolo elemento dell'accordo di corruzione e ciò anche nel caso del coinvolgimento di intermediari. Si reiterava anche la necessità di rendere autonomo il reato interno di corruzione internazionale, senza esigere la prova della legge straniera, al fine di poterne ritenere la sussistenza.

---

<sup>3</sup> Sul Rapporto di valutazione di fase 4 vedi si rinvia in generale a M.C. UBIALI, *Il rapporto del Working Group on Bribery dell'OCSE sull'applicazione in Italia della Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali*, in questa [Rivista](#).

<sup>4</sup> Disponibile al seguente [link](#).



Ulteriori critiche furono rivolte al quadro sanzionatorio nei confronti delle persone fisiche e di quelle giuridiche per i reati di corruzione internazionale, ritenuto inadeguato in particolare per l'assenza di sanzioni pecuniarie a carico delle prime e per l'eccessiva tenuità di quelle previste nei confronti delle seconde. Anche il già richiamato nuovo quadro normativo sul "*whistleblowing*" fu oggetto di raccomandazioni in quanto non sufficientemente diffuso nel settore pubblico e ritenuto ancora "*debole*" per ciò che riguardava il settore privato.

Altre raccomandazioni riguardavano aspetti non immediatamente collegati ai profili penalistici, investendo in primo luogo (racc. n. 1) e in generale l'assenza di una "*strategia nazionale di contrasto alla corruzione internazionale che comprenda azioni di prevenzione, accertamento, sensibilizzazione e perseguimento dei reati*"), nonché le materie del riciclaggio, della revisione contabile, quella fiscale, dei crediti all'esportazione, etc.

Accanto alle vere e proprie raccomandazioni rivolte al Paese oggetto di valutazione, altre materie, come di frequente avviene nel quadro di tali procedure, avevano costituito oggetto di un'azione c.d. di *follow-up* da parte del Gruppo di lavoro, il quale in sostanza si era proposto di continuare a monitorare una serie di questioni, anche ricollegantesi alle precedenti fasi di valutazione, relative agli sviluppi della giurisprudenza, della prassi e della legislazione. Tale ad esempio la concussione "*come possibile causa di esonero da responsabilità per il reato di corruzione internazionale*", problema invero già risalente al rapporto di Fase 2<sup>5</sup> e degradato da raccomandazione a questione semplicemente da monitorare solo all'esito delle intense discussioni sul punto che avevano caratterizzato il Rapporto di Fase 3. Altre questioni di *follow-up* riguardavano lo standard probatorio richiesto per ritenere la sussistenza del reato di induzione indebita od ancora la giurisprudenza in materia di giurisdizione italiana ai fini del perseguimento del reato di corruzione internazionale.

### 3. Il rapporto di *follow-up* biennale.

Come previsto dalle regole di funzionamento delle attività di monitoraggio condotte dal Gruppo di lavoro<sup>6</sup>, a due anni di distanza dalla adozione del rapporto di valutazione, l'Italia è stata chiamata a presentare lo stato di attuazione delle 43 raccomandazioni allora ad essa rivolte.

All'esito di una non facile attività preparatoria condotta dapprima in contraddittorio con i soli valutatori (USA e Germania) della fase precedente e quindi nella sede della plenaria del WGB, il 10 ottobre 2024 è stato adottato il rapporto scritto di *follow-up* biennale; il rapporto è stato pubblicato sul sito del Gruppo di lavoro il successivo 17 ottobre<sup>7</sup>. In allegato al rapporto di *follow-up* figura anche il testo integrale

---

<sup>5</sup> Si veda *Defence of concussione*, consultabile al seguente [link](#), p. 33 e ss.

<sup>6</sup> *OECD Anti-Bribery Convention and the Country Monitoring Process*, consultabile al seguente [link](#).

<sup>7</sup> OECD (2024), *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention Phase 4 Two-Year Follow-Up Report: Italy, Implementing the OECD Anti-Bribery Convention*, OECD Publishing, Paris, consultabile al seguente [link](#).

delle risposte offerte da parte italiana al questionario inviato al nostro Paese nella fase di preparazione.

In estrema sintesi, delle 48 raccomandazioni rivolte all'Italia all'esito della Fase 4, il rapporto fa stato della completa attuazione di 18 di esse, della parziale attuazione di altre 7 e della mancata attuazione di 23 raccomandazioni.

Tra i settori nei quali il Gruppo ha registrato i maggiori progressi nel corso dell'ultimo biennio si segnalano le iniziative adottate in materia di formazione, gli interventi operati in quella del riciclaggio e le recenti ulteriori modifiche normative sul *whistleblowing*.

Tra le maggiori criticità constatate si incontrano invece la mancata attuazione delle raccomandazioni in materia di mancata adozione di una strategia nazionale anticorruzione, di incriminazioni, di sanzioni e, più in generale, la delicata materia dell'*enforcement* del reato di corruzione internazionale.

#### 4. Le buone notizie.

Scendendo in maggior dettaglio e muovendo anzitutto dai risultati positivi, il rapporto di *follow-up* dà atto all'Italia di avere implementato le principali raccomandazioni in materia di formazione e sensibilizzazione di magistrati e funzionari.

In particolare la raccomandazione 1(b) è stata ritenuta pienamente attuata avendo l'Italia adeguatamente sensibilizzato i propri funzionari pubblici sul tema della corruzione straniera attraverso le attività svolte dalla Scuola Nazionale della Pubblica Amministrazione.

Anche le diverse raccomandazioni in materia di formazione dei magistrati, 1(b), 10(a), 10(b) e 10(c), sono state riconosciute come completamente attuate grazie ai programmi formativi offerti dalla Scuola Superiore della Magistratura italiana che hanno previsto seminari specifici tenutisi nel luglio 2023 e nell'ottobre 2024 e a venire nel 2025. Le raccomandazioni sono state tuttavia convertite in temi di *follow-up* al fine di verificare la continuità in futuro delle iniziative, tanto al fine di raggiungere il più ampio numero di giudici e pubblici ministeri quanto anche per valutarne il successo "*esaminando il modo in cui i tribunali italiani tratteranno in futuro i temi delle prove indiziarie e della prova dell'accordo di corruzione*", ritornando in tal modo ad insistere sullo spinoso tema delle assoluzioni per reati di corruzione.

Positivo anche il giudizio in materia di *detection and reporting* della corruzione internazionale.

La raccomandazione 2 in materia è stata infatti ritenuta completamente attuata (e convertita anch'essa in tema di *follow-up*) a seguito della recentissima creazione, da parte del Ministero della Giustizia, di una nuova sezione nella propria rassegna stampa quotidiana specificamente dedicata al tema della corruzione nazionale e internazionale, mentre anche il Consiglio superiore della magistratura e la Guardia di Finanza starebbero valutando iniziative analoghe. Le informazioni rilevanti per la stampa verrebbero quindi trasmesse da parte del Ministero a tutti i procuratori generali affinché le diffondano ai loro colleghi delle procure di primo grado per l'assunzione delle

iniziative di competenza. In sede di *follow-up*, il Gruppo di lavoro si è comunque ripromesso di verificare in futuro se le accuse di corruzione internazionale riportate dai media saranno state effettivamente individuate anche grazie a queste nuove iniziative e conseguentemente trasmesse alle forze dell'ordine.

Anche la raccomandazione 3, con la quale era stato richiesto all'Italia di "*considerare*" l'adozione di una politica tesa a favorire l'autodenuncia è stata ritenuta completamente attuata in particolare grazie all'adozione del recente Decreto Legislativo n. 24 del 2023 a protezione dei *whistleblowers* che avrebbe sensibilmente contribuito ad incentivare la segnalazione degli illeciti alle autorità competenti.

Dalla stessa recente riforma discende anche il largamente positivo giudizio sulle tre raccomandazioni in tema di *whistleblowing*. Se la raccomandazione relativa alla protezione dei segnalanti nel settore pubblico (4(a)) è stata ritenuta pienamente attuata e trasformata in questione di *follow-up*, per ciò che riguarda la protezione degli informatori nel settore privato (racc. 4(b)) l'attuazione è stata invece ritenuta solo parziale; ciò in particolare in ragione della perdurante mancanza di protezione che vi sarebbe all'interno delle aziende che non si siano dotate di modelli organizzativi ai sensi del decreto legislativo 231/2001 mentre anche le sanzioni al riguardo sono state ritenute non sufficientemente dissuasive. Assai poco sarebbe stato anche fatto sul piano della comunicazione, al di fuori delle linee guida pubblicate da ANAC e da Confindustria, per raggiungere in particolare i dipendenti delle aziende private (racc. 4(c)).

Largamente positivo anche il giudizio sulla attuazione delle raccomandazioni relative agli aspetti finanziari della disciplina del riciclaggio (racc. 5), considerate attuate per ciò che riguarda (a) la previsione, all'interno del *National Risk Assessment* (NRA) sul riciclaggio, di una specifica sezione sui rischi legati alla corruzione internazionale, (b) la nuova edizione aggiornata del documento dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia (UIF) sugli indicatori di anomalia, contenente specifici sub-indici rilevanti anche per la corruzione internazionale, e (c) la formazione degli operatori che ha specificamente coperto la materia della *foreign bribery*. La sola eccezione è costituita dalla raccomandazione 5(d), considerata solo parzialmente attuata in ragione della assenza di statistiche strutturate in materia di segnalazioni di transazioni sospette (STRs) sfociate in indagini e procedimenti giudiziari sulla corruzione internazionale, confermando in tal modo quella segnalata debolezza sul fronte delle statistiche già a suo tempo individuata nel rapporto di valutazione<sup>8</sup> di Fase 3 del WGB del 2011.

Di segno positivo il bilancio delle raccomandazioni dedicate ai crediti all'esportazione e all'assistenza allo sviluppo grazie essenzialmente alla regole introdotte all'interno della propria realtà operativa da parte di SACE, SIMEST e Cassa depositi e Prestiti.

Nel settore che qui maggiormente interessa, quello dell'*enforcement* del reato di corruzione internazionale, oltre ai già ricordati positivi risultati legati alla formazione dei magistrati, le poche raccomandazioni ritenute completamente attuate riguardano,

---

<sup>8</sup> Vedi Raccomandazione n. 8.

d'un lato, taluni recenti sviluppi giurisprudenziali e, dall'altro, la situazione organizzativa dell'ufficio della Procura della Repubblica di Milano.

Nel primo caso, due recenti sentenze della Suprema Corte<sup>9</sup>, non ancora note al momento della discussione del Rapporto di Fase 4, hanno ritenuto responsabile a titolo di concorso il soggetto che, *“non essendo stato parte dell'accordo corruttivo, abbia avuto piena e consapevole compartecipazione nel reperire, creare o mettere a disposizione del funzionario infedele il prezzo della corruzione, posto che non si tratta di un'attività meramente esecutiva della pattuizione illecita, bensì è essa stessa frazione di una delle condotte tipiche mediante le quali il reato si consuma e rappresenta il momento di massima estrinsecazione dell'offesa al bene giuridico tutelato”*. Le due conformi decisioni hanno così consentito di ritenere che fosse stata offerta soddisfacente risposta alla raccomandazione 10(d), la quale richiedeva all'Italia di *“adottare misure per ritenere la responsabilità per corruzione internazionale anche quando la persona si unisce e diventa parte di una transazione di corruttela dopo che il funzionario ha stipulato un precedente 'accordo di corruzione' con l'intermediario o un'altra terza parte, adottando misure appropriate, tra cui la formazione delle autorità giudiziarie, e se necessario modificando la propria legislazione”*.

La raccomandazione 15(b), anch'essa ritenuta pienamente attuata, richiedeva il mantenimento in essere del 3° Dipartimento della Procura di Milano, che ha tradizionalmente in carico il maggior numero di inchieste in materia di *foreign bribery* nonché altri reati in materia di criminalità economica. Sulla procedura di valutazione aveva ovviamente inciso, sia pur indirettamente, la vicenda legata dapprima alla mancata conferma nell'incarico e quindi al procedimento penale recentemente conclusosi con una condanna non definitiva in primo grado del procuratore aggiunto che guidava il 3° Dipartimento e di un suo ex sostituto<sup>10</sup>. Nonostante tali sviluppi, il mantenimento in organico del Dipartimento con l'assegnazione di nove posti di sostituto procuratore, unitamente alla nomina alla guida dello stesso di un nuovo procuratore aggiunto di indiscussa capacità e autorità, Eugenio Fusco, con pregressa esperienza specifica in materia di corruzione internazionale<sup>11</sup>, sono sembrati assicurare gli esaminatori e lo stesso Gruppo di lavoro quanto alla persistente volontà italiana di mantenere il Dipartimento quale esperienza di eccellenza. Il drastico calo nel numero delle indagini condotte in materia non ha tuttavia mancato di sollevare preoccupazioni e di ciò testimonia direttamente la conversione della raccomandazione in tema di *follow-up*.

Ampiamente positivo il giudizio sulla attuazione della raccomandazione 15(d), relativa alle riforme previste in ambito giudiziario per aumentare significativamente le risorse umane e introdurre la digitalizzazione (anch'essa tuttavia convertita in tema di *follow-up*); nel rapporto si fa stato infatti tanto della avvenuta assunzione di un buon numero di nuovi magistrati quanto delle novità legate al nuovo portale per il deposito del casellario giudiziale (PDP) che consente la trasmissione elettronica dei documenti

---

<sup>9</sup> V. Cass. Sez. 6, n. 28988 del 31 maggio 2022 RV 283494; Cass. Sez. 6, n. 168 del 12.10.2022, RV 284266-01.

<sup>10</sup> Tribunale di Brescia, Sez. I, 19 novembre 2024 (ud. 8 ottobre 2024), n. 3178, consultabile al seguente [link](#).

<sup>11</sup> Come la c.d. indagine “Elicotteri India”, conclusasi nel 2014 con un patteggiamento per la società Agusta Westland e l'archiviazione per Finmeccanica, consultabile al seguente [link](#).

nei procedimenti penali, alla applicazione per il processo penale (APP) che consente la redazione, la firma e il deposito elettronico dei provvedimenti adottati da un magistrato e all'Archivio digitale delle intercettazioni (ADI) utilizzato per la conservazione del materiale relativo alle intercettazioni; fortunatamente i più recenti e noti inconvenienti in materia riscontrati a livello nazionale non hanno inciso sul giudizio finale dei valutatori. Viene anche dato atto del fatto che una Banca Dati Unica della Giustizia (Mercurio) verrà in futuro a consolidare le informazioni provenienti dalle banche dati italiane e della Procura europea.

Buone, infine, le notizie sul fronte dell'assistenza giudiziaria in materia penale e delle risoluzioni extragiudiziali dei procedimenti (*Non Trial Resolutions* - NTRs) essendo infatti state ritenute pienamente attuate tanto la raccomandazione 18 quanto la 19 che avevano ad oggetto tali temi.

Sul tema dell'assistenza, il rapporto di Fase 4 aveva elogiato *“la prassi consolidata dell'Italia di richiedere e fornire mutua assistenza giudiziaria nei casi di corruzione internazionale e, in particolare, i recenti sforzi per coordinarsi con le altre Parti della Convenzione su casi che coinvolgono una pluralità di giurisdizioni.”* A tale riguardo la raccomandazione 18 si era in particolare soffermata sugli aspetti legati alla sorte delle rogatorie attive, raccomandando che l'Italia prendesse misure idonee ad assicurare che fosse dato seguito in modo sistematico alle domande di mutua assistenza giudiziaria inviate e che il Ministero della Giustizia continuasse a intervenire in casi di ritardo o inerzia. Il giudizio di piena attuazione si è fondato sulla constatazione che il Ministero della Giustizia risulta avere richiamato l'attenzione dei propri magistrati e funzionari dell'Ufficio per la cooperazione internazionale sulla necessità di assicurarsi che gli Stati esteri rispettino le scadenze nelle risposte alle richieste rivolte loro nonché di segnalare i casi di gravi ritardi o mancate risposte.

Quanto alla raccomandazione 19, con la quale veniva richiesto di assicurare pubblicità agli elementi essenziali delle sentenze di concordato (quali i fatti principali del caso, le persone fisiche e/o giuridiche coinvolte, un estratto delle motivazioni che hanno condotto a concludere il caso con una risoluzione non processuale, la natura delle sanzioni comminate e le misure riparative) il WGB ha rilevato che le sentenze pronunziate nei casi di corruzione all'estero, comprese quelle risolte attraverso il patteggiamento (risoluzione non processuale), sono ora disponibili in una apposita sezione del sito web del Ministero della Giustizia<sup>12</sup> nel quale mancherebbero, tuttavia, taluni dei patteggiamenti già noti e conclusi; a tal riguardo è stato comunque richiesto all'Italia di assicurare che le informazioni disponibili su questo sito siano complete e aggiornate.

---

<sup>12</sup> Disponibile al seguente [link](#).

## 5. Le criticità.

Venendo ora alle principali persistenti criticità constatate nel rapporto di *follow-up* del WGB, converrà muovere dalla prima e più generale: la mancata attuazione della raccomandazione 1, che aveva contestato all'Italia di non disporre ancora di una vera e propria *strategia nazionale* per la lotta alla corruzione straniera che identifichi i settori e le attività in Italia che sono a rischio di corruzione straniera e che specifichi le misure per affrontare tali rischi. Nel rapporto si dà invero atto del fatto che l'Italia, nella propria relazione di *follow-up* aveva sottolineato al riguardo l'esistenza un insieme di attività in materia di formazione, sensibilizzazione, *detection* e di questioni legislative, quale il Tavolo di coordinamento interistituzionale costituito presso il Ministero degli esteri, che avrebbero costituito, ad avviso delle Autorità italiane, un "quadro coerente basato su una lunga tradizione anticorruzione" e "competenze anticorruzione di lunga data e riconosciute a livello internazionale". Tali argomenti non rappresentano tuttavia, nell'opinione dei valutatori e del Gruppo di lavoro, una concreta *strategia nazionale* idonea a soddisfare le obbligazioni discendenti dalle Racc. III e IV.i della Raccomandazione *antibribery* del 2021. Nel rapporto si dà comunque atto del fatto che il Ministero della Giustizia avrebbe dichiarato di avere dato avvio al processo al "*processo di formalizzazione di [una] strategia nazionale*".

Sempre nel quadro della raccomandazione n. 1 una serie di mancate attuazioni, 1(c), (d) e (e), riguarda l'inottemperanza a obblighi di sensibilizzazione da parte del settore pubblico e del settore privato. In particolare, a fronte della raccomandazione 1(e) che chiedeva all'Italia di emanare linee guida per i funzionari del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (MAECI) su come offrire supporto alle imprese italiane che operano all'estero e che potrebbero subire richieste di tangenti, nessuna risposta sarebbe stata concretamente offerta dal momento che le iniziative evocate da parte italiana, quali la formazione sulle aree ad alto rischio e le ispezioni delle missioni estere del MAECI, sono state ritenute non riguardare specificamente la prevenzione del reato di corruzione internazionale bensì le generiche ipotesi di corruzione che potrebbero vedere direttamente coinvolti funzionari di tale Amministrazione.

Per quanto riguarda le attività di *accounting* e di revisione contabile, tutte e tre le raccomandazioni (sub 6) rivolte dal Gruppo in materia sono state considerate inattuate. Con esse si chiedeva alle autorità italiane di formare i revisori esterni sull'individuazione della corruzione internazionale (a) e sui relativi doveri di denuncia (b) e a fronte di ciò non sarebbero state fornite evidenze di avere effettivamente prestato una adeguata formazione al riguardo. Anche la terza raccomandazione (c), con la quale si chiedeva di proteggere da azioni legali tutti i revisori che segnalino alle autorità competenti casi di corruzione estera non risulterebbe attuata in quanto il D.Lgs. 231/2007, all'art. 35(4), proteggerebbe i revisori che segnalano il sospetto di riciclaggio di denaro alle autorità di regolamentazione, e non già le segnalazioni di casi di corruzione internazionale alle forze dell'ordine. A tale ultimo riguardo l'Italia ha dichiarato che prenderà in futuro in considerazione l'adozione di eventuali misure legislative dirette a modificare la situazione.

In materia di tassazione non risulta attuata la raccomandazione 7(b) che richiedeva alle autorità fiscali italiane di adottare prassi di revisione proattiva delle dichiarazioni dei redditi in seguito all'avvio di procedimenti relativi a casi di corruzione internazionale al fine di impedire che i pagamenti corruttivi eseguiti da persone e aziende a pubblici ufficiali possano essere dedotti fiscalmente. Al riguardo l'Italia non avrebbe intrapreso alcuna specifica azione concreta per risolvere la questione limitandosi a fare riferimento alla necessità di un "un dialogo costante" tra le autorità giudiziarie e quelle fiscali.

Giungendo ora alle raccomandazioni di taglio più propriamente penalistico, la prima di esse ad essere giudicata come non attuata è la 10(e) che aveva richiesto "urgenti" modifiche legislative "per rendere autonomo il reato di corruzione internazionale, non esigendo la prova della legge straniera".

La questione nasce da una oramai risalente sentenza<sup>13</sup> del 2009 con la quale la Corte di Cassazione aveva affermato che il giudice di un processo per corruzione di un funzionario di uno Stato estero deve procedere, anche d'ufficio, all'accertamento delle norme di diritto straniero utili al fine di stabilire se il funzionario corrotto svolga funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio. Sin dal Rapporto di valutazione di Fase 3<sup>14</sup>, tale principio è stato ritenuto in aperto conflitto con la nota di commento n.3 all'art. 1, paragrafo 1, della Convenzione OCSE<sup>15</sup> la quale richiede che il reato di corruzione internazionale sia autonomo, non dovendosi in sostanza richiedere, ai fini della condanna per tale reato, la prova della legislazione in vigore nel Paese del funzionario corrotto.

Nel 2022, in occasione della discussione del Rapporto di Fase 4, le autorità italiane avevano affermato che "la legislazione italiana non impone alla Corte l'onere della prova della legislazione del Paese estero coinvolto, ma richiede solo di accertare se il cittadino straniero che ha ricevuto la tangente eserciti funzioni o attività corrispondenti a quelle di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio ai sensi dell'Art. 322-bis del CP italiano"<sup>16</sup>. Tuttavia, nell'avviso del WGB, tale accertamento delle funzioni o delle attività svolte dall'individuo richiede in ogni caso che "in un processo per corruzione internazionale il giudice [accerti] "d'ufficio" le norme della legislazione del Paese straniero interessato", secondo la decisione della Corte di Cassazione del 2009. Da parte italiana è stato anche sostenuto che la questione abbia "un impatto molto limitato sulla repressione penale dei reati di corruzione internazionale", perché la legislazione del Paese estero coinvolto non entra in gioco quando "la corruzione è stata perpetrata per l'esercizio delle funzioni svolte del funzionario". Il Rapporto di Fase 4 aveva fatto riferimento a diversi casi in cui i giudici italiani avevano applicato tale condizione in casi di corruzione estera anche

---

<sup>13</sup> Cass. 5 novembre 2009, n. 49532/2009.

<sup>14</sup> Cfr. Rapporto di Fase 3 sull'Italia, , pag. 10, lett. b).

<sup>15</sup> "...A Party may use various approaches to fulfil its obligations, provided that conviction of a person for the offence does not require proof of elements beyond those which would be required to be proved if the offence were defined as in this paragraph...". – Si veda il Commentario alla Convenzione OCSE, consultabile al seguente [link](#), p. 11.

<sup>16</sup> Cfr. Rapporto WGB di fase 4 sull'Italia, sub nota 1, p. 22.

successivamente al 2022<sup>17</sup>; da allora, indica il rapporto di *follow-up*, “*il requisito risulterebbe essere stato ancora applicato in almeno un altro caso concreto*”<sup>18</sup>. A fronte della richiesta del *Working Group* di un'azione legislativa urgente per correggere tale criticità, il Ministero della Giustizia italiano – che aveva a sua volta costituito un gruppo di lavoro *ad hoc* – ha comunicato di essersi determinato a non offrire seguito alla stessa<sup>19</sup>, sottolineando tuttavia come i giudici, nell'ambito del loro margine discrezionale di apprezzamento della prova, possano comunque considerare la consegna della tangente a persona diversa dal pubblico ufficiale quale ipotesi di concorso nel reato di quest'ultimo e suggerendo in tal modo che le esigenze sottese alla modifica normativa richiesta nella raccomandazione risulterebbero comunque soddisfatte. Nel rapporto del WGB è dato comunque leggere che, nella successiva fase conclusiva del negoziato condotto in occasione della discussione in plenaria, l'Italia si è impegnata “*a cercare una soluzione praticabile, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico italiano, alla questione della definizione autonoma di pubblico ufficiale straniero*”.

Inattuata anche la raccomandazione 11, relativa alla esimente dell’*“effective regret”*, costituita, in diritto italiano, dall’art. 323-ter c.p. il quale, come è noto, prevede a determinate condizioni la non punibilità dell'autore del reato (anche) di corruzione internazionale che presenti spontaneamente denuncia alle autorità fornendo “*indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili*”. Il Rapporto di Fase 4, in linea con la costante giurisprudenza del Gruppo di lavoro in materia applicata anche in numerosi altri rapporti di valutazione<sup>20</sup>, aveva identificato tre principali preoccupazioni in merito alla applicabilità dell’esimente da parte dell'Italia anche nei confronti della corruzione estera. Il primo di essi era costituito dalla considerazione per la quale, nei casi di corruzione internazionale, l'esonero dalle responsabilità non avrebbe alcuna utilità pratica in quanto, avendo normalmente la denuncia ad oggetto l'identità dei funzionari stranieri corrotti nei confronti dei quali risulta difficile o impossibile procedere, “*il reato può venire alla luce, ma i colpevoli rimangono impuniti e i fini della giustizia non vengono realizzati*”. La seconda condizione richiesta dagli esaminatori era che l'esonero da responsabilità fosse applicato solo laddove l'indagato fornisca prove essenziali per l'accertamento di un reato non altrimenti disponibili per le autorità. La terza perteneva infine al fatto che per l'esonero da responsabilità ai sensi della legge italiana è sufficiente la circostanza che l'autore del reato presenti denuncia “*prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini*” e quest'ultimo potrebbe quindi andare esente da responsabilità anche se denuncia un reato di cui le autorità sono a conoscenza e sul quale stanno già indagando.

---

<sup>17</sup> Ibidem, punto B.1.c, p. 47 e ss.

<sup>18</sup> Cfr. Rapporto di follow-up, cit. punto 30.

<sup>19</sup> Cfr. La risposta italiana in allegato al Rapporto di follow-up a p. 58.

<sup>20</sup> Repubblica ceca - Fase 3, par. 28-32, 45-46, e Raccomandazione 1. Si veda anche: Slovenia - Fase 4, par. 90-94, e Raccomandazione 7(b), e Grecia - Fase 3-bis, par. 41-47, e Raccomandazione 2(d); Repubblica slovacca - Fase 3, par. 30-31, e Raccomandazione 1(c), Spagna Fase 3, par. 39 e Raccomandazione 2(d); Portogallo - Fase 3, par. 4142 e Raccomandazione 2.



Al riguardo l'Italia ha dichiarato di aver ritenuto di non dover adottare alcuna misura per attuare la raccomandazione adducendo che iniziative legislative non si sarebbero rese necessarie perché l'esimente non risulta essere stata sino a ora applicata in alcun caso di corruzione internazionale<sup>21</sup>.

Inattuate anche le 7 raccomandazioni rivolte all'Italia in materia di sanzioni e di confisca.

La prima di esse, 12(a), si riferiva al reato di induzione indebita (art. 319-*quater* c.p.) e chiedeva l'adozione di misure idonee ad assicurare che le sanzioni comminate nella prassi per tale reato nei casi di corruzione internazionale siano efficaci, proporzionate e dissuasive, anche aumentando, se necessario, le sanzioni massime applicabili.

Le raccomandazioni 12(b), (d) e (e), ritornavano invece sull'annosa questione delle sanzioni nei confronti, rispettivamente, delle persone fisiche e di quelle giuridiche, già oggetto delle precedenti fasi di valutazione. La prima richiede l'introduzione di adeguate sanzioni pecuniarie nei confronti delle persone fisiche che si rendano responsabili del reato di corruzione internazionale. Le 12(d) ed (e) insistevano invece sulla ritenuta non rispondenza ai consueti criteri di efficacia, proporzionalità e sufficiente dissuasione delle sanzioni adottate nei confronti delle persone giuridiche per reati di corruzione internazionale, invitando inoltre ad adottare misure volte a garantire che le sanzioni interdittive siano imposte nella prassi in modo appropriato. In relazione a ciascuna di queste raccomandazioni da parte italiana è stata annunciata la prossima adozione di iniziative legislative al riguardo.

La 12(c) richiedeva l'adozione di misure per assicurare che venga sistematicamente richiesta la confisca (i) di una somma pari ad almeno il valore del pagamento corruttivo, nei casi in cui sia impossibile determinare il "profitto" reale della corruzione internazionale, e (ii) nei confronti degli intermediari che agevolano la corruzione internazionale.

Non attuate anche entrambe le raccomandazioni sub 13 in materia di esclusione dagli appalti pubblici. Ciò a causa delle perduranti carenze constatate nel sistema AVCPASS (sostituito nel gennaio 2024 dal *Virtual Company Dossier of the Economic Operator - FVOE*), il quale contiene solo informazioni relative a misure di esclusione adottate in Italia ma non riferite a imprese operanti all'estero o a eventuali analoghe misure di *debarment* adottate dalle banche multilaterali di sviluppo. Neppure risulterebbero adottate le richieste iniziative volte ad assicurare che le misure di esclusione, quando ordinate quali sanzioni interdittive, siano effettivamente applicate nella pratica ai casi di corruzione internazionale.

Anche le due raccomandazioni adottate in materia di termini di durata delle indagini preliminari e di prescrizione delle azioni nei confronti delle persone giuridiche non hanno trovato seguito attuativo da parte italiana. Non è stata infatti adottata la richiesta modifica al codice di procedura penale, al fine di superare il termine massimo del biennio, prevedendo un periodo più ampio per le indagini preliminari in materia di

---

<sup>21</sup> Cfr. allegato al Rapporto di *follow-up*, p. 58.

corruzione internazionale (modifica che per il vero, anche ove fosse stata condivisa, ben difficilmente avrebbe potuto essere tradotta in pratica limitatamente a tale sola fattispecie di reato). E neppure è stato esteso il termine di prescrizione quinquennale per poter avviare i procedimenti nei confronti delle persone giuridiche in relazione a tale reato allineandolo, come era stato richiesto, con quelli previsti per le persone fisiche e ciò nonostante il fatto che da parte italiana sia stato ripetutamente sottolineato come, una volta avviati, i procedimenti ai sensi del D.L.vo 231/2001 siano considerati imprescrittibili.

Il WGB aveva poi anche raccomandato la creazione di una banca dati nazionale per tutti i procedimenti di corruzione internazionale e reati connessi che fosse accessibile da parte di tutti i pubblici ministeri (Racc. 15(a)), raccomandazione anche questa rimasta inattuata. Il Gruppo di lavoro non ha infatti ritenuto convincenti le argomentazioni<sup>22</sup> dedotte da parte italiana a propria giustificazione e riferentisi alla necessità di tutelare l'indipendenza dei singoli pubblici ministeri e la segretezza delle indagini che sarebbero state pregiudicate dall'eventuale creazione di tale banca dati. Ciò in quanto taluni degli stessi pubblici ministeri intervistati avrebbero dichiarato di effettuare in maniera informale attività di consultazione e coordinamento tra di loro prima di avviare un procedimento in materia e anche perché banche dati analoghe esisterebbero in numerosi Stati parte alla Convenzione senza che ciò sia stato considerato recare pregiudizio alcuno alla autonomia e indipendenza delle indagini.

Per quanto riguarda gli aspetti penalistici dei reati di riciclaggio, il WGB, dopo aver plaudito nel rapporto di Fase 4 alla criminalizzazione del reato di autoriciclaggio, ha ora considerato solo parzialmente attuata la raccomandazione 16, che richiedeva all'Italia di adottare opportune misure volte a perseguire il reato di riciclaggio in modo più efficace in relazione a casi di corruzione internazionale e ciò in ragione del quasi assente perseguimento dello stesso in relazione a tale reato presupposto (solo una condanna conosciuta in materia). Non sono state ritenute decisive in senso contrario le argomentazioni avanzate da parte italiana secondo le quali la raccomandazione "*incide in modo significativo sull'autonomia e l'indipendenza delle procure*" e neanche il riferimento alle generali iniziative di formazione sulla corruzione straniera, sui reati di riciclaggio di denaro e sulle indagini finanziarie offerta alla magistratura e alla polizia. Il WGB ha infatti osservato che alcune di queste iniziative risalirebbero al 2015, ben prima dell'adozione del Rapporto di Fase 4 e che la formazione non avrebbe affrontato in modo specifico il tema del riciclaggio di denaro avente quale presupposto il reato di corruzione straniera e neppure, e soprattutto, le ragioni sottese all'insufficiente applicazione del reato fine in Italia.

Per quanto riguarda poi il falso in bilancio, il Gruppo di lavoro aveva, sub 17, raccomandato che l'Italia: (a) modificasse la sua legislazione per vietare tutte le condotte descritte nella Convenzione, (b) aumentasse in modo significativo le sanzioni nei confronti delle persone giuridiche per falso in bilancio legato a corruzione internazionale e (c) garantisse che le autorità competenti riservino la dovuta considerazione ai

---

<sup>22</sup> Cfr. Rapporto di *follow-up*, pag. 64.

procedimenti a carico delle persone fisiche o giuridiche coinvolte in reati contabili commessi allo scopo di corrompere pubblici ufficiali stranieri o di nascondere tale forma di corruzione. Nessuna di queste raccomandazioni è stata ritenuta dal gruppo di lavoro come attuata, anche solo in parte, da parte italiana con conseguente triplice giudizio negativo.

*Last but (certainly) not least*, come si è già avuto modo di anticipare, il rapporto di *follow-up* ritorna su una delle principali preoccupazioni espresse dal Gruppo di lavoro in merito all'azione di contrasto alla corruzione internazionale da parte italiana, con riferimento al preoccupante calo dei procedimenti ad essa relativi.

Nelle considerazioni che concludono il rapporto, il WGB insiste su tale aspetto sottolineando come, dalla lettura dei dati statistici, sarebbe dato evincere come l'azione di *Law enforcement* in materia appaia in calo in Italia. In 11 anni, tra la Fase 3 conclusasi nel 2011 e la Fase 4 del 2022, l'Italia ha infatti registrato 90 indagini, 72 procedimenti e condanne per 14 persone fisiche e 8 persone giuridiche<sup>23</sup>. Nei due anni successivi, dal 2022 al 2024, l'Italia risulta avere aperto una sola nuova procedura, che si trova in fase di indagine, e nessun nuovo procedimento penale; delle cinque indagini pendenti menzionate nel Rapporto di Fase 4, nessuna è arrivata al processo dal momento che una di esse risulta ancora in corso mentre le rimanenti quattro sono state archiviate; solo 4 sono poi state le persone fisiche e giuridiche condannate nel 2022-2024.

L'ultimo paragrafo del rapporto (52), precedente le conclusioni dello stesso, ritorna poi anche sul problema delle assoluzioni per il reato di corruzione internazionale che, come già rilevato nella Fase 4 (par. 12), rimane elevato. Se nel periodo 2011-2022, il numero di assoluzioni di persone fisiche (27) è quasi doppio rispetto alle condanne (14), cui vanno aggiunte quelle di 5 persone giuridiche, nei due anni successivi al rapporto di Fase 4, ben 10 delle 11 persone fisiche e giuridiche processate sono state assolte; tre delle quattro condanne sono state comminate a seguito di un patteggiamento.

## 6. Le altre questioni da monitorare.

I rapporti di valutazione del WGB includono sempre, accanto alle buone prassi e alle criticità constatate, anche degli elementi sui quali il Gruppo di lavoro sospende nella sostanza il proprio giudizio rinviando alla osservazione degli avvenimenti futuri, che si tratti degli sviluppi della giurisprudenza nazionale su aspetti controversi ovvero di raccomandazioni provenienti da precedenti fasi di valutazione e sulle quali il WGB si riserva di attendere l'evoluzione della prassi prima di pronunciare un giudizio definitivo.

All'esito della Fase 4 il Gruppo di lavoro aveva deciso di monitorare una serie di questioni in relazione agli sviluppi della giurisprudenza, della prassi e della legislazione. Tra queste figuravano in particolare: (a) l'applicazione delle ipotesi di imprudenza, *wilful blindness* e dolo eventuale al reato di corruzione internazionale; (Convenzione,

---

<sup>23</sup> Cfr. Il Rapporto Fase 4, par. 11

articolo 1); (b) l'effettiva incriminazione degli intermediari operanti dal lato "attivo" o "passivo" della corruzione nei casi di corruzione internazionale; (c) la concussione come possibile causa di esonero da responsabilità per il reato di corruzione internazionale; (d) lo standard probatorio adottato nei confronti del reato di induzione indebita; (e) la giurisprudenza successiva alla Fase 3 sulla giurisdizione dell'Italia a perseguire il reato di corruzione internazionale; (f) l'istituzione del registro dei titolari effettivi delle imprese, compreso l'accesso al registro delle autorità giudiziarie e di polizia; (g) l'ipotesi che la concussione possa costituire motivo di rifiuto della consegna nei procedimenti di estradizione per i reati di corruzione internazionale; (h) l'applicazione degli articoli 697(1bis), 698 e 723(3) del C.P.P. nei procedimenti di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale; (i) le sanzioni comminate nei confronti di persone fisiche per reati di corruzione internazionale; e (j) la possibilità che la responsabilità delle persone giuridiche derivi da reati di corruzione internazionale commessi da persone in posizione subordinata nell'ambito di una società e indipendentemente dal fatto che tali persone facciano parte di un'unità aziendale dotata di autonomi poteri funzionali, gestionali e di spesa.

Come si evince dall'allegato al rapporto di *follow-up*, per ciò che riguarda tali questioni, l'Italia ha offerto esplicita risposta solo al tema di cui alla lettera (f), relativo alla istituzione del registro dei titolari effettivi delle imprese (*corporate beneficial ownership registry*), richiamando il decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 9 marzo 2022 ed il successivo Decreto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy del 29 settembre 2023, recante "Certificazione dell'operatività del sistema di comunicazione dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva", dalla cui data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (avvenuta il 9 ottobre 2023), decorreva il termine di 60 giorni per l'invio della comunicazione al registro dei titolari effettivi da parte delle società<sup>24</sup>. La risposta italiana non manca peraltro di richiamare anche l'ordinanza del Consiglio di Stato del 17 maggio 2024, in forza della quale è stata sospesa la consultazione dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva, nonché le richieste di accreditamento da parte dei soggetti obbligati e le richieste di accesso da parte dei soggetti legittimati.

## 7. Le conclusioni del rapporto di *follow-up*.

Nel 2011, in occasione della chiusura del Rapporto di Fase 3, il principale problema di *enforcement* del reato di corruzione internazionale da parte italiana era stato individuato dal WGB nella prescrizione di un numero eccessivamente elevato di procedimenti (circa i due terzi) tra quelli condotti in materia. Dopo aver posto l'Italia sotto osservazione speciale su tale punto, il problema fu provvisoriamente accantonato da parte del Gruppo di lavoro dell'OCSE solo all'esito dei reiterati interventi operati

---

<sup>24</sup> Disponibile al seguente [link](#).

dapprima con la “legge Severino”<sup>25</sup> e quindi con la legge n. 69/2015<sup>26</sup>, che avevano entrambe recato sensibili aumenti nel trattamento sanzionatorio dei reati di corruzione, incluso il 322 bis, al fine di accrescere il periodo di prescrizione, ed ancora con la legge n. 103/2017<sup>27</sup> e le conseguenti nuove ipotesi di sospensione dei termini di prescrizione dalla stessa introdotte. Il comunicato stampa del Gruppo di lavoro del 21 marzo 2017<sup>28</sup>, significativamente emanato non già all’atto dell’adozione di quest’ultima legge ma dopo la sua semplice prima lettura da parte del Senato italiano, esprime il compiacimento del WGB per i progressi compiuti attraverso il rilevante incremento del termine di prescrizione per il reato di corruzione internazionale passato in pochi anni da 8 anni sino a 18 anni e 6 mesi. In occasione della riunione del giugno dello stesso anno il Gruppo di lavoro, a seguito della avvenuta definitiva approvazione della legge avvenuta il giorno 14 giugno proprio nel corso della plenaria del WGB decise di cessare il monitoraggio speciale instaurato sulla questione, che obbligava l’Italia riferire semestralmente sui progressi compiuti in materia, rinviando alla valutazione di Fase 4 l’*assessment* del nuovo regime della prescrizione e della sua attuazione<sup>29</sup>.

In occasione di tale ultima fase di valutazione condotta, lo ricordiamo, nel 2022, messo da parte, almeno per il momento, il problema della prescrizione, la criticità centrale individuata dal Gruppo di lavoro nei confronti del nostro Paese è apparsa invece consistere nel diminuito *enforcement* della Convenzione che avrebbe caratterizzato gli anni più recenti rispetto al decennio precedente. Parafrasando lo stesso *incipit* del comunicato stampa<sup>30</sup> pubblicato dal WGB all’indomani dell’adozione del Rapporto di Fase 4, benché l’Italia avesse rafforzato la sua legislazione e mostrasse ancora un livello significativo di *enforcement* della legge sulla corruzione estera, con un trend in aumento dal 2011, tuttavia l’alta percentuale di proscioglimenti (che sarebbero dovuti al fatto che le prove raccolte non sarebbero valutate nel loro complesso dai giudici e all’onerosità della prova richiesta per dimostrare l’accordo corruttivo e la situazione della legge straniera) metterebbe a rischio i progressi compiuti.

Come vi è stato modo di vedere oggi, a due anni di distanza dal Rapporto dell’ottobre 2022, il WGB ha affermato che gran parte delle raccomandazioni chiave, alcune delle quali addirittura risalenti alla fase 3 del 2011, sono rimaste tuttora inattuata. Ciò vale in particolare per la già ricordata assenza di una strategia nazionale, la persistente necessità di fornire la prova del diritto straniero per il reato di corruzione straniera, la mancata previsione di sanzioni pecuniarie nei confronti delle persone fisiche e l’inadeguatezza di quelle previste nei confronti delle persone giuridiche, che continuerebbero oltretutto a rimanere inadeguate “*anche ove venissero approvate le proposte*

---

<sup>25</sup> Legge 6 novembre 2012, n. 190, recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*.

<sup>26</sup> Legge 27 maggio 2015, n. 69, recante *Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*, v. In particolare, art. 1.

<sup>27</sup> 23 giugno 2017, n. 103, Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario.

<sup>28</sup> Disponibile al seguente [link](#).

<sup>29</sup> Cfr. Doc. DAF/WGB/M(2017)2/REV1, p. 5, non pubblico.

<sup>30</sup> Disponibile al seguente [link](#).

*modifiche legislative*". Immodificato ed eccessivamente breve continuerebbe poi a essere il regime della prescrizione applicabile alle persone giuridiche per il reato di corruzione internazionale.

Ma a destare la maggiore preoccupazione è il già ricordato apparente ulteriore declino dell'*enforcement* del reato di corruzione internazionale da parte italiana unitamente al numero *sproporzionatamente elevato* delle assoluzioni nei processi di corruzione internazionale.

Accanto a tale questione di fondo, nel concludere il proprio rapporto di *follow-up* il Gruppo di lavoro indica che continuerà a seguire gli sviluppi delle questioni relative alle raccomandazioni 2 (monitoraggio dei media), 4(a) (protezione dei whistleblowers nel settore pubblico), 8(c) (linee guida di SACE e SIMEST), 10(a)-(d) (formazione dei magistrati sull'incriminazione della corruzione internazionale e responsabilità per fatto degli intermediari), 15(b) (mantenimento del 3° dipartimento presso la Procura di Milano) e 15(d) (aumento delle risorse umane e digitalizzazione della Giustizia).

Vi sono poi alcune delle raccomandazioni ritenute non attuate sulle quali l'Italia dovrà invece a riferire specificatamente per iscritto nell'ottobre 2026 circa le misure adottate per la loro attuazione. Si tratta delle raccomandazioni 4(b) (protezione dei *whistleblowers* nel settore privato), 10(e) (autonomia del reato di corruzione internazionale senza necessità di prova della legislazione straniera), 12(b) (introduzione di sanzioni pecuniarie nei confronti delle persone fisiche), 12(d) (aumento delle sanzioni nei confronti delle persone giuridiche al fine di renderle "*effettive, proporzionate e dissuasive*") e 14(b) (allineamento dei termini di prescrizione dell'azione nei confronti delle persone giuridiche).

Per quanto riguarda infine l'*enforcement*, l'Italia dovrà invece riferire annualmente, e quindi già a partire dall'ottobre 2025, circa la situazione delle proprie azioni di *enforcement* nei confronti della corruzione straniera durante le riunioni del Gruppo di lavoro.

Il Gruppo di lavoro continuerà inoltre a monitorare le altre questioni di *follow-up* già identificate nel Rapporto della Fase 4, man mano che la giurisprudenza e la prassi si svilupperanno.

## 8. Considerazioni conclusive.

Generalmente considerato, il rapporto di *follow-up* biennale adottato dal WGB, pur presentando le consuete luci ed ombre, non può di certo definirsi improntato a particolare severità o accanimento nei confronti del nostro Paese.

Se d'un lato vi figura l'esplicito riconoscimento dei non pochi progressi compiuti nel corso del biennio, il rapporto non manca peraltro di segnalare notevoli e persistenti lacune, ivi inclusa – al netto delle assicurazioni fornite dal Ministero della Giustizia nelle

fasi conclusive della procedura di *follow-up*<sup>31</sup> – la mancata messa in campo di una vera e propria “strategia nazionale anticorruzione”. Nonostante ciò, non risulta pubblicato, come invece avvenuto in altri casi anche assai recenti quali quello dell’analogo rapporto di *follow-up* del Portogallo<sup>32</sup>, alcun comunicato stampa di censura relativo ai persistenti inadempimenti; neppure sono state adottate misure specifiche e particolarmente stringenti di reazione, come accadde a suo tempo per il problema della prescrizione, che avrebbero potuto comportare per l’Italia l’obbligo di riferire a scadenze periodiche anche molto ravvicinate sulle misure adottate per fare fronte alle principali raccomandazioni tuttora non attuate.

Ciò che comunque non può mancare di destare forte preoccupazione è il generale giudizio negativo sullo stato dell’azione di *enforcement* ai fini della repressione del reato di corruzione internazionale condotta dal nostro Paese, tanto considerato nel suo complesso quanto con specifico riferimento alla Procura milanese, quella da sempre maggiormente impegnata su tale fronte.

La già ricordata vicenda giudiziaria di Brescia, legata a doppio filo con la sentenza definitiva di assoluzione che ha chiuso la vicenda c.d. ENI-Nigeria, ha sicuramente colorato lo sfondo dell’intero processo di valutazione di Fase 4 – protrattosi ben al di là del previsto e slittato in avanti di oltre un anno in ragione della sua coincidenza con l’emergenza epidemica del COVID-19 – non mancando di proiettare la sua ombra anche sulla successiva procedura di *follow-up*.

Accanto a ciò, le critiche alle persistenti lacune ordinamentali reiteratamente segnalate dal Gruppo di lavoro dell’OCSE (in taluni casi sin dalla Fase 3), in particolare in materia sanzionatoria e di regime della prescrizione, vengono in questo caso a saldarsi alle invero assai più discutibili critiche mosse al nostro sistema processuale e ai criteri di valutazione della prova da parte dei giudici italiani in tale tipo di casi.

Proprio in relazione a queste ultime critiche, difficilmente possono infatti condividersi le affermazioni contenute nel rapporto di *follow-up*, peraltro rispecchianti quelle del rapporto di Fase 4, che appaiono fondare il negativo giudizio finale espresso sulla situazione dell’*enforcement* italiano essenzialmente sul numero di assoluzioni nei processi, che rimarrebbe “*sproporzionatamente elevato*”.

Se il diritto di critica alle sentenze rese dai giudici è ovviamente intangibile, censurabile può invece apparire il fatto che un autorevole organismo di una reputata quanto ascoltata organizzazione internazionale si pronunzi sull’efficienza del sistema giudiziario italiano nei confronti della corruzione internazionale assumendo a fondamentale parametro di valutazione la mera prevalenza numerica del numero delle decisioni di assoluzione rispetto e quelle di condanna e ritenendo come *successful* solo le indagini concluse con queste ultime, in tal modo mortificando la fisiologica dialettica processuale tra accusa e difesa e rischiando in ultima analisi di minare le basi stesse dell’autonomia del giudice.

---

<sup>31</sup> V. punto 5 del Rapporto di follow-up: “*The Ministry of Justice has “initiated the process of formalising [a] national strategy”*”

<sup>32</sup> Disponibile al seguente [link](#).

Messo da parte il problema delle condanne, rimane comunque quello del numero dei procedimenti aperti. Nonostante il già ricordato mantenimento del 3° dipartimento presso la Procura della Repubblica di Milano, decisivo si rivelerà in futuro il trend delle azioni di *enforcement* (e quindi del numero delle indagini avviate nel corso dei mesi e degli anni a venire) che dovrà essere presentato in occasione della prima verifica annuale prevista già per il prossimo ottobre 2025. Ove all'interno di tale bilancio continui a non figurare l'apertura di alcuna nuova inchiesta, non improbabile appare la possibilità che il nostro Paese – recentemente retrocesso anche nella (pur opinabile) classifica dell'indice di percezione della corruzione elaborato annualmente da *Transparency International*<sup>33</sup> – si ritrovi sotto un cono d'ombra di *moderate enforcement* che potrebbe condurre a nuove prese di posizione da parte del WGB nella forma di lettera di richiamo indirizzata alle competenti Autorità italiane, di comunicato stampa di denuncia della loro inerzia o ancora di procedura di osservazione rafforzata con scadenze ravvicinate e inferiori all'anno

Neppure appare da sottovalutare la potenziale influenza che le conclusioni del rapporto di *follow-up* del WGB potranno in un futuro assai prossimo esercitare nel distinto ancorché analogo esercizio di valutazione dell'Italia condotto da parte del Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI, anch'esso operante nel quadro OCSE, sia pur non direttamente integrato nel Segretariato dell'Organizzazione) per verificare lo stato di attuazione delle Raccomandazioni antiriciclaggio adottate nell'ormai lontano 1989<sup>34</sup>. Si tratta del quinto Round di valutazione condotto nei confronti del nostro Paese, che ha goduto fino ad ora di un elevato *score* di implementazione di tali Raccomandazioni; la visita *on-site* dei valutatori avrà luogo prima dell'estate mentre l'adozione del nuovo rapporto è prevista alla plenaria del GAFI del febbraio 2026, in una data quindi successiva all'ottobre di quest'anno in cui l'Italia è chiamata a presentare le proprie iniziative dirette a dimostrare il perdurante sforzo di *enforcement* della convenzione anticorruzione. Come assai spesso avviene in questi casi, l'*assessment* condotto nei confronti di un Paese in una diversa sede di valutazione potrebbe essere preso in considerazione da parte dei valutatori GAFI a integrazione della propria istruttoria e finire con il pesare sul piatto della bilancia in senso non necessariamente favorevole.

In conclusione, il rapporto di *follow-up* del 2024 del WGB può costituire per il nostro Paese una nuova importante occasione e un fattore di stimolo per compiere ulteriori passi in avanti nel perfezionamento del proprio dispositivo di contrasto alla corruzione, attraverso l'adozione o il completamento di iniziative chiaramente definite all'interno del rapporto stesso e in alcuni casi avallate o annunziate anche da parte italiana.

Numerose di queste non appaiono peraltro sollevare insormontabili ostacoli di natura tecnica o politica, quali quelle in materia di adozione di una *strategia* nazionale anticorruzione o il già illustrato irrobustimento del quadro sanzionatorio nei confronti delle persone fisiche e giuridiche. Proprio l'assenza di reali problemi sulla strada

---

<sup>33</sup> Disponibile al seguente [link](#).

<sup>34</sup> Disponibile al seguente [link](#).



dell'implementazione di tali raccomandazioni potrebbe peraltro rischiare di vieppiù indispettire i nostri valutatori nel caso le stesse non venissero attuate e condurre il *Working Group* a una reazione improntata a maggiore severità.

D'altro canto, gli stessi richiesti interventi legislativi, ove anche condotti in porto, potrebbero rivelarsi insufficienti a rispondere alla preoccupazione maggiore esplicitata nel rapporto, vale a dire il percepibile e percepito declino nelle attività di *enforcement* condotte da parte dell'Italia. Ove in un prossimo futuro nuove notizie di reato non affluiscono alle procure della Repubblica, grazie ai rapporti di polizia giudiziaria o a denunce (o autodenunce) di privati, e non vengano prontamente ed efficacemente indagate e condotte a giudizio, ben difficilmente eventuali progressi che interessassero il solo piano legislativo potrebbero evitare le censure del Gruppo di lavoro.

## 9. Addendum...

In chiusura di queste note, le talora anche severe considerazioni sin qui operate nei confronti della situazione italiana rischiano però di vedere fortemente attenuata la loro rilevanza ove confrontate al vero elefante nella stanza oggi costituito dall'*Executive Order* del 10 febbraio scorso con il quale il Presidente Trump ha sospeso per sei mesi la legge statunitense sulla corruzione internazionale (FCPA)<sup>35</sup> risalente al 1977 e che aveva costituito non soltanto il modello di riferimento ma anche la vera e propria molla propulsiva per l'adozione della Convenzione OCSE *antibribery* del 1997<sup>36</sup>. Quest'ultima non avrebbe infatti probabilmente visto la luce senza la determinata volontà degli USA di imporre anche ai principali esportatori e *competitors* commerciali (allora essenzialmente i soli Paesi occidentali, tutti già parte dell'organizzazione di Parigi) gli standard che già da circa due decenni oneravano le imprese americane per ciò che riguardava il divieto di pagamento di tangenti a funzionari stranieri nel quadro di transazioni di affari internazionali, al fine di garantire un *level playing field* tendenzialmente eguale per tutti.

Per tutto il quarto di secolo seguito all'entrata in vigore della Convenzione, gli Stati Uniti si sono sempre collocati in prima fila nell'esigere la più rigorosa applicazione delle obbligazioni derivanti dalla Convenzione e dalla successiva Raccomandazione del 2009, aggiornata nel 2021, divenuti strumento di una sorta di rinnovata politica del *big stick* di Rooseveltiana memoria. Alle centinaia di azioni di *enforcement* condotte con successo dal Dipartimento della Giustizia o dalla *Securities and Exchange Commission* (SEC) nei confronti delle imprese americane ed estere coinvolte in casi di sospetta corruzione internazionale si è sempre accompagnata, per tutto il corso di questi anni, una linea di assoluta fermezza della delegazione USA in seno al WGB, costantemente improntata alla evidenziazione e denuncia di ogni pur minimo discostamento degli altri

---

<sup>35</sup> Foreign Corrupt Practice Act - FCPA, del 19 dicembre 1977, consultabile al seguente [link](#).

<sup>36</sup> Sulla questione v. più diffusamente M. C. UBIALI, cit., in questa [Rivista](#).

Stati parte dalla esatta e rigorosa implementazione degli strumenti *antibribery* e delle raccomandazioni adottate nel quadro delle procedure di monitoraggio.

L'Ordine Esecutivo del Presidente Trump muove dalla considerazione che l'applicazione del FCPA sarebbe stata *"sistematicamente, ed in misura costantemente crescente, estesa oltre i limiti appropriati ed oggetto di abusi tali da recare danno agli interessi degli Stati Uniti"* e che *"l'attuale applicazione del FCPA ostacola gli obiettivi di politica estera degli Stati Uniti e conseguentemente coinvolge l'autorità del Presidente in materia di affari esteri..."*. Inoltre, l'autorità presidenziale in materia di affari esteri sarebbe inscindibilmente legata alla competitività economica globale delle imprese statunitensi mentre la sicurezza nazionale degli Stati Uniti dipenderebbe in misura sostanziale dall'acquisizione di vantaggi commerciali strategici da parte degli Stati Uniti stessi e delle proprie imprese. Su tale premessa, *"l'applicazione imprevedibile ed esorbitante del FCPA da parte del nostro stesso governo contro cittadini e attività imprenditoriali statunitensi per attività commerciali ordinarie condotte in altri Stati non solo costituisce uno spreco delle limitate risorse a disposizione del pubblico ministero, che potrebbero essere impiegate per salvaguardare le libertà statunitensi, ma danneggia attivamente la competitività degli Stati Uniti e, di conseguenza, la sicurezza nazionale."*

Per un periodo di 6 mesi successivi alla data dell'*Executive Order* l'*Attorney General* dovrà dunque rivedere le linee guida e le *policies* che disciplinano le indagini e le azioni di *enforcement* nell'ambito del FCPA, astenendosi dall'avviare qualsiasi nuova indagine, *"salvo che ... stabilisca che debba esser fatta una specifica eccezione"* e riesaminando ogni indagine o procedimento FCPA già avviati. L'*Attorney General* dovrà quindi adottare ogni misura appropriata *"al fine di ripristinare corretti limiti di applicazione del FCPA e salvaguardare le prerogative presidenziali in materia di politica estera"* nonché emanare aggiornate linee guida o *policies* appropriate rispetto alle prerogative predette.

Nella sostanza appare lampante la radicale marcia indietro operata dalla nuova Amministrazione rispetto a una legislazione che può vantare quasi mezzo secolo di applicazione *bipartisan* e a una politica di rigoroso *enforcement* della Convenzione tanto nei confronti delle proprie imprese quanto di quelle di altri Paesi, queste ultime facilmente assoggettate alla giurisdizione statunitense in virtù delle assai generose regole di competenza proprie della stessa. Pur non trasparendo a chiare lettere dall'ordine esecutivo, appare evidente la volontà di non recare per il futuro pregiudizio alle imprese americane che operano all'estero con le dettagliate regole anticorruzione derivanti dalla normativa interna e internazionale e lasciarle libere di fare *business* anche eventualmente ricorrendo a tangenti o pagamenti occulti, di qualsiasi natura e sotto qualsiasi forma, nel territorio di altri Paesi.

Nulla consente peraltro di escludere, *a contrario*, che tra le *policies* che saranno in futuro adottate dall'*Attorney General*, in ossequio al principio *"America first"*, possa eventualmente rientrare quella di proseguire nella rigorosa applicazione della normativa *antibribery* nei soli confronti delle persone fisiche o giuridiche straniere che non ledano o che comunque restino estranee agli interessi americani.

Lo scenario appare viepiù preoccupante ove si rivolga l'attenzione anche a due altri *Executive Orders* emanati qualche giorno prima dal Presidente Trump.

Con il primo, firmato proprio il 20 febbraio a poche ore dal suo ritorno alla Casa Bianca, il Presidente ha ritirato gli Stati Uniti dall'accordo raggiunto con l'OCSE nel 2021, e siglato da quasi 140 Paesi, che stabilisce un'imposta minima globale del 15% nei confronti delle imprese multinazionali al fine di impedire alle stesse di nascondere i profitti in giurisdizioni che consentano loro di pagare tasse basse o nulle.

Il secondo Ordine Esecutivo, ancor più pregnante ai nostri fini, data invece del 3 febbraio ed è relativo al *“Ritiro degli Stati Uniti da alcune Organizzazioni internazionali e fine dei finanziamenti ad alcune OO.II., ad alcune organizzazioni delle Nazioni Unite e rivedendo il sostegno degli Stati Uniti a tutte le OO.II.”*<sup>37</sup>. Con tale atto sono state prese di mira essenzialmente alcune specifiche organizzazioni e agenzie delle Nazioni Unite (UNRWA, UNHRC, UNESCO), accusate di essere conniventi con attività od organizzazioni terroristiche o di mantenere posizioni antisemite; ma preoccupazione più ampia non può non sollevare – anche e soprattutto in collegamento con la già ricordata e di poco successiva sospensione del FCPA – la sezione 3 b) dello stesso ordine esecutivo. Quest'ultima prevede testualmente che *“Entro 180 giorni dalla data del presente decreto, il Segretario di Stato, in consultazione con l'Ambasciatore delle Nazioni Unite, condurrà una revisione di tutte le organizzazioni intergovernative internazionali di cui gli Stati Uniti sono membri e cui forniscono qualsiasi tipo di finanziamento o altro supporto, e di tutte le convenzioni e i trattati di cui gli Stati Uniti sono parte, per determinare quali organizzazioni, convenzioni e trattati sono contrari agli interessi degli Stati Uniti e se tali organizzazioni, convenzioni o trattati possono essere riformati. Al termine di tale esame, il Segretario di Stato riferirà i risultati al Presidente ... e fornirà raccomandazioni sull'eventuale ritiro degli Stati Uniti da tali organizzazioni, convenzioni e trattati.”*

Come è dato facilmente comprendere, l'ordine esecutivo del 3 febbraio reca con sé la concreta possibilità che, in linea con le medesime argomentazioni che hanno condotto alla sospensione dell'applicazione del FCPA per contrasto con l'interesse nazionale, gli Stati Uniti possano in futuro arrivare financo a denunciare la Convenzione *antibribery* del 1997, da loro stessi così fortemente voluta nel corso del ventennio successivo all'adozione della loro legge interna e quindi con altrettanta fermezza sostenuta sin dal momento della sua entrata in vigore. Una siffatta inversione di rotta a 180 gradi non potrà mancare di fare avvertire le proprie conseguenze e provocare reazioni prima di tutto in seno alle attività dello stesso Gruppo di lavoro dell'OCSE sulla corruzione internazionale; quest'ultimo, per parte sua, non ha mai in passato mancato di reagire con estrema fermezza, attraverso propri comunicati stampa, lettere ufficiali o visite di alto livello, nei confronti di accadimenti, anche di assai minore spessore e risonanza, sintomatici di un passo indietro nella applicazione della convenzione da parte di uno Stato parte alla stessa. I primi segnali che sembrano trapelare appaiono invece annunciare una linea sostanzialmente attendista, orientata ad aspettare l'emanazione delle linee guida da parte dell'*Attorney General*.

Neppure dovrebbe trascurarsi di considerare il fatto che l'*Executive Order* del 10 febbraio viene altresì a violare apertamente le obbligazioni in materia di corruzione

---

<sup>37</sup> Disponibile al seguente [link](#).

internazionale attiva discendenti dall'art. 16, paragrafo 1, della Convenzione ONU di Merida<sup>38</sup>, anche se, come già visto, il distinto Ordine Esecutivo del 3 febbraio altro non fa se non apparire rivelatore della aperta presa di distanza che oramai sembra caratterizzare l'atteggiamento degli Stati Uniti nei confronti degli strumenti onusiani.

Pur apparendo doverosamente necessario rimanere in vigile attesa delle nuove *policies* che l'*Attorney General* è chiamato a emanare entro l'agosto di quest'anno, sarebbe comunque ben singolare, per non dire assai preoccupante per la stessa credibilità del WGB, che reazioni adeguate o quantomeno richieste di chiarimenti non vengano sin da subito intraprese o avanzate nei confronti dello Stato parte che ha sempre ostentatamente agito nella veste di suo maggiore "azionista" (anche sotto il concreto profilo del finanziamento delle sue attività), nel momento in cui proprio dal più alto vertice di tale Stato vengono lanciati all'esterno segnali tanto espliciti quanto univoci di aperto disimpegno dai propri obblighi interni e internazionali in materia di contrasto alla corruzione di funzionari stranieri.

Altro non si farebbe in tal modo se non dimostrare, una volta di più, che anche all'interno dei meccanismi c.d. di *peer review* alcuni Stati parte sono più eguali degli altri.

---

<sup>38</sup> Disponibile al seguente [link](#).

## ABROGAZIONE DELL'ABUSO D'UFFICIO: BREVI NOTE A MARGINE DELL'ORDINANZA DI RIMESIONE DELLA CASSAZIONE

di Maria Cristina Trimboli

*Il presente contributo analizza l'ordinanza di rimessione con cui la VI Sezione penale della Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114, che ha abrogato la fattispecie di abuso d'ufficio prevista dall'art. 323 c.p. In particolare, si esaminano i profili di ammissibilità e non manifesta infondatezza della questione, per poi approfondire le implicazioni derivanti dall'abolizione del reato di abuso d'ufficio, anche in relazione agli obblighi internazionali.*

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi. – 2. L'ordinanza di rimessione della Suprema Corte. – 2.1. Il caso oggetto del giudizio. – 2.2. L'ammissibilità della questione e il sindacato di legittimità costituzionale in materia penale con effetti *in malam partem*. – 2.3. La rilevanza della questione e gli effetti della eventuale declaratoria di incostituzionalità. – 2.4. L'impianto organico della Convenzione di Merida e gli articoli rilevanti. – 2.5. La mancata compensazione dell'abrogazione. – 3. Alcune riflessioni sulla Proposta di Direttiva europea (ancora) *in itinere*. – 4. Osservazioni conclusive.

### 1. Rilievi introduttivi.

Con ordinanza depositata il 7 marzo scorso<sup>1</sup>, la VI Sezione penale della Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114 (c.d. legge Nordio), con cui è stata abrogata la fattispecie di abuso d'ufficio prevista dall'art. 323 c.p. La questione è stata rimessa alla Corte costituzionale per un possibile contrasto con gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione di Merida (2003), e in particolare con riferimento agli artt. 1, 7, comma 4, 19 e 65, comma 1 di detta Convenzione.

L'abolizione del reato di abuso d'ufficio è stata già oggetto di diverse ordinanze di rimessione da parte dei giudici di merito, segno di un ampio dibattito sulla compatibilità di tale intervento legislativo con i principi costituzionali (e con gli obblighi internazionali). La Corte di cassazione si è inserita, quindi, in tale dibattito sia ammettendo la possibilità del sindacato di legittimità costituzionale in materia penale con effetti *in malam partem* per contrasto della norma censurata con gli obblighi

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. VI, ord. 21.2.2025 (dep. 7.3.2025), n. 9442.

sovrannazionali, sia riconoscendo l'esistenza di un divieto di regressione rispetto allo standard di efficace prevenzione dei conflitti di interesse e degli abusi di potere dei pubblici agenti, come richiesto dalla Convenzione di Merida.

L'evoluzione normativa e le applicazioni giurisprudenziali della fattispecie di abuso d'ufficio sono largamente note e non possono essere ripercorse qui nel dettaglio. Basti rilevare che, a partire dalla originaria formulazione nel Codice Rocco del 1930, il reato di abuso d'ufficio ha subito diverse modifiche<sup>2</sup>. Nelle sue innumerevoli versioni, la figura criminosa in parola ha però mantenuto il medesimo ruolo: quello di chiusura del sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione<sup>3</sup> e, perciò, ha sempre delineato il (labile) confine tra illecito penale e illecito amministrativo<sup>4</sup>. Nel luglio del 2020, durante la pandemia da Covid-19, per "porre rimedio" alla c.d. burocrazia difensiva<sup>5</sup>, concepita come «una patologia cronica che paralizza l'apparato burocratico-amministrativo»<sup>6</sup>, il d.l. 76/2020 ha introdotto una formulazione dell'articolo 323 c.p. più vincolante e restrittiva<sup>7</sup> di quella precedente<sup>8</sup>, sostituendo la formula «in

<sup>2</sup> Per un ampio *excursus* storico si vedano A. D'AVIRRO, *L'abuso d'ufficio*, Milano, 1995; A. D'AVIRRO, *L'abuso d'ufficio – La legge di riforma 16 luglio 1997 n. 234*, Milano, 1997; A. TESAURO, *Violazione di legge e abuso d'ufficio. Tra diritto penale e diritto amministrativo*, Torino, 2002; A. MANNA, *Abuso d'ufficio e conflitto di interessi nel sistema penale*, Torino, 2004; T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giur. pen. web*, 7-8/2020; M. PARODI GIUSINO, [In memoria dell'abuso d'ufficio? Osservazioni critiche sulla riforma dell'art. 323 c.p.](#), in *questa Rivista*, 7-8/2021; E. MATTEVI, *L'abuso d'ufficio. Una questione aperta*, Trento, 2022.

<sup>3</sup> Corte cost., 18 gennaio 2022, n. 8.

<sup>4</sup> T. PADOVANI, *Le metamorfosi dell'abuso d'ufficio*, in *Ind. pen.*, 3, 2016, p. 998.

<sup>5</sup> Sul tema G. L. GATTA, [Da 'spazza-corrotti' a 'basta paura': il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal governo 'salvo intese' \(e la riserva di legge?\)](#), in *questa Rivista*, 17 luglio 2020; M. GAMBARDELLA, [Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio](#), in *questa Rivista*, 7/2020, p. 136; A. NISCO, [La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile](#), in *questa Rivista*, 20 novembre 2020. Sul fenomeno si vedano inoltre S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 1/2019, p. 293; V. VALENTINI, *Burocrazia difensiva e restyling dell'abuso d'ufficio*, in *Discrimen*, 14 settembre 2020, p. 1 ss.; A. MANNA, G. SALCUNI, *Dalla "burocrazia difensiva" alla "difesa della burocrazia"? Gli itinerari incontrollati della riforma dell'abuso d'ufficio*, in *Leg. pen.*, 17 dicembre 2020, p. 2 ss.

<sup>6</sup> A. MERLO, [Lo scudo di cristallo: la riforma dell'abuso d'ufficio e la riemergente tentazione "naturalizzatrice" della giurisprudenza](#), in *questa Rivista*, 1 marzo 2021, p. 2.

<sup>7</sup> Art. 323 c.p. (d.l. n. 76/2020): «Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

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

<sup>8</sup> L'art. 323 c.p. era prima così formulato (l. n. 234/1997): «Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

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

violazione di norme di legge o di regolamento» con l'espressione «in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità»<sup>9</sup>. L'intento era quello di escludere la rilevanza della violazione di norme regolamentari, di disposizioni generiche (e, quindi, non specifiche) da cui risultasse difficile ricavare dei chiari precetti comportamentali e, infine, di regole caratterizzate da «margini di discrezionalità». Sebbene si trattasse di una (parziale) *abolitio criminis*, la giurisprudenza è intervenuta con alcune interpretazioni estensive: si è ritenuto sussistesse la responsabilità per abuso d'ufficio quando il pubblico agente persegue interessi confliggenti con quelli per i quali il potere è stato attribuito<sup>10</sup> (c.d. sviamento di potere), oppure quando la violazione di legge consiste nella mancata osservanza di atti sublegislativi, dalla legge richiamati o necessari per la sua integrazione<sup>11</sup> (c.d. violazione mediata). Se, quindi, la *voluntas legis* era stata rispettata – o almeno così pareva – relativamente all'esclusione della rilevanza delle disposizioni generiche e, dunque, dei principi (come l'articolo 97 della Costituzione)<sup>12</sup>, lo stesso non poteva dirsi in relazione alle altre due modifiche riguardanti le norme regolamentari e quelle da cui residuano margini di discrezionalità.

Di fronte alla persistente incertezza applicativa e con l'obiettivo di eliminare definitivamente gli effetti della burocrazia difensiva, la c.d. Legge Nordio ha abrogato il reato di abuso d'ufficio.

Alla base di tale scelta vi è la convinzione che il timore di incorrere in responsabilità penali induca i pubblici funzionari ad assumere un atteggiamento di "inerzia", con conseguenti «riflessi negativi in termini di perdita di efficienza e di rallentamento dell'azione amministrativa»<sup>13</sup>.

A seguito dell'*abolitio criminis*, la dottrina più attenta e, poi, la giurisprudenza con le numerose ordinanze di rimessione, hanno sollevato perplessità, segnalando il rischio che l'abrogazione dell'art. 323 c.p. – che costituiva una figura cardine del microsistema corruttivo – possa determinare un vuoto di tutela nel contrasto agli abusi dei pubblici agenti. Il venir meno di questa fattispecie, infatti, comporta l'impunità di condotte che si caratterizzano per un uso distorto della funzione pubblica in violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della p.a.

L'evoluzione storica dimostra, dunque, come il legislatore abbia costantemente cercato di restringere l'area del penalmente rilevante in *subiecta materia*, nel tentativo di evitare che il sindacato del giudice penale interferisse con il merito amministrativo e le

<sup>9</sup> Si veda sul punto M. PARODI GIUSINO, *La proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio: discutibili ragioni e dannose conseguenze*, in *Leg. pen.*, 10 maggio 2024, p. 3.

<sup>10</sup> Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2021, n. 442 (che ha ribadito quanto stabilito nella sentenza Rossi: Cass., Sez. Un., 29 settembre 2011, n. 155).

<sup>11</sup> Cass., Sez. VI, 12 dicembre 2022, n. 46669; si veda sul punto M. PELISSERO, [Sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio e di riformulazione del traffico d'influenze illecite](#), in *questa Rivista*, 18 settembre 2023. Cfr. anche Cass., Sez. VI, 6 aprile 2022, n. 13139; Cass., Sez. VI, 6 aprile 2022, n. 13148.

<sup>12</sup> Cass., Sez. VI, 15 aprile 2021, n. 14214. Si vedano le osservazioni di R. GAROFOLI, [La annunciata riforma dell'abuso d'ufficio: le preoccupazioni dei Sindaci tra PNRR e rilancio della macchina dello Stato](#), in *questa Rivista*, 27 marzo 2023, p. 8 ss.

<sup>13</sup> C. CUPELLI, [Sulla riforma dell'abuso d'ufficio](#), in *questa Rivista*, 23 gennaio 2023.

scelte del potere politico<sup>14</sup>. La reazione della giurisprudenza, però, sembra essere stata quella di offrire interpretazioni estensive, ampliando l'ambito applicativo della norma incriminatrice in esame. Il provvedimento in commento dimostra come (ancora una volta) la storia sembri ripetersi: di fronte a un intervento legislativo che elimina radicalmente la fattispecie di reato, la giurisprudenza si adopera per contrastarne gli effetti, individuando nel giudizio di legittimità costituzionale lo strumento utile attraverso cui scongiurare l'impunità di condotte illecite poste in essere dai pubblici agenti.

## 2. L'ordinanza di rimessione della Suprema Corte.

### 2.1. Il caso oggetto del giudizio.

In estrema sintesi, la vicenda processuale da cui origina la questione di legittimità costituzionale riguarda la condanna di un segretario comunale ai sensi degli artt. 81, 110 e 323 c.p., per aver abusato del proprio potere al fine di determinare la decadenza illegittima del capogruppo di un partito di opposizione dalla carica di consigliere comunale. In particolare, il segretario comunale, in concorso con il Presidente del consiglio comunale, avrebbe sfruttato la propria posizione istituzionale per arrecare un danno ingiusto al consigliere, ritenendo valide le dimissioni di quest'ultimo nonostante fossero prive delle formalità previste dalla legge.

I giudici di merito hanno evidenziato che tale condotta ha cagionato al consigliere comunale un danno patrimoniale e non patrimoniale, privandolo della carica e dei relativi emolumenti, e si è inserita in un contesto di conflitto di interessi, legato alle denunce che il consigliere aveva in precedenza presentato contro il segretario comunale e altri esponenti politici locali.

Nel ricorso per cassazione, la difesa dell'imputato ha eccepito l'*abolitio criminis* del reato contestato, chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata.

### 2.2. L'ammissibilità della questione e il sindacato di legittimità costituzionale in materia penale con effetti in malam partem.

Quanto all'ammissibilità della questione, la Suprema Corte evidenzia in via preliminare che il sindacato della Corte costituzionale in materia penale può ritenersi ammissibile anche in presenza di effetti *in malam partem*<sup>15</sup>.

A sostegno di questa conclusione, il provvedimento in commento richiama la sentenza n. 37/2019 della Corte Costituzionale, nella quale la Consulta ha definito i limiti

---

<sup>14</sup> Cfr. G. L. GATTA, [L'annunciata riforma dell'abuso di ufficio: tra "paura della firma", esigenze di tutela e obblighi internazionali di incriminazione](#), in *questa Rivista*, 5/2023, p. 165.

<sup>15</sup> Considerato in diritto, § 3.



entro cui è consentito un intervento di legittimità costituzionale in materia penale, anche quando l'intervento comporti un aggravamento della posizione dell'imputato.

Tra le diverse ipotesi che consentono questo intervento, la Consulta menziona la contrarietà della norma censurata agli obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi degli articoli 11 e 117, co. 1, della Costituzione<sup>16</sup>. La Cassazione ritiene che l'abrogazione dell'abuso d'ufficio costituisca proprio una violazione degli obblighi sovranazionali discendenti dalla Convenzione di Merida e vincolanti per il legislatore italiano ai sensi degli artt. 11 e 117, co. 1, della Costituzione.

I giudici di legittimità chiariscono che non si tratterebbe di un sindacato destinato a sanare un'inerzia originaria del legislatore nell'attuazione degli obblighi internazionali, poiché questa ipotesi sarebbe incompatibile con il principio di riserva di legge in materia penale (art. 25, co. 2, Cost.). Si tratterebbe piuttosto di un sindacato su un'inattuazione sopravvenuta di tali obblighi, causata dall'abrogazione della norma incriminatrice, con la conseguenza che una dichiarazione di incostituzionalità comporterebbe la semplice eliminazione della disposizione incostituzionale, senza implicare alcuna nuova scelta di criminalizzazione da parte della Corte costituzionale<sup>17</sup>.

### 2.3. La rilevanza della questione e gli effetti della eventuale declaratoria di incostituzionalità.

Nel riconoscere la rilevanza della questione, la Corte di cassazione si concentra sulle conseguenze della declaratoria di incostituzionalità della norma che ha abrogato il reato di abuso d'ufficio, sottolineando che, in tale eventualità, tornerebbero a essere penalmente rilevanti le condotte previste dall'art. 323 c.p. Tali condotte potrebbero essere assoggettate alla sanzione penale a condizione che siano state realizzate prima dell'avvenuta abrogazione dell'art. 323 c.p., quando dunque era in vigore la fattispecie di abuso d'ufficio. È esattamente questo il caso del fatto oggetto di giudizio<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Corte cost., 6 marzo 2019, n. 37: «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. (sentenza n. 28 del 2010; nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fu motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.»»).

<sup>17</sup> Considerato in diritto, § 3, laddove la Cassazione afferma: «Il Collegio, infatti, non richiede il sindacato di costituzionalità su un caso di inattuazione originaria da parte del legislatore dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, che non consente alla Corte costituzionale di surrogare l'inerzia del Parlamento, sovrano in materia di scelte di criminalizzazione, introducendo una nuova incriminazione, ma su un caso di inattuazione sopravvenuta di tali vincoli, che consente la reviviscenza della fattispecie di reato abrogata e, dunque, la riespansione della sua efficacia. In questo caso, la Corte costituzionale non opera alcuna scelta di criminalizzazione, ma si limita a rimuovere la norma incostituzionale; l'effetto sfavorevole deriva dalla reviviscenza della norma precedente, posta dallo stesso legislatore, unica costituzionalmente conforme, perché rispettosa dell'obbligo sovranazionale».

<sup>18</sup> Considerato in diritto, § 4.

In particolare, la Suprema Corte richiama la sentenza n. 49/1970 della Corte costituzionale in cui è stato chiarito che, una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma, essa non può più essere applicata, neppure a fatti ai quali sarebbe stata applicabile «alla stregua dei comuni principi sulla successione delle leggi nel tempo»<sup>19</sup>. La Cassazione prosegue precisando che, in tale pronuncia, la Consulta evidenzia la netta distinzione «tra il mutamento di disciplina motivato per motivi di opportunità politica» e «l'accertamento della illegittimità costituzionale di una certa disciplina legislativa»<sup>20</sup>: mentre il primo è una scelta discrezionale del legislatore e non può produrre effetti retroattivi, il secondo implica l'incostituzionalità della disposizione, impedendo qualsiasi sua applicazione da parte degli organi giurisdizionali, anche con riferimento a fatti o rapporti preesistenti alla decisione di incostituzionalità<sup>21</sup>.

#### 2.4. L'impianto organico della Convenzione di Merida e gli articoli rilevanti.

Una volta chiarita la rilevanza della questione, la Sesta Sezione passa ad esaminare i profili di non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati. L'abrogazione del reato di abuso d'ufficio contrasterebbe con gli artt. 11 e 117, comma 1, della Costituzione, in relazione agli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione di Merida, in particolare con gli artt. 1, 7, comma 4, 19 e 65, comma 1.

La Corte, innanzitutto, analizza la struttura della Convenzione di Merida<sup>22</sup> e sottolinea che questa non si limita a «considerare il crinale penale del contrasto alla corruzione, ma anche un ampio novero di misure preventive per combattere la corruzione in modo più efficace»<sup>23</sup>.

Fa notare, inoltre, che le disposizioni della Convenzione non presentano tutte il medesimo grado di «obbligatorietà», come evidenziato nella *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*<sup>24</sup>. Si possono distinguere, infatti, tre tipologie di disposizioni: 1) quelle che contengono *mandatory requirements*, ovvero che impongono agli Stati di adottare determinate misure; 2) quelle che contengono *optional requirements*, ovvero che impongono agli Stati almeno di considerare l'adozione di determinate misure; 3) infine, quelle che contengono *optional*

---

<sup>19</sup> Corte cost., 2 aprile 1970, n. 49.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> La Suprema Corte fa inoltre riferimento a Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858, che ha escluso «dall'applicazione dell'art. 2, co. 4, c.p., le vicende di successione normativa determinate da dichiarazioni di illegittimità costituzionale».

<sup>22</sup> La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC, *United Nations Convention Against Corruption*), è stata firmata a Mérida (Messico) nel dicembre 2003. Può essere consultata a questo link [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf).

<sup>23</sup> Considerato in diritto, § 7.

<sup>24</sup> Si tratta di un documento di interpretazione autentica redatto dall'*United Nations Office on Drugs and Crime* ed è consultabile al seguente link [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC\\_Legislative\\_Guide\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_E.pdf).

*measures*, ovvero disposizioni facoltative che lasciano agli Stati la libertà di decidere se adottare determinate misure o meno. Queste categorie si riflettono nelle diverse formule utilizzate nelle disposizioni: «*shall adopt*», «*shall consider adopting*» e «*may adopt*»<sup>25</sup>.

La Suprema Corte, dopo aver illustrato il quadro generale della Convenzione, si sofferma sulle singole disposizioni che sarebbero state violate a seguito dell'abrogazione del reato di abuso d'ufficio.

L'articolo 1<sup>26</sup>, intitolato "*Statement of purpose*", assume particolare rilievo in quanto si sofferma sulle finalità dello strumento normativo: il punto (a) evidenzia che tra gli obiettivi primari della Convenzione vi è proprio quello di potenziare e rendere più efficaci i meccanismi di prevenzione e repressione del fenomeno corruttivo.

L'articolo 7, rubricato "*Public Sector*", al comma 4<sup>27</sup> pone l'accento sull'importanza della trasparenza e della prevenzione dei conflitti di interesse nelle amministrazioni pubbliche. La disposizione impone agli Stati non solo di «adottare», ma anche di «mantenere» e «rafforzare» i sistemi volti a garantire tali principi. Degno di attenzione è, appunto, il riferimento all'obbligo di preservare («*maintain*») gli standard di tutela già raggiunti, il che implica che gli Stati non possano introdurre misure che comportino un arretramento nella prevenzione dei fenomeni corruttivi<sup>28</sup>.

L'articolo 19<sup>29</sup>, intitolato "*Abuse of functions*", sottolineano i giudici della VI Sezione, richiede agli Stati di compiere un «ragionevole sforzo»<sup>30</sup> per adottare una norma che criminalizzi l'abuso d'ufficio. Tale disposizione è stata oggetto di due principali letture interpretative: secondo un orientamento, essa avrebbe carattere strettamente vincolante, mentre secondo un'altra prospettiva avrebbe carattere meramente facoltativo<sup>31</sup>. La Corte di cassazione osserva che la Guida sopra menzionata specifica

<sup>25</sup> Considerato in diritto, § 8.

<sup>26</sup> L'articolo 1 recita: «*The purposes of this Convention are:*

(a) *To promote and strengthen measures to prevent and combat corruption more efficiently and effectively;*  
 (b) *To promote, facilitate and support international cooperation and technical assistance in the prevention of and fight against corruption, including in asset recovery;*  
 (c) *To promote integrity, accountability and proper management of public affairs and public property.*».

<sup>27</sup> L'articolo 7, comma 4, dispone: «*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.*».

<sup>28</sup> Sul punto cfr. G. M. RUOTOLO, [L'abrogazione del reato di abuso d'ufficio alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione. Alcune brevi considerazioni internazionalistiche](#), in questa Rivista, 19 dicembre 2024: «Si tratta, quindi, di una norma che, se applicata in buona fede, forse, potrebbe implicare se non un obbligo di criminalizzazione, uno di stand-still, o quanto meno una sorta di standard *de minimis* di criminalizzazione al fine di tutelare una certa stabilità del regime di lotta alla corruzione».

<sup>29</sup> L'articolo 19 è così formulato: «*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.*». Questo articolo prevede il solo abuso di vantaggio ed è costruito come reato di pericolo, non richiedendo, ai fini della configurazione, che il vantaggio si realizzi.

<sup>30</sup> Considerato in diritto, § 8.

<sup>31</sup> Cfr. L. STORTONI, G. S. CALIFANO, *Ex falso sequitur quodlibet: l'invocazione di vincoli sovranazionali nel dibattito sull'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *Discrimen*, 8 giugno 2023; V. MONGILLO, [Strengths and weaknesses of the](#)

come tale previsione – così come le disposizioni del secondo tipo, ossia quelle contenenti *optional requirements* – non sia una semplice raccomandazione, bensì imponga agli Stati di «*consider adopting a certain measure and to make a genuine effort to see whether it would be compatible with the legal system*». Ne consegue che, sebbene l'art. 19 non imponga – in senso stretto – l'introduzione della fattispecie incriminatrice, esso obbliga gli Stati a svolgere un'effettiva valutazione della sua compatibilità con l'ordinamento interno e a compiere un concreto sforzo per introdurla. In questo quadro, la Corte evidenzia come la criminalizzazione dell'abuso d'ufficio non assuma rilievo esclusivamente ai fini dell'articolo 19, ma costituisca altresì uno strumento essenziale per garantire l'efficacia del sistema di prevenzione della corruzione. La repressione delle condotte riconducibili all'abuso d'ufficio contribuisce, infatti, a rafforzare la trasparenza e a prevenire conflitti di interesse, rendendo più incisive le strategie di contrasto alla corruzione<sup>32</sup>.

Infine, l'articolo 65<sup>33</sup>, che introduce le disposizioni finali della Convenzione ed è rubricato "*Implementation of the Convention*", al comma 1 prevede l'obbligo, per gli Stati Parte, di conformarsi alle previsioni della Convenzione<sup>34</sup>. E allora, tra i diversi obblighi, sicuramente vi è anche quello di non ridurre lo standard di efficacia nella prevenzione dei conflitti di interesse e degli abusi di potere dei pubblici agenti<sup>35</sup>.

## 2.5. La mancata compensazione dell'abrogazione.

I giudici di legittimità osservano che l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio non è stata accompagnata dall'adozione di adeguati strumenti, né di natura penale né di natura amministrativa, in grado di garantire il mantenimento dello stesso livello di

---

[proposal for a EU Directive on combating corruption](#), in questa Rivista, 31 luglio 2023, p. 5. È stato fin da subito osservato che tale disposizione non imporrebbe un vero e proprio obbligo per gli Stati Parte, poiché questi ultimi sono liberi di scegliere se prevedere o meno un reato di abuso d'ufficio nel proprio ordinamento. Purtroppo, alcuni commentatori hanno notato che la scelta abolitiva del delitto di abuso d'ufficio non sarebbe comunque in linea con lo spirito della Convenzione, il quale esorta gli Stati a combattere non solo la corruzione in senso stretto ma anche i fenomeni ad essa collegati. Si veda in proposito M. PARODI GIUSINO, *La proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio*, cit., p. 12.

<sup>32</sup> Considerato in diritto, § 10. La Suprema Corte evidenzia, per di più, che «la sinergia tra fattispecie preventive e misure preventive», centrale nel «disegno» della Convenzione, emerge chiaramente dagli articoli 5 e 12, rispettivamente dedicati alle politiche di prevenzione della corruzione e alla prevenzione della corruzione nel settore privato.

<sup>33</sup> L'articolo 65, comma 1, recita: «*Each State Party shall take the necessary measures, including legislative and administrative measures, in accordance with fundamental principles of its domestic law, to ensure the implementation of its obligations under this Convention*».

<sup>34</sup> Considerato in diritto, § 7.

<sup>35</sup> Si veda in proposito G. M. RUOTOLO, *L'abrogazione del reato di abuso d'ufficio alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*, cit.: «L'art. 65 della Convenzione rappresenta, a nostro giudizio, una classica "clausola di esecuzione o di implementazione", volta ad aggiungere per gli Stati membri di un trattato, all'obbligo di rispettarlo sul piano internazionale che è conseguenza della sua ratifica e (per gli accordi multilaterali come la Convenzione di Merida) entrata in vigore, anche quello, parimenti internazionale, di conformarvi il proprio ordinamento interno».

efficacia nella prevenzione degli abusi funzionali perpetrati intenzionalmente dai pubblici agenti a danno dei cittadini.

Si rileva, *in primis*, che l'articolo 314-bis c.p.<sup>36</sup>, rubricato "Indebita destinazione di denaro o cose mobili", e introdotto ad opera della legge n. 112/2024, non colma il vuoto normativo<sup>37</sup>, in quanto in esso ricadono solo una parte delle condotte che in precedenza rientravano nell'abuso d'ufficio, ossia quelle distrattive non comportanti appropriazione<sup>38</sup> (c.d. abuso d'ufficio distrattivo)<sup>39</sup>.

Infatti, sebbene nella relazione introduttiva del disegno di legge n. S. 808 si affermasse che l'apparato repressivo sarebbe rimasto comunque articolato, lasciando aperta la possibilità di futuri interventi normativi, ad oggi non è stata introdotta alcuna disposizione penale che incrimini «gli abusi della funzione intenzionalmente commessi dai pubblici agenti in violazione di specifiche norme di legge o del dovere di astensione, a danno dei privati e al fine di procurarsi un indebito vantaggio»<sup>40</sup>. Di conseguenza, non risulta più sanzionabile «l'esercizio arbitrario di una funzione pubblica, con prevaricazione a danno "degli altrui diritti", se il fatto non è commesso con violenza o minaccia (concussione) o a fronte della promessa o della dazione di un corrispettivo illecito (corruzione)»<sup>41</sup>.

In secondo luogo, la Cassazione richiama l'attenzione sul fatto che, in assenza di nuove misure amministrative capaci di mantenere gli standard di prevenzione richiesti dalla Convenzione, la attuale disciplina amministrativa non è in grado di proteggere l'interesse «dei cittadini a non essere danneggiati dagli abusi funzionali e dalla mancata astensione dei pubblici agenti che agiscono in conflitto di interesse»<sup>42</sup>. La Suprema Corte precisa, invero, che i rimedi di prevenzione anticorruzione previsti dal d.lgs. 97/2016 si

<sup>36</sup> L'articolo 314-bis c.p. dispone: «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».

<sup>37</sup> Considerato in diritto, § 13.

<sup>38</sup> Si vedano le recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità: Cass., Sez. VI, 4 febbraio 2025, n. 4520; Cass., Sez. I, 7 febbraio 2025, n. 5041. Cfr. sul tema G. L. Gatta, [La Cassazione sul nuovo art. 314 bis c.p.: continuità normativa con l'abuso d'ufficio distrattivo e nessuna interferenza con il peculato](#), in questa Rivista, 2/2025, pp. 135-137.

<sup>39</sup> La Corte fa notare, poi, che la fattispecie prevista dall'art. 314-bis c.p. non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 19 della Convenzione di Merida, ma ricade piuttosto nell'articolo 17 della Convenzione (intitolato "Embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official"), il quale dispone: «Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally, the embezzlement, misappropriation or other diversion by a public official for his or her benefit or for the benefit of another person or entity, of any property, public or private funds or securities or any other thing of value entrusted to the public official by virtue of his or her position».

<sup>40</sup> Considerato in diritto, § 11.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> Considerato in diritto, § 14.

concentrano sull'organizzazione dell'amministrazione nel suo complesso, senza incidere direttamente sulle condotte dei singoli funzionari<sup>43</sup>; i rimedi giurisdizionali risultano spesso onerosi e difficilmente attivabili (quando l'abuso non si traduce in un atto amministrativo impugnabile); la disciplina amministrativa dei conflitti di interesse, basata sui codici deontologici, è poco efficace nei confronti dei dirigenti di alto livello e inapplicabile agli amministratori eletti; i procedimenti disciplinari possono essere attivati solo mediante l'iniziativa del privato, che rischia di subire pressioni o ritorsioni, e sono caratterizzati da strumenti istruttori meno incisivi rispetto a quelli ammessi nel processo penale; infine, la responsabilità contabile ed erariale non costituisce un efficace deterrente contro gli abusi, «in quanto questo sistema di responsabilità è incentrato sul danno arrecato allo Stato e non è attivabile a fronte di danni subiti meramente dal privato»<sup>44</sup>.

### 3. Alcune riflessioni sulla Proposta di Direttiva europea (ancora) *in itinere*.

Come noto, il 3 maggio 2023 è stata adottata una Proposta di Direttiva<sup>45</sup>, per prevenire e combattere la corruzione, il cui articolo 11<sup>46</sup> prevede un vero e proprio obbligo per gli Stati Membri di incriminare l'abuso d'ufficio («*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*»).

La Direttiva è ancora in corso di approvazione, ma di recente il Parlamento e il Consiglio UE hanno adottato le proprie posizioni.

Il Parlamento vorrebbe mantenere la formulazione dell'articolo 11 pressoché invariata rispetto alla Proposta di Direttiva elaborata dalla Commissione europea, intervenendo esclusivamente sul «vantaggio»<sup>47</sup> e, nello specifico, sottolineando che

---

<sup>43</sup> In argomento v. R. CANTONE, *Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite (d.d.l. Nordio)*, in *questa Rivista*, 19 settembre 2023: «I rimedi anticorruzione, per loro natura, riguardano molto marginalmente i comportamenti dei singoli funzionari e si concentrano sull'azione complessiva dell'amministrazione, non avendo, quindi, alcun effetto specifico nei confronti della singola azione illecita».

<sup>44</sup> Considerato in diritto, § 14.

<sup>45</sup> La Proposta di Direttiva è consultabile al seguente link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A52023PC0234&%3A~%3Atext=L%27obiettivo%20è%20garantire%20che%20Csanzioni%20effettive%20%20proporzionate%20e%20dissuasive>.

<sup>46</sup> L'articolo 11 della Proposta di Direttiva dispone: «*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; 2) [...]*». Come l'articolo 19 della Convenzione di Merida, contempla il solo abuso di vantaggio ed è costruito come reato di pericolo. Sul punto V. MONGILLO, *Strengths and weaknesses*, cit., p. 6.

<sup>47</sup> La posizione del Parlamento europeo, adottata in data 24 febbraio 2024, può essere consultata a questo link [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2024/01-31/Combatingcorruption2023-0135-CODCompromises\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2024/01-31/Combatingcorruption2023-0135-CODCompromises_EN.pdf). L'articolo 11 è così formulato: «*Member*

questo può essere di qualsiasi natura (presumibilmente per evitare che la condotta illecita rilevi penalmente solamente nel caso in cui il soggetto agente abbia come obiettivo quello di ottenere un vantaggio economico).

D'altro canto, il Consiglio, in esito alle negoziazioni tra gli Stati Membri, ha adottato un "*General Approach*"<sup>48</sup> che mira a trasformare la previsione di incriminazione dell'abuso d'ufficio da obbligatoria a meramente facoltativa (lo "*shall*" viene sostituito dal "*may*"). Prima di capire quale sarà la versione definitiva del testo dell'articolo 11, però, bisognerà attendere lo svolgimento dei triloghi interistituzionali<sup>49</sup>.

A tal proposito, è necessario fare alcune considerazioni. La Proposta di Direttiva è ancora in cantiere e, come è stato osservato in altri provvedimenti che hanno dubitato della legittimità costituzionale dell'opzione abrogativa, non può assumere rilievo ai fini della legittimità costituzionale, non essendo ancora in vigore<sup>50</sup>. Inoltre, anche qualora la versione finale prevedesse un vero e proprio obbligo di incriminazione, l'eventuale mancata attuazione non potrebbe essere sindacata dalla Corte costituzionale, ma solo dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nell'ambito di una procedura d'infrazione<sup>51</sup>.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, la Proposta di Direttiva rimane significativa e merita attenzione poiché testimonia la rilevanza, anche nel contesto europeo, della criminalizzazione delle condotte di abuso d'ufficio. Infatti, se è vero che la definizione di tale reato varia tra gli Stati membri, riflettendo le diverse tradizioni giuridiche e culturali, è altrettanto vero che – come è stato evidenziato nell'*Explanatory Memorandum* della Proposta di Direttiva – 25 dei 27 Paesi dell'Unione dispongono di norme incriminatrici che puniscono l'abuso d'ufficio. Tale dato dovrebbe far riflettere sul fatto che la fattispecie in parola è sanzionata nella quasi totalità degli ordinamenti europei e, verosimilmente, a breve, una volta approvata la Direttiva, rivestirà un ruolo centrale nell'assetto normativo dell'Unione – indipendentemente dalla formulazione finale della disposizione di cui all'articolo 11 (obbligatoria o facoltativa). In questo quadro, l'abolizione dell'abuso d'ufficio in Italia non pare in linea con lo spirito della Direttiva *in itinere* (che, tra l'altro, al pari della Convenzione di Merida, attribuisce particolare

---

*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 of any nature for that official or for a third party [...]*».

<sup>48</sup> La posizione del Consiglio UE, adottata in data 24 maggio 2024, è consultabile al seguente link <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10247-2024-INIT/en/pdf>. L'articolo 11 recita: «*Member States may take the necessary measures to ensure that: 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, is punishable as a criminal offence, when committed intentionally*».

<sup>49</sup> Nel contesto della procedura legislativa ordinaria dell'Unione Europea, un trilogo è un negoziato interistituzionale informale che riunisce rappresentanti del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione Europea e della Commissione europea.

<sup>50</sup> Tribunale di Reggio Emilia, Sez. pen., ord. 7.10.2024. Cfr. R. D'ANDREA, [Più torti non fanno una ragione. Le vicissitudini giurisprudenziali relative all'abrogazione del reato di abuso d'ufficio](#), in *questa Rivista*, 30 dicembre 2024.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

importanza alle misure di prevenzione dei fenomeni corruttivi<sup>52</sup>) e, più in generale, con gli indirizzi di politica criminale europea.

#### 4. Osservazioni conclusive.

Oggi, i giudici italiani si trovano a fare i conti con la scelta legislativa di abolire l'abuso di ufficio, e provano a contenere gli effetti dirompenti che una tale scelta può avere sul piano della tutela dei diritti dei cittadini. Lo dimostrano non solo le numerose ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale<sup>53</sup> – da ultimo, quella della Suprema Corte che si sta annotando – ma anche le recenti interpretazioni giurisprudenziali che hanno riguardato la fattispecie di nuovo conio introdotta all'art. 314-bis del codice penale. La Cassazione ha infatti chiarito i rapporti tra la fattispecie di indebita destinazione di denaro o beni mobili, l'abrogato abuso d'ufficio e il peculato: 1) nel nuovo articolo 314-bis c.p. ricadono esclusivamente le condotte che rientrano nell'abuso d'ufficio (si tratta del c.d. abuso d'ufficio distrattivo, ovvero di condotte distrattive che non comportano appropriazione<sup>54</sup>); 2) l'articolo 314-bis c.p. non interferisce con il peculato di cui all'articolo 314 c.p. (nel quale continuano a ricadere le condotte distrattive per appropriazione<sup>55</sup>). Così, la Cassazione assicura la punibilità di condotte che altrimenti sarebbero rimaste impunte; e, al contempo, valorizzando la clausola di riserva contenuta nell'articolo 314-bis c.p., esclude l'applicabilità di quest'ultimo a ipotesi già in precedenza riconducibili all'articolo 314 c.p. Tale interpretazione consente di lasciare inalterato il campo di applicazione del peculato, evitando che comportamenti particolarmente gravi siano soggetti a un trattamento sanzionatorio più mite<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Si consideri, solo come esempio, l'articolo 3 della Proposta di Direttiva, intitolato "*Prevention of corruption*".

<sup>53</sup> Tra le tante, Tribunale di Firenze, Sez. III pen., ord. 24.9.2024; Tribunale di Locri, Sez. pen., ord. 30.9.2024; Tribunale di Firenze, Sez. G.I.P.-G.U.P., ord. 3.10.2024; Tribunale di Reggio Emilia, Sez. pen., ord. 7.10.2024; Tribunale di Busto Arsizio, Sez. pen., ord. 21.10.2024; Tribunale di Firenze, Sez. III pen., ord. 25.10.2024; Tribunale di Bolzano, Sez. pen., ord. 11.11.2024. La giurisprudenza di merito ha sollevato numerosi dubbi di legittimità costituzionale per un possibile contrasto con gli articoli 97, 11 e 117 della Costituzione. In particolare, le diverse ordinanze hanno evidenziato – così come ha fatto la Suprema Corte – il rischio di un contrasto con gli artt. 11 e 117, co.1, Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione di Merida (artt. 7, comma 4, 19 e 65, comma 1). Alcuni giudici di merito hanno sollevato censure fondate anche sull'articolo 97 Cost., sottolineando come l'abolizione dell'abuso d'ufficio abbia violato i principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione: l'abrogazione della fattispecie incriminatrice rischierebbe di privare l'ordinamento di uno strumento essenziale per la repressione di condotte prevaricatrici e arbitrarie poste in essere dai pubblici ufficiali, incidendo negativamente sull'efficacia delle politiche di contrasto alla corruzione.

<sup>54</sup> Cfr. G. L. GATTA, *La Cassazione sul nuovo art. 314 bis c.p.*, cit., p. 136: «L'uso di denaro pubblico per finalità diverse da quelle previste integrava l'abuso d'ufficio qualora l'atto di destinazione fosse avvenuto in violazione di regole contabili, sebbene fosse stato funzionale alla realizzazione, oltre che di indebiti interessi privati, anche di interessi pubblici obiettivamente esistenti».

<sup>55</sup> Si intendono le condotte poste in essere unicamente per fini privati e non riconducibili a fini istituzionali.

<sup>56</sup> G. L. GATTA, *La Cassazione sul nuovo art. 314 bis c.p.*, cit., p. 136: «L'art. 314 bis non è per la S.C. una sorta di 'peculato minor', destinato ad assorbire una parte delle sottofattispecie del 'peculato maior': nessuna



In aggiunta, il panorama normativo internazionale sembra muoversi in direzione opposta rispetto alle scelte del nostro legislatore, confermando la centralità della lotta alla corruzione. Ciò emerge tanto dalla Convenzione di Merida quanto dall'ambito europeo, e in particolare dalla Proposta di Direttiva in materia, sopra richiamata.

Alla domanda: Quale rischio si preferisce sopportare? Che i cittadini siano (e si sentano) meno tutelati di fronte ad atti di prevaricazione e di favoritismo degli amministratori pubblici, oppure che gli agenti pubblici si sentano "limitati" nel prendere decisioni per il "timore" delle conseguenze negative sulla propria reputazione?, il legislatore ha risposto propendendo per la prima opzione. La Corte di cassazione nel provvedimento che qui si annota ha sottolineato l'irragionevolezza di tale scelta: non si può fare a meno dell'abuso d'ufficio che, come la migliore dottrina ha evidenziato, è uno «strumento per la prevenzione e il contrasto del malaffare nella pubblica amministrazione, nel più ampio contesto di politiche anticorruzione»<sup>57</sup>.

La palla passa ora alla Consulta che dovrà prendere posizione pronunciandosi sulla legittimità di un intervento così radicale. A parere di chi scrive, è proprio la portata di questa scelta legislativa che potrebbe favorire l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale. Il nodo più difficile da sciogliere riguarda senza dubbio l'ammissibilità della questione e, dunque, la possibilità di un sindacato di costituzionalità in materia penale con effetti *in malam partem*; tuttavia, l'impostazione argomentativa della Suprema Corte sul punto appare solida e convincente.

---

derubricazione possibile, quindi, e nessuna successione di leggi penali nel tempo tra gli artt. 314 e 314 bis c.p., con applicazione delle più favorevoli pene comminate dalla nuova e meno grave figura di reato».

<sup>57</sup> G. L. GATTA, *L'annunciata riforma dell'abuso di ufficio*, cit., p. 166.



## LA LEGGE NORDIO TRA VUOTI DI TUTELA, RISCHI DI “PANPENALISMO INTERNAZIONALE” E OCCASIONI PERSE DI UNA NUOVA LEGALITÀ AMMINISTRATIVA

di Vincenzo Mongillo

*Il contributo analizza le ragioni e le conseguenze della legge Nordio n. 114/2024, che ha abrogato il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) e riscritto la disciplina del traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.). Vengono approfondite le radici del travaglio legislativo e applicativo che ha segnato entrambe le fattispecie, riconducibile alla persistente difficoltà del legislatore di bilanciare esigenze tra loro confliggenti. Particolare attenzione è dedicata ai profili di possibile illegittimità costituzionale connessi a eventuali obblighi convenzionali, rispetto ai quali viene criticata l'idea di un vincolo implicito di non regressione penale (standstill), asseritamente desumibile dalle fonti internazionali, e viene comunque ribadita la funzione dei “controlimiti” per schermare il nucleo duro dei principi costituzionali di rilevanza penalistica. In conclusione, si rivendica la necessità di una scienza della legislazione penale capace di orientare e tradurre in soluzioni tecnicamente adeguate le scelte politiche, evitando squilibri e indesiderabili lacune di tutela, ma anche derive simboliche che rischiano di compromettere i pilastri dello Stato di diritto, anche per effetto di un inedito – e non auspicabile – “panpenalismo sovranazionalista”.*

SOMMARIO: 1. La riforma Nordio, il “cantiere permanente” e il convitato di pietra della scienza della legislazione penale. – 2. L'abuso d'ufficio: da norma di chiusura a fattispecie contestata. – 3. Legislatore “riduzionista” e giudice penale “espansionista”: cronaca di un conflitto risalente. – 4. Funzione manifesta e funzione latente dell'abuso d'ufficio. – 5. Dubbi di costituzionalità e supposti vincoli internazionali in tema di abuso d'ufficio. – 5.1. Il presunto dovere di non regressione (*standstill*) al cospetto della riserva di legge in materia penale. – 6. Prospettive dell'abuso d'ufficio. – 7. Il delitto di traffico di influenze illecite: un dilemma ancora irrisolto. – 8. Il traffico di influenze tra obblighi internazionali e legalità costituzionale. – 9. Cenni alla proposta di direttiva UE anticorruzione: l'importanza dell'armonizzazione europea e i costi del diritto penale. – 10. Epilogo: recuperare una legislazione penale rispettosa dei principi evitando un “panpenalismo sovranazionalista”.

### **1. La riforma Nordio, il “cantiere permanente” e il convitato di pietra della scienza della legislazione penale.**

La legge “Nordio” del 9 agosto 2024, n. 114 ha segnato l'ennesima tappa di un incessante processo di revisione normativa nel settore dei reati contro la pubblica amministrazione, divenuto negli ultimi decenni un “cantiere permanente”.

L'operazione chirurgica più recente ha riguardato, essenzialmente, due figure di reato: l'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), che si è deciso di asportare come un arto ritenuto ormai non più guaribile, e il traffico di influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.), sottoposto a una profonda – ed ennesima – riscrittura.

Messa in questi termini, sembra un intervento limitato, ma parliamo di due congegni penali delicatissimi e nella prassi potenzialmente dirompenti. Due delitti dalle storie assai diverse, anche sul piano cronologico. Il traffico di influenze ha poco più di dodici anni di vita, ma la sua vicenda si è intrecciata con una fattispecie millenaria, il millantato credito che risaliva finanche al diritto romano imperiale, come rivela la punizione inflitta dall'imperatore Alessandro Severo a un "venditore di fumo" dell'epoca<sup>1</sup>, che morì soffocato dalle esalazioni prodotte dall'accensione delle foglie e della legna umida che lo tenevano legato.

Viceversa, l'abuso d'ufficio era compreso nel codice del 1930 sin dall'origine (art. 323 c.p.), così come nel codice penale Zanardelli del 1889<sup>2</sup> e in tutti i codici pre-unitari, mostrando ascendenze remote persino nelle leggi *de repetundis* dell'epoca repubblicana romana, proiettate verso una progressiva estensione del relativo *crimen* a tutti gli abusi dei soggetti pubblici incriminabili, accomunati dal *capere* un vantaggio illecito<sup>3</sup>.

Cosa hanno di affine le due figure criminose in discorso? I contorni piuttosto impalpabili e dunque il rischio – sempre incombente – di un'espansione applicativa incontrollata.

Ciò premesso, è opportuno indicare sin d'ora la ragione di fondo delle contorsioni legislative in questa materia. I nodi essenziali, come accade in generale, si collocano su due piani distinti ma interdipendenti: da un lato, quello della politica penale, chiamata a fissare gli obiettivi da perseguire e a definire i bilanciamenti da operare; dall'altro, quello della scienza della legislazione penale, che dovrebbe servire a orientare e a tradurre in adeguata tipizzazione tali scelte, nel rispetto dei principi superiori.

La ragione dei fallimenti normativi – che, con riferimento a questi due tipi penali, hanno assunto i tratti di una vera e propria *débâcle* – risiede nell'endemica difficoltà del legislatore di trovare un equilibrio ragionevole tra esigenze confliggenti, difficoltà alimentata da fattori profondamente radicati nel sostrato empirico-criminologico che caratterizza queste fattispecie.

Tale equilibrio, nel caso dell'abuso d'ufficio, è tra controllo giudiziale e margini di autonomia del decisore pubblico nell'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, in particolare di quelli discrezionali. Sicché il travaglio normativo si è intrecciato con la

<sup>1</sup> Un certo Vetronio Turino.

<sup>2</sup> Tale codice incriminava l'"abuso di autorità" all'art. 175 e il prendere un «interesse privato in qualsiasi atto della Pubblica Amministrazione» all'art. 176.

<sup>3</sup> C. VENTURINI, *La corruzione: complessità dell'esperienza romanistica*, in G. FORNASARI – N. LUISI (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003, p. 5, 18, 23, 30. Tuttavia, secondo W. KUNKEL, *Linee di storia giuridica romana*, Napoli, 1973, p. 60 s., la sequenza di *leges repetundarum* «non valse a porre un freno efficace al saccheggio delle province. Anzi esso finì per trasformarsi in un pericoloso strumento delle lotte di potere che si svolgevano a Roma tra l'aristocrazia senatoria e l'aristocrazia del danaro (l'ordine equestre), o all'interno stesso della nobiltà senatoria».

conflittualità tra politica e magistratura, che in Italia affonda le sue radici almeno nell'esperienza di Tangentopoli<sup>4</sup>.

Sul versante del traffico di influenze, il dilemma, invece, è come bilanciare un diritto di libertà, non privo di venature democratiche, come la rappresentanza di interessi nei processi decisionali pubblici e la tutela di integrità e trasparenza degli stessi da inquinamenti indebiti.

Le ultime scelte del legislatore denunciano, in modo quasi esponenziale, queste difficoltà ataviche e insolute.

## 2. L'abuso d'ufficio: da norma di chiusura a fattispecie contestata.

Nel caso dell'abuso d'ufficio il rischio segnalato era legato al fatto che nella tradizione giuridica italiana, diversamente da molti altri ordinamenti, questa figura di reato ha assunto una funzione di chiusura, residuale, e una portata *catch-all*, onnicomprensiva. Non a caso in origine si parlava di "abuso innominato"<sup>5</sup>, tradendo i confini evanescenti del reato.

Inizialmente, così, il delitto assumeva le sembianze di una clausola generale, volta a colpire qualunque atto amministrativo illegittimo compiuto da un pubblico agente con dolo di procurare un vantaggio o un danno. Un tipo penale, dunque, capace di ricomprendere tutte le condotte abusive non già specificamente tipizzate e sanzionate, e perciò potenzialmente idoneo ad attrarre nelle sue spire qualsiasi forma di illegalità amministrativa.

Per di più, nel disegno primigenio, il reato di abuso d'ufficio conviveva con figure contigue ma più gravemente sanzionate, come l'interesse privato in atti d'ufficio (art. 324 c.p.) e il peculato per distrazione (in seno all'art. 314 c.p.), che ne riducevano l'ambito applicativo. Si trattava di ipotesi normative dai lineamenti parimenti sfumati, che offrivano alla magistratura spazi significativi di intervento sulle determinazioni amministrative, contribuendo a delineare un assetto di protezione della funzione pubblica tanto esteso quanto invasivo.

Il problema dell'eccessiva genericità e dell'estensione potenzialmente illimitata della fattispecie *ex* art. 323 c.p. emerse già nel 1990, quando il legislatore, con la legge n. 86, intervenne abrogando la figura dell'interesse privato in atti d'ufficio e riformulando l'abuso d'ufficio in chiave più restrittiva. In particolare, venne precisato che la condotta dovesse essere orientata al conseguimento di un vantaggio, proprio o altrui, «ingiusto»

---

<sup>4</sup> Osservano condivisibilmente G. FIANDACA – A. MERLO, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio: una vittoria simbolica nell'ambito di un'ostinata guerra tra poteri?*, in *disCrimen*, 23 febbraio 2025, in apertura del loro contributo, che «La tormentata vicenda politico-giudiziaria, sfociata infine nell'abrogazione del reato di abuso d'ufficio, può essere considerata uno dei capitoli più emblematici del conflitto tra politica e magistratura che persiste nel nostro paese da alcuni decenni».

<sup>5</sup> Consistente nel fatto del «pubblico ufficiale, che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, commette, per recare ad altri un danno o per procurargli un vantaggio, qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge».

ovvero alla causazione di un danno, parimenti «ingiusto», a terzi (dolo specifico). L'operazione restituì esiti tutt'altro che soddisfacenti.

Con la riforma del 1997 (legge n. 234), si operò una nuova stretta, allo scopo di tracciare confini più netti ed evitare interpretazioni giurisprudenziali troppo estensive. Abbandonato l'impianto generico dell'abuso d'ufficio, fu introdotto come requisito selettivo della condotta tipica la violazione di legge o di regolamento, mentre venne richiesto, sul piano soggettivo, l'elemento dell'intenzionalità nel procurare un vantaggio o un danno ingiusto, con la novella in parola qualificati come evento del reato. In parallelo, si ampliò il catalogo delle condotte tipiche, innestando l'omessa astensione «in presenza di un interesse proprio, di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti».

L'intervento della legge Severino n. 190/2012 è stato più contenuto, essendosi limitata a elevare la pena edittale a 1/4 anni di reclusione, senza però incidere sulla struttura del delitto e i termini di prescrizione.

La vera sterzata, in chiave delimitativa, si è avuta con il decreto-legge "Semplificazioni" n. 76/2020 (conv. nella l. n. 120/2020). L'abuso d'ufficio fu allora circoscritto alle violazioni di "specifiche regole di condotta espressamente previste da legge o atti aventi forza di legge, dalle quali non residuino margini di discrezionalità", lasciando invariata la condotta alternativa di omessa astensione in caso di conflitto di interessi. L'obiettivo fu escludere ogni area di discrezionalità amministrativa dalla rilevanza penale e arginare il timore di incorrere in procedimenti penali da parte degli amministratori pubblici<sup>6</sup>.

Per effetto di queste successive novelle, il reato è divenuto, via via, assai più difficile da provare; ma con quale effetto? Sono diminuiti drasticamente i procedimenti penali? Invero, ad essersi assottigliate sono state soprattutto le condanne, già di per sé mai esorbitanti per questo delitto. I dati ministeriali paiono abbastanza eloquenti, per quanto passibili, in parte, di differenti interpretazioni: nel solo 2021, a fronte di 4.745 procedimenti aperti per abuso d'ufficio, si sono registrate appena 18 condanne in dibattimento e 9 in udienza preliminare. Poca cosa, insomma, sebbene il numero complessivo sia superiore a quello della maggior parte delle esperienze straniere, dove gli abusi penalmente sanzionati appaiono ipotesi poco più che simboliche, e comunque assai eterogenee tra loro sul piano della descrizione del fatto: dalla *Rechtsbeugung* tedesca (§ 339 StGB)<sup>7</sup>, alla *prevaricación administrativa* (art. 404 c.p.)<sup>8</sup> e alle condotte di favoritismo nell'accesso a incarichi pubblici per i quali sono previsti requisiti legali, previste dal

---

<sup>6</sup> Accenti fortemente critici in T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giur. pen. Web*, 2020, n. 7-8, che definisce la variante 2020 un "ircocervo normativo", ossia una costruzione giuridica ibrida e incoerente.

<sup>7</sup> Per una panoramica della letteratura giuridica tedesca sulla *Rechtsbeugung*, anche in merito alle sue criticità, v. M. UEBELE, § 339 *Rechtsbeugung*, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. VI, 4<sup>a</sup> ed., 2022, p. 1454 ss.; L. KUHLEN – T. ZIMMERMANN, § 339, in *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, vol. III, 6<sup>a</sup> ed., 2023. Un reato simile è previsto in Danimarca dal § 146 c.p.

<sup>8</sup> E. HAVA GARCÍA, *Los delitos de prevaricación*, Cizur Menor, 2019, p. 52; J. CASAS HERVILLA, *Prevaricación administrativa de autoridades y funcionarios públicos: Análisis de sus fundamentos y revisión de sus límites*, Madrid, 2020, p. 57 ss.

codice penale spagnolo (art. 405-406 c.p.)<sup>9</sup>, ai delitti francesi di *échec à l'exécution de la loi* (art. 432-1 c.p.), *prise illégale d'intérêts* (art. 432-12)<sup>10</sup> e favoritismo nei contratti pubblici o di concessione (art. 432-14 c.p.), ecc. Una varietà estrema in cui si riflettono anche le diverse tradizioni culturali e giuridiche a livello di Paesi membri dell'UE.

Inoltre, com'è stato ricordato da un attento studioso della tematica, al momento dell'*abolitio criminis*, di cui si dirà tra breve, migliaia erano i procedimenti pendenti per abuso d'ufficio, nelle diverse fasi procedurali<sup>11</sup>.

È appena il caso di aggiungere come tale scollamento numerico tra i procedimenti penali e relative pronunce di condanna sia stato alimentato anche da un uso distorto delle denunce, spesso strumentalizzate per finalità di lotta politica o per regolare contese interne alla pubblica amministrazione: una pratica poco edificante, che – sia detto per inciso – riflette anche una certa litigiosità di fondo, tratto non secondario del costume italiano.

### 3. Legislatore “riduzionista” e giudice penale “espansionista”: cronaca di un conflitto risalente.

Il difficile bilanciamento tra gli interessi in gioco – reso ancor più complesso dall'assetto policentrico dello Stato costituzionale e dall'acuirsi della crisi della democrazia rappresentativa – ha alimentato, come già accennato, un conflitto aperto e costante tra potere politico-amministrativo e magistratura. In questo scenario, per circa un quarto di secolo il legislatore ha cercato di arginare un controllo penale troppo imbrigliante, dovuto anche alle spinte espansive della giurisprudenza, la quale tende a proporsi, nel contesto italiano, come interprete delle istanze di moralizzazione e legalizzazione dell'agire amministrativo e, indirettamente, di quel diffuso sentimento di

---

<sup>9</sup> Si aggiungano le ipotesi previste dagli artt. 439 (abusi commessi nella negoziazione dei contratti o in altri affari), 441 (punizione del pubblico ufficiale che esercita attività professionale o di consulenza nelle materie nelle quali deve intervenire o è intervenuto per ragione del suo ufficio), ecc.

<sup>10</sup> Anche questo reato è stato raramente applicato e ha suscitato forti critiche in dottrina a causa della sua imprecisione, motivo per cui è stato riformato con la legge del 22 dicembre 2021, n. 2021-1729 (*Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire*). L'intervento legislativo ha inteso precisare il concetto di “qualsiasi interesse” (*intérêt quelconque*), previsto nella formulazione precedente, specificando che l'interesse deve essere idoneo a «compromettere l'imparzialità, l'indipendenza o l'obiettività» del pubblico agente. Tuttavia, anche la nuova formulazione continua a sollevare perplessità sotto il profilo della precisione, avvalorate da una lettura giurisprudenziale che tende a equiparare la vecchia e la nuova versione della norma (ad es. *Cour de cassation, chambre criminelle*, 5 aprile 2023, n. 21-87.217). Nella dottrina, v., ad es., M. CLERY-MELIN – J.-B. BOUE-DIACQUENOD, *Prise illégale d'intérêts: une nouvelle définition du délit mais toujours autant d'incertitudes sur son champ d'application*, in *La lettre juridique*, novembre 2021; N. AMRAOUI, *Sur l'appréciation de l'intérêt, la nouvelle rédaction du délit de prise illégale d'intérêts ne diffère guère de sa rédaction antérieure*, in *www.actu-juridique.fr*, 20 luglio 2023.

<sup>11</sup> G.L. GATTA, [Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. n. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale](#), in questa *Rivista*, 26 agosto 2024.

sfiducia verso gli apparati istituzionali che attraversa ampi settori dell'opinione pubblica<sup>12</sup> e affonda le proprie radici nella storia italiana.

L'antagonismo tra le due parti contrapposte ha conosciuto un andamento ondulatorio, segnato da fasi alterne di compressione e rilancio, simile alla tensione di un elastico.

Il legislatore limitava il raggio della fattispecie solo agli abusi contraddistinti da una violazione di legge o regolamento? E la giurisprudenza vi faceva rientrare anche il precetto costituzionale dell'art. 97, comma 2, Cost., ovvero i principi-manifesto del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione<sup>13</sup>.

Il potere legislativo scriveva solo «violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge»? E il potere giudiziario allargava le maglie applicative, riconducendovi anche l'inosservanza di fonti secondarie attuative di specifici precetti di fonte primaria (legge), come nel caso degli abusi edilizi realizzati in aree a elevato rischio alluvionale, in violazione delle prescrizioni contenute nel piano di assetto idrogeologico adottato ai sensi del d.lgs. 152/2006<sup>14</sup>, o di rilascio del titolo abilitativo edilizio senza il rispetto del piano regolatore generale o degli altri strumenti urbanistici<sup>15</sup>.

Il legislatore intendeva estromettere dal perimetro tutti i casi in cui residuassero "margini di discrezionalità", annettendo rilievo penale solo all'abusivo esercizio di poteri vincolati? E la giurisprudenza rispondeva che lo sviamento di poteri, vale a dire la realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è attribuito, è

<sup>12</sup> Secondo l'ultimo Rapporto Italia dell'Eurispes, nel 2024, il 44,4% dei cittadini ha dichiarato di avere fiducia nella p.a., rispetto al 39,6% del 2023. Nonostante questo incremento, la maggioranza degli italiani continua a manifestare sfiducia nei confronti dell'amministrazione pubblica. Esprimono consenso nei confronti del Governo poco più di un terzo degli italiani (36,2%), ma gli sfiduciati restano la maggioranza (55,4%). <https://eurispes.eu/wp-content/uploads/2024/05/sintesi-colore-1.pdf>

<sup>13</sup> Cass., sez. VI, 15 marzo 2013, n. 12370, rv. 256003-01; Cass., sez. VI, 23 maggio 2019, n. 22871, rv. 275985-01, in un caso di demansionamento di un dipendente comunale attuato con intento discriminatorio o ritorsivo (con un riferimento sia all'art. 97 Cost. sia al dovere di adempiere con disciplina e onore l'esercizio di funzioni di pubbliche previsto dall'art. 54 Cost., in quanto regole di immediata portata precettiva, che esprimono il divieto per i pubblici agenti di comportamenti connotati da ingiustificate preferenze e favoritismi); Cass., sez. II, 20 novembre 2015, n. 46096, rv. 265464-01. Diversamente, dopo la riforma del 2020: Cass., sez. VI, 18 settembre 2023, n. 38125, rv. 285184-01 (*abolitio criminis* delle condotte, antecedenti all'entrata in vigore della riforma, realizzate mediante violazione di norme generali e astratte dalle quali non siano ricavabili regole di comportamento specifiche ed espresse, o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità, sicché deve escludersi che integri il reato la sola violazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97, comma 3, Cost.); Id., 19 luglio 2022, n. 28402, rv. 283359-01; Id., 20 giugno 2022, n. 23794, rv. 283285-01. Novità colta anche dalla Corte cost. nella sent. 18 gennaio 2022, n. 8, 2022: «risulta trasparente l'intento di sbarrare la strada alle interpretazioni giurisprudenziali che avevano dilatato la sfera di operatività della norma introdotta dalla legge n. 234 del 1997: la puntualizzazione che l'abuso deve consistere nella violazione di regole specifiche mira ad impedire che si sussuma nell'ambito della condotta tipica anche l'inosservanza di norme di principio, quale l'art. 97 Cost.; richiedendo che le regole siano espressamente previste dalla legge e tali da non lasciare "margini di discrezionalità" si vuol negare rilievo al compimento di atti viziati da eccesso di potere».

<sup>14</sup> Cass., sez. VI, 8 marzo 2022, n. 13148, rv. 283111. Nello stesso senso, Id., 16 febbraio 2021, n. 33240, rv. 281843.

<sup>15</sup> Cass., 12 novembre 2020, rv. 279889-01.



equiparabile alla violazione della legge che delinea lo schema normativo entro cui deve essere esercitato<sup>16</sup>. Di fronte a questo incessante creativismo, v'è chi è arrivato a parlare di "contro-scrittura giudiziaria" e di "sabotaggio" della *voluntas* legislativa, in riferimento a indirizzi che peraltro disconoscono il dato esperienziale-giuridico più saliente: assai di rado la legge conferisce il potere per il perseguimento di un solo e ben selezionato interesse pubblico<sup>17</sup>.

Come ha pensato allora il legislatore "riduzionista" di chiudere questa accesa e permanente contesa con il giudice "espansionista"? Ha posto termine alla partita, portandosi via il "pallone" (la fattispecie) oggetto di disputa.

Le motivazioni ufficiali dell'*abolitio criminis*, enunciate dal legislatore storico, sono note e ci limitiamo qui a elencarle.

Anzitutto, la – già evidenziata – bassa resa applicativa del reato, che contribuiva a intasare il sistema giudiziario senza reale *output* sanzionatorio.

Poi il timore della c.d. "burocrazia difensiva": l'esistenza di un reato dai confini incerti avrebbe generato negli amministratori pubblici la "paura della firma". Per la preoccupazione di subire addebiti penali, talvolta infamanti e comunque penalizzanti sotto il profilo personale ed emotivo, molti funzionari tendono ad adottare un atteggiamento iper-prudente, rallentando o evitando decisioni amministrative, o appiattendosi sulle prassi meno impegnative. È quell'"effetto raffreddamento" – sottolineato anche dalla Corte costituzionale<sup>18</sup> – o di intralcio dell'azione amministrativa, inclusa quella lecita, che oggi si tende a esprimere attraverso la locuzione in voga "chilling effect"<sup>19</sup>.

Infine, secondo i fautori dell'*abolitio*, gli abusi più gravi o pregnanti erano già perseguiti da altri reati (corruzione, peculato, induzione indebita, omissione/ritardo, ecc.), mentre quelli meramente formali o legati a conflitti d'interesse potevano trovare risposta in sedi non penali (sanzioni amministrative, responsabilità contabile). Depenalizzare condotte marginali come l'abuso contribuirebbe a concentrare le risorse giudiziarie sui reati *lato sensu* corruttivi più seri.

Dal versante opposto dei critici dell'*abolitio*<sup>20</sup>, tende a lamentarsi, invece, che la scelta abrogatrice generi il rischio d'impunità e vuoti di tutela: la creazione di una zona franca per condotte pur sempre offensive della legalità amministrativa.

<sup>16</sup> Cass., 8 gennaio 2021, n. 442, rv. 280296-01: è rilevante penalmente «l'esercizio del potere discrezionale che trasmoda in una vera e propria distorsione funzionale dai fini pubblici – c.d. sviamento di potere o violazione dei limiti esterni della discrezionalità – laddove risultino perseguiti, nel concreto svolgimento delle funzioni o del servizio, interessi oggettivamente difformi e collidenti con quelli per i quali soltanto il potere discrezionale è attribuito». Prima della novella, Cass., sez. V, 5 dicembre 2019, n. 49485, rv. 278042-02, con riferimento all'eccesso di potere, sotto forma dello sviamento, quando nei provvedimenti discrezionali il potere viene esercitato per un fine diverso da quello per cui è attribuito; nonché Cass., sez. un., 10 gennaio 2012, n. 155.

<sup>17</sup> G. FIANDACA – A. MERLO, *L'abrogazione dell'abuso*, cit., p. 3.

<sup>18</sup> Corte cost., sent. 18 gennaio 2022, n. 8, cit.

<sup>19</sup> N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, p. 252 ss., sulla dottrina del *chilling effect*; G. MANCA, *Il raffreddamento di diritti fondamentali*, Padova, 2024, *passim* e p. 45 ss. (sull'abuso d'ufficio).

<sup>20</sup> Nettamente prevalenti in dottrina, sia pure con diverse sfumature; tra i tanti: M. PELISSERO, [Sulla proposta](#)

La rimozione totale del reato rischia di alimentare la sfiducia dei cittadini verso le istituzioni, a fronte dell'impunità di illeciti "favoritismi" o gravi arbitri amministrativi.

Anche l'effetto reale sulla macchina burocratica sarebbe tutto da verificare, in quanto potrebbe anche ritenersi che la "burocrazia difensiva" derivi più dalla complessità normativa e dal timore di responsabilità amministrativa/erariale che dal solo precetto penale<sup>21</sup>.

Infine, si può lamentare la mancanza di organicità della riforma. Sopprimere una fattispecie penale senza prevedere contestualmente strumenti amministrativi o disciplinari sostitutivi appare come un segnale di resa del legislatore penale e una denuncia d'incapacità nel bilanciare in modo ragionevole interessi contrapposti. Si sarebbe potuto almeno intervenire introducendo nuove figure di illecito civile o contabile, oppure rafforzando i meccanismi di controllo interno alle amministrazioni, così da evitare che l'*abolitio criminis* venga percepita come un messaggio di indulgenza istituzionale nei confronti degli abusi compiuti nell'esercizio della funzione pubblica. Ovviamente, un eventuale atto amministrativo illegittimo potrà essere annullato dal giudice amministrativo, ma il pubblico ufficiale non subisce conseguenze personali, salvo l'eventuale danno all'immagine della p.a., risarcibile in casi limitati<sup>22</sup>.

#### 4. Funzione manifesta e funzione latente dell'abuso d'ufficio.

Allora, è forse il caso di compiere un ulteriore passo indietro, sul piano cronologico, per cercare di intuire come si sia giunti a questo ennesimo *redde rationem* tra politica e magistratura.

Volendo provare a rovesciare le zolle della questione in esame, per svelarne il lato nascosto, crediamo che il vero punto dolente dell'abuso d'ufficio nell'esperienza

---

[di abolizione dell'abuso d'ufficio e di riformulazione del traffico d'influenze illecite](#), in questa *Rivista*, 15 settembre 2023; G. LATTANZI, [Sulla proposta abolizione del reato di abuso d'ufficio. Note critiche](#), in questa *Rivista*, 20 settembre 2023; R. GAROFOLI, [Note critiche sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio](#), in questa *Rivista*, 21 settembre 2023; G.L. GATTA, [Morte dell'abuso d'ufficio, recupero in zona Cesarini del peculato per distrazione \(art. 314-bis c.p.\) e obblighi \(non pienamente soddisfatti\) di attuazione della direttiva UE 2017/1371](#), in questa *Rivista*, 10 luglio 2024; R. CANTONE, [L'abrogazione? Credo sia una delle riforme peggiori. Così nessuna tutela sul conflitto d'interessi](#), in *Il Fatto Quotidiano*, 8 marzo 2024; M. GAMBARDELLA, [Abrogazione dell'abuso d'ufficio e rimodulazione del traffico d'influenze illecite nel d.d.l. "Nordio" \(la versione approvata dal Senato nel febbraio 2024\)](#), in questa *Rivista*, 11 aprile 2024; M. PARODI GIUSINO, [La proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio. Discutibili ragioni e dannose conseguenze](#), in *Leg. pen.*, 10 maggio 2024; A. MANNA, [Sull'abolizione dell'abuso d'ufficio e gli ulteriori interventi in tema di delitti contro la P.A.: note critiche](#), in questa *Rivista*, 6 agosto 2024; A. PERIN, [I delitti contro la pubblica amministrazione nel piano di torsione della giustizia penale. Aspetti costituzionali e politico-criminali della "riforma Nordio"](#), in *Leg. pen.*, 15 marzo 2025. In senso favorevole, invece, B. ROMANO, [La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio: più pro che contro](#), in *Leg. pen.*, 2 dicembre 2023.

<sup>21</sup> Non a caso la novella del 2020 intervenne anche sui profili di responsabilità erariale, sempre al dichiarato intento di "tranquillizzare" i pubblici amministratori.

<sup>22</sup> Circa gli effetti sul sistema amministrativo dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio, v. ampiamente E. CARLONI, [Conflitto di interessi e abuso di ufficio: problemi aperti tra amministrazione e Costituzione](#), in questa *Rivista*, 18 dicembre 2024.

italiana stia nella marcata discrasia tra funzione manifesta e funzione latente assolta dalla norma incriminatrice.

Nessuno oserebbe – quantomeno apertamente – mettere in discussione la necessità di sanzionare gli abusi deliberatamente commessi per favorire sé stessi, amici, amanti, sodali, compagni di partito, o per colpire rivali e nemici, siano essi in ambito politico, affaristico o personale. Inoltre, chi potrebbe negare l'utilità di reprimere con la sanzione più dura anche le mancate astensioni in conflitto di interessi dei pubblici funzionari con danno o vantaggio ingiusto intenzionalmente arrecato o procurato a terzi?

Ma questa è la funzione dichiarata, manifesta, direbbe Robert Merton.

Il vero nervo scoperto di codesta fattispecie penale risiede nella sua funzione latente, che consiste nel mantenere aperta una finestra di controllo permanente da parte della magistratura sull'operato della pubblica amministrazione e, entro certi limiti, sull'indirizzo politico-governativo. In altre parole, nel tempo l'abuso d'ufficio si è affermato come il principale strumento mediante il quale l'autorità giudiziaria ha potuto esercitare una forma di sindacato penetrante sull'azione dei funzionari pubblici (tra cui alcune categorie particolarmente vulnerabili, ad es. i sindaci), proiettando su di essi il rischio costante dell'apertura di procedimenti giudiziari. Un accesso potenzialmente illimitato, che si traduce il più delle volte in iniziative istruttorie avviate senza che l'autorità procedente e poi il giudice dispongano degli strumenti interpretativi – e talvolta nemmeno del *know-how* – necessari per condurre in modo adeguato tali operazioni di "audit penalistico", che in qualche modo sconfinano in un'attività para-amministrativa di identificazione e ponderazione di interessi. Del resto, non si è mai giunti a una definizione chiara dei limiti entro cui il giudice penale possa sindacare l'esercizio della discrezionalità amministrativa, una sfera di autonomia per sua natura policentrica e dotata di una fisiologia propria non sempre facilmente decifrabile. Anche per questo motivo, sarebbe auspicabile un dialogo più strutturato tra penalisti e amministrativisti<sup>23</sup> (ma questo è un altro problema...).

Sotto questo profilo, e per le ragioni appena segnalate, non ci sembra derubricabile come un esercizio speculativo astratto il problema del rallentamento dell'azione amministrativa che può venire in essere ogniqualvolta prende avvio un procedimento penale o anche solo si prospetta la minaccia di una denuncia nei confronti di un titolare di potestà amministrative o di governo. Minaccia che può estrinsecarsi per i moventi più disparati, talora anche per ragioni di risentimento personale. Il punto su cui riflettere è il pregiudizio sistemico che si arreca al regolare funzionamento della

---

<sup>23</sup> Cfr. F. MERLONI, *Organi politici e poteri indipendenti: un rapporto sempre più difficile*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2024, p. 60 ss., che pur ritenendo indispensabile la fattispecie, evidenzia il rischio di un eccessivo spazio di valutazione lasciato a giudici e PM, nonché la «non compiuta conoscenza spesso mostrata dal giudice penale delle regole amministrative con particolare riguardo al concreto esercizio del potere discrezionale; regole di legge, ma anche regole specificamente adottate, con fonte regolamentare, dalla stessa amministrazione che attengono alla sua organizzazione, allo svolgimento dei suoi procedimenti, ai comportamenti che i suoi funzionari devono tenere». V. anche C. CUDIA, [Appunti su abuso d'ufficio e discrezionalità amministrativa: un'alternativa \(interpretativa\) alla abrogazione dell'art. 323 c.p. sarebbe stata possibile](#), in questa *Rivista*, 25 luglio 2024.

pubblica amministrazione e al sollecito perseguimento dei suoi scopi quando migliaia di procedimenti per abuso d'ufficio si accatastano e si risolvono, nella maggior parte dei casi, con un'archiviazione o con un'assoluzione (o un proscioglimento per prescrizione dovuto all'incapacità dell'apparato di far fronte a un eccessivo carico giudiziale). Un circuito, o meglio un cortocircuito, che non produce responsabilità accertate, ma alimenta inerzia, sfiducia e, talvolta, persino paralisi decisionale nella macchina pubblica.

Si aggiunga che l'abuso d'ufficio è stato spesso percepito dagli stessi organi inquirenti come una "fattispecie spia", un grimaldello investigativo utile per accedere, se possibile, ad altri reati più gravi (come la corruzione)<sup>24</sup>, o come "reato di risulta", utilizzato – ma pur sempre con scarsi esiti in termini di condanna – nei casi in cui non si riusciva a dimostrare l'esistenza di condotte penalmente più pregnanti.

Altri argomenti pro o contro la riforma ci sembrano meno decisivi.

Non è dirimente, a nostro avviso, per confutare l'abolizione del reato, la tesi secondo cui essa rappresenterebbe un segnale di autoritarismo, mascherato sotto l'egida della riduzione del penale<sup>25</sup>. La disposizione incriminatrice non ha una fisionomia immanente né liberale né autoritaria, tant'è vero che essa è transitata indifferentemente tanto nel codice Zanardelli – espressione del pensiero liberale – quanto nel codice Rocco, frutto del progetto giuspenalistico del regime fascista. La norma, in sé stessa, ci sembra neutra sotto il profilo politico-ideologico, ma la sua presenza o assenza in un ordinamento può assumere una valenza più o meno autoritaria, più o meno liberal-democratica, a seconda dell'epoca storica, della struttura dei poteri dello Stato in quel momento stabilita, del ruolo dei mass media e dell'uso concreto che ne fa la giurisprudenza<sup>26</sup>.

Il problema, a ben vedere, non ci sembra neppure la "paura della firma" del singolo funzionario, che per come viene talvolta agitata appare – per così dire – più materia da psicoterapeuti dell'amministrazione che da giuristi o teorici della buona governance. L'elemento decisivo non risiede nello spauracchio penale. Sarebbe più impattante la semplificazione del quadro normativo: vecchissima aspirazione sempre frustrata e anzi irrisa nei fatti, anche per ragioni di contrasto alla... corruzione. Ancora più importante sarebbe innalzare il livello di preparazione, la cultura istituzionale e la dignità professionale dei pubblici funzionari, anche sotto il profilo retributivo. In breve, il nodo è la riforma della pubblica amministrazione<sup>27</sup>, a cui si congiunge il perenne rovello dell'inefficienza della burocrazia in Italia<sup>28</sup>. Solo così i *civil servants* potranno

<sup>24</sup> Sia consentito sul punto, il rinvio a V. MONGILLO, *La lotta alla corruzione tra frammentazione della tipicità e tattiche di semplificazione probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, p. 569.

<sup>25</sup> Accenti simili in D. BRUNELLI, *Eliminare l'abuso d'ufficio: l'uovo di Colombo o ennesimo passaggio a vuoto?*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 3.

<sup>26</sup> Entro questi limiti "relativistici", la tesi di M. DONINI, [Gli aspetti autoritari della mera cancellazione dell'abuso d'ufficio](#), in questa *Rivista*, 23 giugno 2023, coglie un dato reale.

<sup>27</sup> Cfr. S. CASSESE, *Amministrare la nazione. La crisi della burocrazia e i suoi rimedi*, Milano, 2023; Dipartimento della Funzione Pubblica, *La riforma della pubblica amministrazione. Atti delle commissioni e dei comitati di studio*, Roma, 1994 (6 volumi).

<sup>28</sup> In un fulminante corsivo del 3 aprile 1918, pubblicato su *L'Avanti* e intitolato *Elogio d'un ladro* (un usciere

recuperare interamente l'orgoglio del proprio ruolo al servizio della collettività e saranno messi nella condizione di esercitare le proprie funzioni con competenza, autonomia e senso di responsabilità.

Del resto, un approccio di questo tipo trova conferma nel vissuto di Paesi con amministrazioni pubbliche più efficienti e virtuose, come la Germania<sup>29</sup>, la Francia, i Paesi Bassi o la Svezia, dove la professionalizzazione dei funzionari pubblici è considerata un pilastro dello Stato di diritto. Ordinamenti in cui la funzione pubblica è sostenuta da percorsi di formazione altamente selettivi, retribuzioni competitive e una forte etica della responsabilità e che confermano il dato realmente cruciale: la fiducia nei confronti dei funzionari pubblici non si fonda su un apparato di repressione invasivo, ma su una cultura istituzionale che valorizza il merito, la stabilità dell'incarico e l'indipendenza nell'esercizio delle funzioni. Non sorprende, allora, che in questi contesti la sanzione penale intervenga in modo assai più selettivo e residuale, lasciando spazio a meccanismi di controllo amministrativi, disciplinari e contabili ben strutturati, capaci di prevenire e correggere le disfunzioni senza paralizzare l'azione amministrativa. Se parliamo di autorità politica, poi, in questi contesti culturali sovente basta assai meno di una condanna in sede penale perché si avverta il bisogno di rinunciare al ruolo pubblico ricoperto.

Considerando quanto appena detto, è chiaro come l'abrogazione dell'abuso d'ufficio, se non accompagnata da una rigenerazione degli apparati amministrativi nel senso indicato, rischi di trasmettere un segnale equivoco: non di fiducia nella pubblica amministrazione, ma di disimpegno rispetto all'obiettivo di elevarne gli standard di integrità.

## 5. Dubbi di costituzionalità e supposti vincoli internazionali in tema di abuso d'ufficio.

L'abrogazione dell'art. 323 c.p. ha aperto un fronte complesso anche dinanzi alla Corte Costituzionale.

Le numerose ordinanze di rimessione alla Consulta – oltre una dozzina da parte di giudici di merito e, da ultimo, anche della Corte di Cassazione<sup>30</sup> – sembrano muoversi in direzioni convergenti, ma su basi a nostro avviso giuridicamente fragili.

---

del ministero aveva l'abitudine di far sparire pratiche voluminose per venderle come carta straccia), Antonio Gramsci ricordava che «da anni imperversano i lamenti contro la burocrazia, [...] si succedono studi e commissioni per la riforma delle amministrazioni pubbliche, [...] ogni ministro che voglia passare per modernista e scroccare qualche approvazione alla stampa e alla pubblica opinione, si affretta a iniziare il suo governo con la solenne promessa di sburocratizzare, lasciandosi poi inevitabilmente travolgere dalla consuetudine, dagli ingranaggi della mastodontica e inesorabile macchina [...]».

<sup>29</sup> Non a caso, per Max Weber, la burocrazia rappresenta la forma più efficiente e razionale di organizzazione per rispondere alle esigenze della società moderna.

<sup>30</sup> La prima questione di costituzionalità è stata sollevata da Trib. Firenze, sez. III, ord. 24 settembre 2024, con nota di G.L. GATTA, [Abolizione dell'abuso d'ufficio: a Firenze una prima ordinanza di rimessione alla Consulta. Esiste un obbligo convenzionale di non decriminalizzazione \(o di stand-still\)?](#), in questa *Rivista*, 2024, n. 9, p. 71 ss.

I principali profili di censura sin qui sollevati riguardano la tutela costituzionale dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e la conformità a obblighi internazionali asseritamente rivenienti dalla Convenzione ONU contro la corruzione (UNCAC) del 2003, ratificata ed eseguita con la legge n. 116/2009 (artt. 11<sup>31</sup> e 117, comma 1, Cost.).

Anzitutto, le ordinanze dei Tribunali di Firenze, Locri, Roma e della Cassazione rilevano come l'integrale elisione della tutela penale, senza misure sostitutive, abbia generato un grave vuoto di tutela rispetto ai valori costituzionali sanciti dall'art. 97 Cost.

Il ragionamento è suggestivo, ma a nostro avviso risente di una precomprensione marcatamente punitivista. È infatti assai discutibile che l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio, pur avendo determinato alcune obiettive lacune nella repressione, configuri automaticamente una violazione della norma costituzionale in discorso. In realtà, la scelta delle forme di tutela da approntare a un determinato bene giuridico rientra pienamente nella discrezionalità del legislatore, che in linea di massima non può essere oggetto di sindacato da parte della Corte costituzionale. In un'ottica di sussidiarietà, ciò che rileva sul piano costituzionale non è la natura dello strumento impiegato – penale, amministrativo o altro – bensì la capacità complessiva dell'ordinamento di garantire una salvaguardia effettiva, mai integrale, del bene. In questa prospettiva, il buon andamento della pubblica amministrazione dovrebbe poggiare, in via prioritaria, su strumenti di diritto amministrativo, disciplinare e contabile, piuttosto che sull'intervento penalistico<sup>32</sup>.

---

Poscia, Trib. Firenze, ord. 3 ottobre 2024, n. 233 e ord. 25 ottobre 2024, n. 8; Trib. Locri, ord. 30 settembre 2024; Trib. Busto Arsizio, ord. 21 ottobre 2024; Trib. Bolzano, ord. 11 novembre 2024; Trib. Roma, ord. 5 febbraio 2025, n. 33; Trib. Busto Arsizio, ord. 21 ottobre 2024, n. 231; Trib. Teramo, ord. 22 novembre 2024, n. 4; Trib. Campobasso, 26 febbraio 2025, n. 67; Trib. Modena, ord. 12 novembre 2024, n. 20 e ord. 12 novembre 2024, n. 25; Trib. Catania, ord. 26 novembre 2024, n. 18; Trib. Bolzano, 11 novembre 2024, n. 17; Trib. Locri, ord. 30 settembre 2024, n. 201 e ord. 13 gennaio 2025, n. 10. Infine, la stessa Cass., sez. VI, ord. 7 marzo 2025, n. 9442, consultabile [qui](#) in questa *Rivista*, 7 marzo 2025. *Contra*, Trib. Reggio Emilia, ord. 7 ottobre 2024.

<sup>31</sup> Le ordinanze lamentano la violazione anche dell'art. 11 Cost., a fianco dell'art 117, comma 1, sebbene l'art. 11 paia più pertinente per la violazione di norme eurounitarie, posto che è la base costituzionale del trasferimento di sovranità che ha consentito l'adesione all'UE (rappresentando così il fondamento storico-costituzionale dell'integrazione europea), mentre l'art. 117, comma 1, Cost., nella versione riformata nel 2001, impone espressamente il rispetto dei vincoli del diritto internazionale (e dello stesso diritto UE). Va anche detto, però, che l'UNCAC è stata ratificata non solo dallo Stato italiano, ma anche dall'UE con decisione del Consiglio 2008/801/CE. In base all'art. 216 TFUE, tale ratifica comporta effetti vincolanti sia per l'Unione sia per gli Stati membri, conferendo alla Convenzione un valore sovraordinato rispetto al diritto derivato. Da quest'angolazione, la sua eventuale violazione potrebbe assumere rilievo anche ai sensi dell'art. 11 Cost.

<sup>32</sup> Cfr., proprio in materia di abuso d'ufficio, Corte cost., sent. 18 gennaio 2022, n. 8, cit., secondo cui «Le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono [...] 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)».

Ancora più precaria appare la pretesa di rinvenire, nella Carta costituzionale, un obbligo positivo di criminalizzazione per condotte lesive del principio di buon andamento. Nella misura in cui è tutt'altro che pacifico stabilire se – e per quali beni – la Corte possa censurare una totale assenza di tutela penale, lo è ancor meno nei casi in cui, sulla base di scelte più o meno plausibili sotto il profilo dell'opportunità politico-criminale, un certo grado di protezione penale risulti comunque garantito, come nel caso di specie.

Per quanto concerne poi l'art. 28 Cost., da talune ordinanze messo in pista per affermare un obbligo di incriminazione dell'abuso, esso si riferisce alla responsabilità personale dei pubblici dipendenti per atti compiuti in violazione di diritti<sup>33</sup>. Ma non implica affatto la necessità di sanzione penale in ogni caso di abuso o scorrettezza amministrativa.

Lo stesso vale per l'art. 3 Cost., parimenti invocato da alcuni giudici, sul presupposto che il legislatore avrebbe abrogato l'abuso d'ufficio lasciando però in vigore reati "meno gravi", come quello previsto dall'art. 328 c.p.<sup>34</sup>. Anche tale argomento, tuttavia, appare inconsistente sul piano della legittimità costituzionale, giacché mira a colmare un'asserita disparità di trattamento tra fattispecie dilatando l'ambito del penalmente rilevante, operazione che la Corte costituzionale ha sempre respinto<sup>35</sup>. Ne consegue che l'eccezione appare con ogni probabilità destinata all'inammissibilità.

La censura più articolata – proposta da tutte le ordinanze di rimessione – riguarda, ad ogni modo, la violazione degli asseriti obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione di Mérida del 2003. In particolare, le ordinanze che fanno appello all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione a tale atto pattizio, sostengono che la soppressione dell'abuso d'ufficio violerebbe un obbligo internazionale di "mantenere" (*maintain*) il livello di tutela contro gli abusi nella pubblica amministrazione.

Com'è ampiamente noto, gli ordinamenti contemporanei hanno assunto una conformazione reticolare, divenuto quasi un labirinto borghesiano di fonti, per effetto dell'interazione viepiù intensa tra il diritto penale interno e i vincoli giuridici di matrice extra-nazionale. Anche testi pattizi internazionali – come la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003 o la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999 – impongono agli Stati di introdurre reati specifici per reprimere condotte ritenute lesive di interessi comuni.

Ove un obbligo di penalizzazione di determinate condotte sia realmente esistente, si pone il delicato problema del suo impatto sull'ordinamento costituzionale interno, soprattutto quando la legge nazionale abbia depenalizzato – o anche solo attenuato al di sotto dello standard pattizio – il regime sanzionatorio. Il problema, in sostanza, è se questi disallineamenti possano giustificare un intervento correttivo del

---

<sup>33</sup> Vedi l'ord. del Trib. di Teramo citata: «l'abrogazione dell'art. 323 c.p. lascia sfornita di tutela un'ampia gamma di circostanze concrete in cui la condotta dell'agente pubblico lede (o espone a pericolo, come nel caso in questione del tentativo di abuso d'ufficio) diritti fondamentali del cittadino, in ciò quindi contrastando con la previsione di cui all'art. 28 Cost.».

<sup>34</sup> Cfr., ad es., l'ord. del Trib. Firenze, 3 ottobre 2024, cit.

<sup>35</sup> Per tutte, Corte cost., sent. 28 dicembre 1998, n. 447.

giudice costituzionale con esiti *in malam partem*, sì da riespandere la portata di una norma penale già abrogata o mitigata dal legislatore.

Come diremo, questo nodo, con riferimento all’impatto della legge Nordio, si pone in modo più plausibile rispetto alla riformulazione del traffico di influenze illecite, dove un obbligo di criminalizzazione, almeno ai sensi della Convenzione del Consiglio d’Europa, è fuori discussione per le ragioni che verranno evidenziate.

Circa, però, l’UNCAC, come abbiamo cercato di evidenziare da più di due lustri<sup>36</sup>, varie previsioni, tra cui l’art. 19 (concernente l’*abuse of functions*), non sanciscono affatto un vincolo di incriminazione in senso stretto (in tal caso la formula inglese sarebbe stata “shall adopt...”), ma solo un obbligo di “prendere in considerazione” l’introduzione del reato (“shall consider adopting...”) <sup>37</sup>. Dunque, anche volendo considerare la Convenzione di Mérida un parametro interposto *ex art.* 117, non vi è una norma internazionale che imponga la criminalizzazione dell’abuso d’ufficio. Ciò è chiarito anche nel commento all’art. 19 della UNCAC contenuto nella *Legislative Guide*, dove può leggersi che «Questa disposizione incoraggia la criminalizzazione dei pubblici ufficiali che abusano delle proprie funzioni, agendo o omettendo di agire in violazione delle leggi, al fine di ottenere un indebito vantaggio»: incoraggia, non impone! <sup>38</sup>.

Di fronte a queste evidenze – che forse hanno richiesto un tempo di decantazione troppo lungo per maturare appieno anche nella riflessione penalistica – si affaccia oggi, in chiave surrogatoria, la tesi secondo cui, negli ordinamenti già adempienti, sussisterebbe un divieto di decriminalizzazione/abolizione, e dunque un obbligo di conservare indefinitamente le fattispecie incriminatrici già esistenti. Più precisamente, dall’art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione (UNCAC) si ricaverebbe – secondo quest’ultima prova di poco controllata creatività giurisprudenziale – un obbligo implicito di “*standstill*”, ossia, l’impossibilità per gli Stati firmatari di ridurre il livello di tutela penale già raggiunto prima della ratifica del trattato, o, in alternativa, il divieto per uno Stato che abbia introdotto una fattispecie penale in attuazione di una raccomandazione o sollecitazione internazionale di procedere, in seguito, alla sua abrogazione.

<sup>36</sup> V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale “multilivello” dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, pp. 564-567. Nella letteratura penalistica, anche V. SCALIA, *La corruzione: a never ending story. Strumenti di contrasto e modelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovranazionale*, Torino, 2020, p. 85 s.; e, con riferimento alla previsione dell’UNCAC concernente l’abuso d’ufficio, di recente, L. STORTONI – G.S. CALIFANO, *Ex falso sequitur quodlibet: l’invocazione di vincoli sovranazionali nel dibattito sull’abrogazione dell’abuso d’ufficio*, in *disCrimen*, 8 giugno 2023, p. 4, che hanno bollato come “*ex falso sequitur quodlibet*” l’argomento secondo cui i trattati anticorruzione avrebbero imposto all’Italia di mantenere ad ogni costo l’abuso d’ufficio.

<sup>37</sup> Il dato è pacifico nella letteratura internazionale. Cfr., *ex multis*, F.F. HEIMANN, *The UN Convention against corruption*, in F.F. HEIMANN – M. PIETH, *Confronting Corruption Past Concerns, Present Challenges, and Future Strategies*, New York, 2018, p. 107; circa, in particolare, la natura *semi-mandatory* della previsione sull’abuso d’ufficio nell’UNCAC, v. C. ROSE, *Article 19: Abuse of Functions*, in C. ROSE – M. KUBICIEL – O. LANDWEHR (a cura di), *The United Nations Convention Against Corruption. A Commentary*, 2019, Croydon, p. 210-211. Sia consentito, sul punto, anche il rinvio a V. MONGILLO, [Strengths and Weaknesses of the Proposal for a EU Directive on Combating Corruption](#), in *questa Rivista*, 31 luglio 2023, p. 5.

<sup>38</sup> *Legislative Guide*, cit., § 292, p. 83 s.



In altri settori giuridici – si pensi, ad esempio, ai diritti sociali o alla tutela dell’ambiente – è da tempo oggetto di dibattito se nelle convenzioni internazionali e nel diritto dell’UE sia rinvenibile anche un principio di “non-regressione” (talvolta denominato anche *effet de cliquet*), teso a impedire arretramenti nei livelli di tutela già raggiunti, ovvero a imporre un dovere di astensione da interventi normativi o politici che possano determinare un ripiegamento rispetto ai risultati acquisiti<sup>39</sup>.

Nel campo penale, un simile principio si tradurrebbe, appunto, nel divieto di decriminalizzare – e, forse, persino nell’impossibilità di alleggerire in modo sensibile il regime penale di – condotte precedentemente incriminate in linea con sollecitazioni ultranazionali. Così, secondo questa logica, ratificando l’UNCAC o la Convenzione del Consiglio d’Europa anticorruzione, uno Stato “virtuoso” che abbia già introdotto tutte le fattispecie suggerite resterebbe rigidamente vincolato: non potrebbe più abrogarle senza violare il presunto obbligo di *standstill*.

Ma un simile vincolo esiste davvero sul piano giuridico?

Ebbene, a noi pare infondata l’idea che gli Stati siano tenuti, in materia penale, a rispettare una clausola generale di non regressione.

Anzitutto, non è rinvenibile, nel diritto internazionale generale, una norma consuetudinaria che obblighi gli Stati a non attenuare la propria legislazione penale dopo aver aderito a un trattato<sup>40</sup>.

Eventuali obblighi di “fissità” normativa possono semmai scaturire da specifiche clausole pattizie. In altri termini, un dovere giuridico di mantenimento dei livelli acquisiti di tutela penale potrebbe affermarsi (salvo verificare poi la sua compatibilità costituzionale) solo se previsto espressamente – o comunque ricavabile in modo inequivoco – nel testo del trattato pertinente<sup>41</sup>.

Ma sembra evidente che un simile vincolo di stabilità legislativa non trovi alcun riscontro nel testo della Convenzione UNCAC, né in altri strumenti pattizi votati al contrasto della corruzione. Tutti vanno interpretati in linea con la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, quindi secondo il senso comune dei termini nel loro contesto e alla luce del loro oggetto e scopo, senza estensioni implicite o arbitrarie<sup>42</sup>. Si

<sup>39</sup> Cfr., ad es., A. SCARPATI, *Principio di non regressione nell’ordinamento belga e francese, tra formante giurisprudenziale e normativo*, in *DPCE Online*, Sp-2/2023, p. 759 ss.; S. CANDELA, *Il principio di non regressione ambientale all’interno dell’ordinamento giuridico italiano: indici di emersione e prime iniziative di riconoscimento*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2022, n. 2, p. 1 ss. N. GRANATO, *Il principio di non-regressione come nuova frontiera del diritto dell’ambiente. Profili e problemi*, in *www.giustamm.it*, 2020, n. 3, p. 1 ss.; L. COLELLA, *Il principio di «non regressione ambientale» al centro del Global Pact of Environment. Il contributo dell’esperienza francese al diritto ambientale comparato*, in *Dir. giur. agr. alim. e amb.*, 2019, n. 2, p. 1 ss.; U. CARABELLI – V. LECCESE, *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2005, n. 2, p. 539 ss. In generale, sul principio di *standstill* nel contesto dei diritti fondamentali, con particolare attenzione ai diritti economici, sociali e culturali, v. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*, Bruxelles, 2008.

<sup>40</sup> Sul punto, G.M. RUOTOLO, [L’abrogazione del reato di abuso d’ufficio alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione. Alcune brevi considerazioni internazionalistiche](#), in *questa Rivista*, 19 dicembre 2024.

<sup>41</sup> Si vedano anche le considerazioni di G.M. RUOTOLO, [L’abrogazione](#), cit.

<sup>42</sup> Cfr. art. 31, par. 1 della Convenzione di Vienna: «Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo

aggiunga che la tesi del divieto di regressione a fronte di fattispecie non vincolanti come l'abuso d'ufficio non trova conforto neppure nella Guida esplicativa alla UNCAC<sup>43</sup> o nella prassi interpretativa internazionale.

L'UNCAC, come detto, si limita a spronare gli Stati all'adozione del reato di abuso di funzioni. Manca dunque un dovere di criminalizzazione a monte e manca qualsivoglia divieto esplicito di abrogazione successiva rispetto alle figure penali non prescritte come obbligatorie.

Anche l'art. 65 UNCAC – che impone agli Stati contraenti di adottare le misure necessarie, comprese misure legislative o amministrative, ad assicurare l'attuazione degli obblighi convenzionali – non può essere stirato fino a ricomprendere un obbligo di mantenere *ad aeternum* le incriminazioni eventualmente introdotte, in particolare quando esse non siano di per sé cogenti secondo il testo pattizio. A dire il meno, ciò determinerebbe una grave disparità fra Stati: quelli che non hanno mai introdotto il reato (perché non obbligati in senso stretto) resterebbero liberi di non criminalizzarlo, mentre gli Stati più solerti – che avevano dato spontaneamente attuazione alla sollecitazione internazionale e quindi “avevano già preso in considerazione” l'adozione del reato – ne sarebbero vincolati per sempre, subendo paradossalmente un vincolo più gravoso. Questo risultato mancherebbe di logica giuridica coerente e sarebbe inconciliabile con il principio di equità fra Stati sovrani contraenti.

La tesi qui contestata collide con la stessa vocazione delle fonti euro-internazionali in materia penale, le quali, di norma, si limitano a stabilire soglie minime di armonizzazione. Un Paese membro che abbia adottato standard sanzionatori più elevati rispetto a quelli minimi richiesti a livello sovranazionale, resta libero di ridurli, a condizione di non scendere al di sotto della soglia comune.

Certo gli organismi deputati in sede internazionale al monitoraggio sull'attuazione dei testi pattizi (ad es., nell'ambito del Consiglio d'Europa il *Group of States against Corruption* – GRECO) potrebbero dolersi di un arretramento nei livelli raggiunti di tutela. Tuttavia, simili rilievi si tradurrebbero al più in forme di *moral suasion* o, come oggi si è soliti dire, in raccomandazioni riconducibili al variopinto contenitore della *soft law*.

Né, ancora, può invocarsi a sostegno di un vincolo di mantenimento *in perpetuum* della protezione penale, tanto più quando essa esuli dalle previsioni convenzionali obbligatorie, l'art. 7, comma 4, della Convenzione di Mérida, secondo cui «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». Tale previsione programmatica, priva di un contenuto precettivo specifico, è inserita nel titolo II della Convenzione ONU, che punta a promuovere efficaci politiche di prevenzione della corruzione, coinvolgendo il settore pubblico e il settore privato. Esse, così, «includono meccanismi istituzionali, quali la creazione di uno

---

scopo».

<sup>43</sup> Cfr. art. 32 della Convenzione di Vienna sui mezzi complementari di interpretazione.

specifico organo anticorruzione, codici di condotta e politiche favorevoli al buon governo, allo stato di diritto, alla trasparenza e alla responsabilità»<sup>44</sup>.

Le misure penali sono, invece, dettate nel titolo III della Convenzione. Sotto questo profilo, la convenzione dell'ONU prevede solo cinque incriminazioni pienamente obbligatorie (*fully mandatory*): la corruzione di pubblici ufficiali nazionali (art. 15), la corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri e di funzionari di organizzazioni pubbliche internazionali (art. 16, comma 1), il peculato (art. 17), il riciclaggio dei proventi criminosi (art. 23) e l'intralcio alla giustizia (art. 25). Tutte le altre disposizioni penali – concernenti la corruzione passiva di pubblici ufficiali stranieri (art. 16, comma 2), il traffico di influenze (art. 18), l'abuso di funzioni (art. 19), l'arricchimento illecito (art. 20), la corruzione nel settore privato (art. 21), l'appropriazione indebita nel settore privato (art. 22) e la ricettazione (art. 24) – sono solo “semi-vincolanti”, nel senso che lasciano un ampio margine di discrezionalità quanto all'esito della valutazione obbligatoria, imponendo meri doveri procedurali<sup>45</sup>. Nella vicenda parlamentare dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio, non è mancato un approfondimento delle ragioni favorevoli e contrarie al mantenimento del reato.

Secondo la Cassazione, pur essendo concettualmente distinte nel sistema della Convenzione le misure preventive e le incriminazioni penali, il perseguimento dell'obiettivo di una prevenzione efficace della corruzione può esigere anche il ricorso alla sanzione penale, sicché le due sfere sono intrecciate contribuendo ad attribuire alle norme attuative una peculiare *vis resistentiae* rispetto all'abrogazione. Lo dimostrerebbe anche l'art. 12 della Convenzione, nel prevedere che, nel settore privato, le misure preventive siano, “se del caso”, accompagnate da «sanzioni civili, amministrative o penali efficaci, proporzionate e dissuasive in caso di inosservanza di tali misure».

In realtà, questo argomento si smentisce da sé. Da un lato, l'art. 7, con riferimento al settore pubblico, richiede a ciascuno Stato parte, più genericamente, «di adoperarsi» (*shall endeavour*)<sup>46</sup> per introdurre «sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i

<sup>44</sup> <https://leg16.camera.it/561?appro=511#paragrafo2499>.

<sup>45</sup> Sui tre “levels of obligation” che caratterizzano nel complesso le disposizioni della convenzione ONU (disposizioni pienamente vincolanti, in quanto impongono doveri di adottare determinate misure; semi-vincolanti in quanto fissano solo “obblighi di considerare”; e del tutto facoltative (*may adopt*)): cfr. *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption. Second revised edition, 2012*, §§ 11 e 12. Come chiarito in dottrina – per tutti, C. ROSE – M. KUBICIEL – O. LANDWEHR, *Introduction*, in Id. (a cura di), *The United Nations Convention Against Corruption. A Commentary*, Oxford, cit., p. 12 – le disposizioni semi-vincolanti importano un semplice «obbligo procedurale di “considerare” l'adozione di determinate azioni, in particolare di una certa legislazione. Tale obbligo può essere adempiuto, ad esempio, attraverso la discussione di un progetto di legge in Parlamento, anche se alla fine il legislatore decida di non adottarlo. Tuttavia, è discutibile se, ad esempio, una semplice discussione nella letteratura accademica sia sufficiente [...]»; in definitiva, l'espressione “shall consider” (*et similia*) obbliga un Paese solo «a valutare una certa situazione, lasciandogli la decisione di prendere o meno misure in base a tale valutazione» (traduzione nostra). Parla, ora, di mero obbligo procedurale – nel suo dettagliato saggio – anche L. ACCONCIAMESSA, *Sull'inesistenza di un obbligo internazionale di stand still e la conseguente liceità giuridica internazionale dell'eliminazione del reato d'abuso d'ufficio*, in *Dir. um. dir. int.*, 2024, n. 3, p. 662. Concordemente, G. FIANDACA – A. MERLO, *L'abrogazione*, cit., p. 6.

<sup>46</sup> Come notato anche da G.S. CALIFANO, *Le parole (specie in penale) sono importanti! Annotazioni a margine delle questioni di legittimità costituzionale dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *disCrimen*, 31 marzo 2025, p. 22,

conflitti di interesse», senza accennare a obblighi dettagliati e a possibili risposte sanzionatorie. Dall'altro lato, proprio l'uso dell'espressione "se del caso" (*where appropriate*), che reiteratamente compare nella trama delle disposizioni sulla prevenzione, punta nell'art. 12 a rimarcare lo spazio di discrezionalità valutativa riservato al legislatore nazionale nel decidere se e come presidiare, sul piano sanzionatorio, l'osservanza delle misure preventive.

In conclusione, ravvisare un divieto di decriminalizzazione per gli Stati che già prevedevano un reato oggetto di un mero "dovere di prendere in considerazione" appare arbitrario e privo di supporto testuale esplicito. L'asserito dovere di *standstill* penale può al più concepirsi come una costruzione politico-morale, priva di autentico fondamento giuridico o portata vincolante, e dunque insuscettibile di essere fatta valere in sede costituzionale.

### 5.1. Il presunto dovere di non regressione (*standstill*) al cospetto della riserva di legge in materia penale.

Ancora più a monte, a noi pare obiettivamente preoccupante l'impatto che il riconoscimento di obblighi (internazionali o costituzionali) di criminalizzazione o – come nella specie – di divieti di arretramento nella tutela potrebbe avere rispetto all'istituto della riserva di legge, quale nucleo duro della legalità penale (art. 25, comma 2, Cost.). L'affermarsi di un obbligo internazionale-costituzionale di non decriminalizzazione (o per converso di incriminazione) minerebbe quest'architrave dello Stato di diritto, compromettendo irreversibilmente il ruolo sovrano del legislatore penale interno, a cui compete «la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare»<sup>47</sup>.

Secondo l'ordinanza della Corte di Cassazione, una cosa è l'inattuazione originaria degli obblighi sovranazionali, che non consente alla Corte costituzionale di supplire all'inerzia legislativa creando nuove incriminazioni; altra cosa sarebbe l'inattuazione sopravvenuta, cioè la successiva abrogazione di norme penali conformi a tali obblighi, che legittimerebbe la reviviscenza della norma soppressa, ritenuta l'unica costituzionalmente compatibile<sup>48</sup>.

La distinzione, a nostro sommo avviso, appare abbastanza artificiosa o quanto meno illusoria, perché in entrambi i casi la decisione del giudice delle leggi impingerebbe sull'esercizio discrezionale della potestà legislativa in materia di politica penale, puntando a superarla mediante un esercizio di "politica penale giudiziaria", con il conseguente rischio di "rottura del sistema"<sup>49</sup>. Difatti, affermare che la Corte

---

l'espressione *shall endeavour*, nel contesto semantico dell'UNCAC, ha una valenza equivalente a *shall consider adopting*, come si desume dalla Guida legislativa, cit., p. 4, § 12.

<sup>47</sup> Corte cost., sent. 23 gennaio 2014, n. 5.

<sup>48</sup> Cass., sez. VI, ord. 7 marzo 2025, n. 9442, cit.

<sup>49</sup> La nozione *fu*, com'è noto, coniata da A.M. STILE, *Discrezionalità e politica penale giudiziaria*, in *Studi Urbinati*, 1976-1977, p. 275 ss., 278, 281 nt. 12, 282, 300.

costituzionale non opera alcuna scelta di criminalizzazione nel momento “fa tornare in vita” una norma incriminatrice, ripristinando il disvalore penale di determinate condotte, è una *fictio* che stride con l’impianto istituzionale del diritto penale moderno<sup>50</sup>.

La tesi della Cassazione in realtà solleva, altresì, un problema logico: se il Parlamento sopprime una norma, resta un vuoto che invero la Corte non può a rigore colmare; non si vede, così, perché il fatto di rimuovere la norma abrogatrice, ritenuta incostituzionale, possa assicurare automaticamente la reviviscenza di quella abrogata. Invero, anche ciò contraddirebbe i principi fondamentali del nostro sistema penale e svuoterebbe di senso il principio di legalità, giacché il “ripristino automatico” equivarrebbe a una rinnovata creazione giudiziale della fattispecie penale.

Peraltro, avanzare la tesi che il titolare della potestà legislativa in materia penale non possa eliminare dall’ordinamento un reato, in forza di un vincolo sovranazionale, significherebbe rovesciare il principio di legalità, trasformandolo da limite al potere punitivo in divieto di sua riduzione.

Del resto, la stessa Corte costituzionale, proprio in relazione all’*abolitio* parziale dell’art. 323 c.p., intervenuta nel 2020, ebbe modo di lumeggiare che la richiesta di sindacato *in malam partem* volta non a far riesperire un’altra norma generale presente nell’ordinamento, ma «a ripristinare la norma abrogata, espressiva di una scelta di criminalizzazione non più attuale, [è] operazione preclusa alla Corte [...]»<sup>51</sup>.

Si potrebbe obiettare che la pronuncia da ultimo richiamata non verteva su una violazione di obblighi internazionali ai sensi dell’art. 117 Cost. ed evocava a sproposito il tema della sindacabilità *contra reum* delle cosiddette norme penali di favore, qualifica che non competeva alla norma esaminata. Tuttavia, si potrebbe, a sua volta, controbattere: perché la Corte dovrebbe ritenere ammissibile un intervento volto a “riesperire” norme penali abrogate solo in presenza di un parametro interposto di origine internazionale (ai sensi dell’art. 117), e non anche quando è in discussione una disposizione costituzionale interna, come ad esempio l’art. 3? Per quale ragione il vincolo esterno – ad esempio derivante da un trattato europeo – dovrebbe avere un peso maggiore, nello scrutinio di legittimità costituzionale, rispetto a un principio fondamentale interno? Non crediamo che quanto fu deciso dai padri costituenti valga meno di ciò che ci viene propinato – talvolta in modo alluvionale – dai consessi internazionali, spesso distanti, per sensibilità e contesto, dal tessuto storico, istituzionale e giuridico della nostra tradizione repubblicana.

---

<sup>50</sup> Come correttamente riconosciuto dall’assai ben argomentata ord. del Trib. di Reggio Emilia, 7 ottobre 2024, cit., p. 6, «la Consulta si troverebbe a reintrodurre, con la propria eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale, una fattispecie di reato che il Legislatore, nell’esercizio dei poteri attribuiti dalla Costituzione, ha ritenuto non più opportuno prevedere». Condivide, in dottrina, la posizione assunta del Tribunale emiliano, R. D’ANDREA, *Più torti non fanno una ragione. Le vicissitudini giurisprudenziali relative all’abrogazione del reato di abuso d’ufficio*, in *questa Rivista*, 30 dicembre 2024.

<sup>51</sup> Corte cost., sent. 18 gennaio 2022, n. 8, cit., che ricorda come l’inammissibilità delle questioni volte a conseguire il ripristino di norme incriminatrici abrogate o di discipline penali sfavorevoli sia stato ripetuto in varie altre pronunce (sentt. n. 37/2019, n. 57/2009, n. 324/2008; ord. n. 282/2019, n. 413/2008, n. 175/2001). Sul divieto di sentenze di illegittimità costituzionale *in malam partem*, cfr., da ultimo, M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2024, p. 529 s.

Va, pertanto, ribadito che la legalità penale, quale principio di matrice illuministica e, in prospettiva liberale, dall'elevata salienza politico-ideologica ha la funzione di tutelare il cittadino contro arbitri punitivi, non certo di assicurare *ad infinitum* un certo livello di punizione a presidio di qualunque interesse ritenuto meritevole di protezione.

Diversamente opinando, inoltre, sul piano della divisione dei poteri (come delineata magistralmente da Montesquieu), il legislatore verrebbe espropriato della sua prerogativa di modulare la politica criminale secondo le esigenze politico-sociali-economiche di un certo momento e contesto storico, perfino quando volesse allentare la risposta punitiva in favore di strumenti alternativi, in ossequio al canone di sussidiarietà dell'intervento penale o di *penal parsimony*. Pretendere un obbligo permanente di tutela criminale rischia, invece, di cristallizzare il ruolo del penale anche dove non è più necessario, ostacolando politiche di legittimo contenimento di un *ius terribile* sempre più debordante. Tanto più, giova ribadirlo, che la protezione di un bene giuridico non deve per forza passare attraverso il diritto penale.

Del resto, la politica criminale, anche in uno Stato costituzionale di diritto, è un terreno altamente discrezionale: quali condotte punire e con quale intensità dipende da valutazioni culturali, economiche e sociali che spettano ai rappresentanti della volontà popolare. Privare il Parlamento della sua prerogativa di determinare autonomamente la politica penale, ovviamente entro i limiti garantistici segnati dai precetti costituzionali, costituirebbe un pericoloso salto nel vuoto, dalle conseguenze imprevedibili per un sistema già assai provato e una giustizia criminale ai limiti del collasso.

In definitiva, l'idea di un obbligo di non regressione in materia penale, sia pure in un contesto internazionalizzato di tutela, appare incompatibile con la lettera e lo spirito della Costituzione italiana, tenuto conto dei cardini dello Stato di diritto. Ciò vale *a fortiori* quando un preciso obbligo internazionale di penalizzazione o mantenimento non sia neppure chiaramente evincibile.

Sul piano tecnico-giuridico, la questione investe il combinato disposto e il rapporto di tensione tra l'art. 117, comma 1, Cost. e l'art. 25, comma 2, Cost. Da un lato, l'art. 117 vincola la potestà legislativa al rispetto degli obblighi internazionali pattizi, rendendo, in linea di principio, incostituzionale una legge interna contrastante con essi. Dall'altro lato, l'art. 25, comma 2, racchiude il principio di legalità e di riserva di legge in materia penale e assegna al Parlamento il monopolio legislativo in questo ramo dell'ordinamento.

La Corte costituzionale italiana ha affrontato tale tensione in alcune pronunce chiave, in particolare quando si è occupata del nodo dell'ammissibilità di declaratorie di incostituzionalità *in peius*, ossia con ricadute pregiudizievoli sui destinatari della norma.

Sul punto, già negli anni '80 e poi all'inizio del nuovo millennio, si è ammessa – al fine di evitare «zone franche del tutto impreviste dalla Costituzione»<sup>52</sup> – la sindacabilità anche di «norme penali di favore», ossia «delle norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che

---

<sup>52</sup> Corte cost., sent. 3 giugno 1983, n. 148.

risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni»<sup>53</sup>. Ma non è questa l'ipotesi che ora ci riguarda.

Assumono, piuttosto, rilievo le decisioni in cui la Corte ha ritenuto ammissibile una declaratoria d'illegittimità, perfino con effetti peggiorativi sotto il profilo penale, per evitare la violazione di obblighi sovranazionali cogenti, in particolare di derivazione euro-unitaria.

Emblematica è una nota sentenza del 2010, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con la disciplina comunitaria, di una norma definitoria di diritto ambientale che condizionava l'applicabilità di norme penali interne<sup>54</sup>. A ben vedere, però, nel caso di specie non si era trattato di una declaratoria di incostituzionalità di una disposizione penale, né della reviviscenza di una fattispecie incriminatrice abrogata – come, impropriamente, affermato da alcuni giudici rimettenti della questione qui in esame – ma, semmai, di una (ri)estensione del perimetro semantico di una norma extrapenale, la cui interpretazione non poteva eludere i vincoli derivanti dal diritto dell'UE<sup>55</sup>.

Una successiva sentenza ha ribadito in via astratta la possibilità di “resuscitare” disposizioni penali precedenti qualora una modifica legislativa – configurabile come un inadempimento sopravvenuto – contrastasse con obblighi di criminalizzazione assunti dallo Stato in sede sovranazionale europea<sup>56</sup>. Peraltro, nel caso di specie, si è trattato di

<sup>53</sup> Corte cost., sent. 23 novembre 2006, n. 394. Come evidenziato da V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, 2023, le norme penali di favore sono norme «irragionevolmente discriminatorie *in melius*». Sul punto v. anche Corte cost., 8 marzo 2019, n. 40, secondo cui la riserva di legge non osta a che il giudice delle leggi «possa assumere decisioni il cui effetto *in malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti, ma dalla semplice rimozione di disposizioni costituzionalmente illegittime», con conseguente automatica riespansione di altra norma generale o comune.

<sup>54</sup> Corte cost., 28 gennaio 2010, n. 28, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma ambientale contenuta nel d.lgs. 152/2006 (art. 183, comma 1, lettera n), quarto periodo, nel testo vigente prima del 2008), nella parte in cui escludeva in modo assoluto le ceneri di pirite dalla disciplina sui rifiuti, qualificandole come “sottoprodotti”. Per quanto concerne il problema del possibile effetto *in malam partem* e il rispetto del principio del *favor rei* (art. 2, comma 4, c.p. e art. 49 Carta di Nizza), la sentenza ha precisato che «la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento non è compito di questa Corte, in quanto la stessa spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità».

<sup>55</sup> L'ha notato anche M. RAVENNA, *Riflessioni sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale della norma che ha abrogato il delitto di abuso d'ufficio*, in *Giur. pen. web.*, 2024, n. 12, p. 14. Dalla prospettiva costituzionalistica, fondate riserve rispetto alle questioni prospettate dalle ordinanze di rimessione, sono espresse anche da M. CAZZANIGA, *Discrezionalità legislativa in materia penale e obblighi di criminalizzazione: le questioni di costituzionalità sollevate in relazione all'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *Rivista AIC*, 2025, n. 3, p. 29 ss.; dall'angolazione giusinternazionalistica, in senso fortemente critico, con articolate argomentazioni, G.S. CALIFANO, *Le parole (specie in penale) sono importanti! Annotazioni a margine delle questioni di legittimità costituzionale dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, cit.

<sup>56</sup> Corte cost., sent. 25 febbraio 2014, n. 32, dove si affermò: «è appena il caso di aggiungere che la materia del traffico illecito degli stupefacenti è oggetto di obblighi di penalizzazione, in virtù di normative dell'Unione europea. Più precisamente la decisione quadro n. 2004/757/GAI del 2004 fissa norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, richiedendo che in tutti gli Stati membri siano punite alcune condotte intenzionali, allorché

un mero *obiter dictum*, perché la dichiarazione di illegittimità di alcune disposizioni penali in materia di stupefacenti, inserite nella legge di conversione di un decreto-legge relativo alle Olimpiadi invernali di Torino, fu fondata sulla violazione del principio di omogeneità previsto dall'art. 77, comma 2, Cost. e non dell'art. 117, comma 1, Cost.

Una più recente pronuncia<sup>57</sup>, avente ad oggetto l'ingiuria depenalizzata, è tornata sull'ammissibilità di un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti *in malam partem*, nel caso in cui si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi degli artt. 11 o 117, comma 1, Cost. Tuttavia, nel caso di specie, la Corte ha sottolineato che nessun obbligo ultranazionale imponeva la repressione penale dell'ingiuria (trattandosi di tutela disponibile attraverso sanzioni civili); pertanto, la depenalizzazione della condotta non violava alcuna norma internazionale o comunitaria stringente, mancando così il presupposto per un sindacato *in malam partem*. In quest'ordine di idee, la scelta legislativa di abolire il reato rientrava nella discrezionalità politica riservata al legislatore.

Da questa giurisprudenza, si può al più ricavare che solo un vero e chiaro vincolo sovranazionale o internazionale potrebbe giustificare l'eccezione alla regola della irretroattività sfavorevole: un generico dovere di tutela o un mero invito internazionale non bastano a legittimare la riespansione giudiziaria del diritto penale, già di per sé così problematica e – a nostro avviso – da considerare con grande cautela, a presidio dello Stato di diritto e del principio ordinamentale della separazione dei poteri. Come già notato, non si deve avallare un eccesso di etero-determinazione sovranazionale della politica criminale nazionale, in contrasto con la sovranità parlamentare (art. 70 Cost.) e con la funzione garantistica del principio di legalità. L'esito per un sistema penale, già così malmesso, sarebbe – temiamo – la sua definitiva disgregazione.

Si aggiunga che, se già appare problematica la ricostituzione per via giudiziale di una previsione penale abrogata a fronte di un obbligo europeo precedentemente attuato, essa risulta ancor più difficilmente giustificabile quando l'obbligo in questione sia di natura pattizia e provenga da una fonte extra-UE<sup>58</sup>. Anche tenuto conto della frequente sciatteria redazionale che caratterizza i testi convenzionali da recepire – spesso esito di compromessi negoziali complessi e sovente piuttosto opachi – chi ha a cuore le coordinate dello Stato di diritto non può che guardare con profondo sospetto quei dubbi

---

non autorizzate, fatto salvo il consumo personale, quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali. Pertanto, se non si determinasse la ripresa dell'applicazione delle norme sanzionatorie contenute nel d.P.R. n. 309 del 1990, resterebbero non punite alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.».

<sup>57</sup> Corte cost., sent. 6 marzo 2019, n. 37.

<sup>58</sup> V. i dubbi di V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, p. 112. In generale, in merito all'impatto di vincoli internazionali, cfr. Corte cost. 22 ottobre 2014, n. 238, relativa però a una norma consuetudinaria internazionale per la quale – come per ogni norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta – opera l'adattamento automatico di cui all'art. 10 Cost. (per tutti, problematicamente, M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Quest. Giust.* 1/2015, 84 ss., il quale però chiarisce, rispetto al diritto internazionale pattizio, che «i comuni trattati, come si sa, trovano il proprio limite in tutte le norme costituzionali»).



di legittimità costituzionale volti, in ultima analisi, a imporre al Parlamento l'obbligo di punire condotte che esso ha scelto, legittimamente, di non sanzionare.

In conclusione, le numerose ordinanze di rimessione fin qui depositate sembrano più espressione di un disaccordo ideologico con i contenuti della riforma che di un'effettiva violazione di norme costituzionali o internazionali vincolanti. Appaiono un messaggio rivolto al Parlamento, più che un'aspettativa giuridicamente fondata nei confronti della Corte costituzionale. Tuttavia, non rientra tra le funzioni del giudice dar voce, attraverso l'incidente di costituzionalità, a dissensi sulle scelte legislative di merito, per quanto opinabili o persino fortemente contestabili.

Per questo, è concettualmente insidioso pretendere che la Consulta si trasformi in uno strumento di supplenza legislativa, chiamato a ricostruire per via giurisprudenziale ciò che è stato consapevolmente smantellato per effetto di una decisione politica. I vuoti di tutela prodotti da tale scelta possono essere legittimamente e anche aspramente criticati, attraverso argomenti di ordine giuridico e di politica criminale, che un legislatore futuro potrà eventualmente rivalutare. Ma ciò, di per sé, non è sufficiente a rendere una norma incostituzionale, legittimando la trasformazione del giudice in legislatore sostitutivo.

## 6. Prospettive dell'abuso d'ufficio.

A prescindere dall'esito che avrà il sindacato della Corte costituzionale, è difficile ritenere che la lunga e travagliata vicenda dell'abuso d'ufficio possa chiudersi definitivamente con il colpo d'accetta inferto dalla legge Nordio.

La scelta del legislatore appare probabilmente troppo drastica, e difficilmente può essere interpretata come espressione di una politica criminale matura. Si è preferito porre fine a una questione complessa nel modo più semplicistico: sottraendo alla magistratura ogni potere di controllo su condotte di abuso che, pur non costituendo necessariamente reati gravi, possono comunque rivelare serie deviazioni nell'esercizio della funzione pubblica.

Si sarebbe potuta sperimentare una più rigorosa tipizzazione della fattispecie, fondata non tanto sulla distinzione tra potere vincolato e potere discrezionale, quanto sulla specifica materia procedimentale coinvolta – concorsi, autorizzazioni, contratti pubblici – ove maggiori appaiono le esigenze di tutela<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Sul sempre vivo dibattito in prospettiva di riforma, con varietà di proposte, v.: A. SESSA, *Dall'arresto illegale all'abuso d'ufficio 'illegale': per la sistematizzazione di un'ipotesi di 'eccepibile' prognosi privilegiata statale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, n. 2, p. 699 ss.; E. MATTEVI, *L'abuso d'ufficio. Una questione aperta. Evoluzione e prospettive di una fattispecie discussa*, Napoli, 2022, p. 269 ss.; A. NISCO, [La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile](#), in questa *Rivista*, 20 novembre 2020; A.R. CASTALDO – F. COPPOLA, *La riforma dell'abuso d'ufficio nel D.L. "Semplificazioni"*, in [www.quotidianogiuridico.it](#), 17 luglio 2020, che, in una proposta alternativa alla riforma del 2020, avevano suggerito di introdurre nella fattispecie dell'abuso d'ufficio un nesso di rischio tra la condotta e l'evento dannoso o vantaggioso, così da ancorare la rilevanza penale alla violazione di norme aventi attitudine preventiva dell'evento occorso e da escludere le mere infrazioni formali prive di offensività; A. MERLO, *L'abuso d'ufficio tra legge e giudice*, Torino, 2019, p. 109 ss.; A.R.

Tuttavia, già la versione del 2020 del delitto di abuso d'ufficio aveva imboccato la prima strada, rendendolo un simulacro svuotato di effettività, specie se paragonato ai fasti originari del c.d. abuso "innominato" in atti d'ufficio. Ciò anche in considerazione del fatto che i casi di attività amministrativa integralmente vincolata – cui la norma era stata ridotta – costituiscono una rarità, interessando un ambito pressoché marginale dell'*agere* pubblico. Dunque, si trattava ormai di un fantasma normativo, depotenziato al punto da poter sopravvivere solo grazie a un'interpretazione giurisprudenziale estensiva o forse oltre la *littera legis*; un reato devitalizzato che la magistratura avrebbe probabilmente tentato di mantenere in vita contro ogni evidenza legale.

Per quanto non ci collochiamo sul fronte di coloro che quasi lamentano il passaggio dall'*eden* della legalità al *far west* dell'illegalità, è chiaro che per effetto dell'abolizione dell'abuso d'ufficio delle lacune di tutela sono affiorate. Alcuni comportamenti arbitrari e alcuni settori rischiano di rimanere improvvidamente sguarniti, come quello particolarmente delicato dei concorsi pubblici, con correlato rischio di nuove forzature ermeneutiche di rimbalzo (ad es. una riespansione impropria delle turbative d'asta – art. 353 e 353-*bis* c.p., di recente ricondotte dalla giurisprudenza nell'alveo ortodosso delle "gare" pubbliche<sup>60</sup>) o di un uso più ampio di altre previsioni penali, come quelle in materia di falso in atto pubblico.

Ovviamente, le più gravi prevaricazioni a vantaggio, connotate da violenza o minaccia, restano coperte dal delitto di concussione. A fronte di compensi indebiti dati o promessi potrà aversi corruzione o induzione indebita. L'omissione di atti d'ufficio, la rivelazione di segreti d'ufficio, ecc., restano condotte penalmente rilevanti.

Inoltre, occorre ricordare che una parziale lacuna di tutela, ancora prima dell'entrata in vigore della legge n. 114/2024, era già stata ripianata dal legislatore con l'art. 9, comma 1, d.l. 4 luglio 2024, n. 92, conv. con mod. dalla l. 8 agosto 2024, n. 112 ("Indebita destinazione di denaro o cose mobili"), che ha introdotto nel codice penale un nuovo art. 314-*bis*. Per capire il senso di questa ennesima interpolazione, occorre considerare che, tradizionalmente, la giurisprudenza ha distinto tra casi di distrazione di denaro o cosa mobile ricadenti nel peculato ed altri ricondotti nell'alveo dell'abuso d'ufficio. La fattispecie peculativa più grave si avrebbe quando il pubblico agente sottrae i beni alla destinazione pubblica, per asservirli a un interesse privato, ad es. quando liquida in favore di un terzo somme eccedenti la misura dovuta: in questo caso, l'autore dispone del denaro *uti dominus* e dunque se ne "appropria". Viceversa, l'abuso d'ufficio per distrazione veniva applicato nelle situazioni di uso indebito del bene che resti però nell'ambito delle finalità istituzionali dell'ente<sup>61</sup>.

---

CASTALDO (a cura di), *Migliorare le performance della Pubblica Amministrazione. Riscrivere l'abuso d'ufficio*, Torino, 2018 (al cui interno v. anche *l'Intervento* di L. STORTONI, p. 119, di tono critico rispetto al permanere della fattispecie di abuso d'ufficio nel sistema penale). Il dibattito *de iure condendo* sul tema è, in effetti, costante da diversi decenni: tra i numerosi progetti, come ricordato da T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli*, cit., p. 2 s., uno del 1996, elaborato da una commissione presieduta da G. Morbidelli, aveva suggerito di suddividere l'abuso d'ufficio in tre distinte fattispecie: prevaricazione, favoritismo affaristico e sfruttamento privato dell'ufficio.

<sup>60</sup> Ad es. Cass., sez. VI, 24 maggio 2023, n. 38127, rv. 285274-01.

<sup>61</sup> Per tutte, Cass., sez. VI, 4 maggio 2018, n. 19484, rv. 273783-01, in cui la Corte ha ritenuto sussistente il

Con l'abolizione dell'abuso d'ufficio sarebbe divenuta lecita anche la distrazione *sine usurpatione* privata del bene, generando un insuperabile attrito con la direttiva PIF 2017/1371 del 5 luglio 2017 dell'Unione europea, che sancisce un obbligo di penalizzazione di tutte le condotte del funzionario pubblico che miri all'appropriazione indebita di fondi o beni, per uno scopo contrario a quello previsto, purché aventi ripercussioni lesive degli interessi finanziari dell'Unione (art. 4, comma 3).

Così, il legislatore, se con una mano ha buttato l'abuso d'ufficio nel cestino delle anticaglie penali, con l'altra mano ha inserito, quasi contestualmente, nel codice penale il nuovo art. 314-bis c.p., riguardante – nelle intenzioni – proprio i casi di condotte distrattive prima punibili a titolo di abuso d'ufficio.

Al di là della questione se il nuovo reato assicuri una completa copertura degli obblighi sanciti dalla direttiva PIF<sup>62</sup>, preme ora evidenziare che, come sempre accade a fronte di un convulso succedersi di norme penali, anche l'ingresso dell'art. 314-bis nel codice penale ha fatto sorgere problemi di diritto intertemporale<sup>63</sup>.

Secondo il testo legislativo, il delitto di nuovo conio riguarda le condotte del pubblico agente che destina denaro o cose mobili altrui di cui abbia il possesso per ragioni del proprio ufficio o servizio «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», con danno/vantaggio ingiusto intenzionalmente causato.

Sul dilemma è già intervenuta la VI Sezione Penale della Corte di Cassazione<sup>64</sup>, la quale ha stabilito che la nuova fattispecie non interferisce né modifica l'ambito del reato di peculato previsto dall'art. 314 c.p.<sup>65</sup>. Ciò in quanto il delitto di indebita destinazione riguarderebbe proprio le condotte di "abuso distrattivo" di fondi pubblici, precedentemente nell'art. 323 c.p. Si è ritenuto così che la clausola di riserva presente nell'art. 314-bis c.p. ("Fuori dei casi previsti dall'articolo 314") sia stata introdotta esattamente per evitare sovrapposizioni tra le due fattispecie, non erodendo il previo ambito applicativo del peculato. Pertanto, le condotte che comportano una vera e propria appropriazione di beni pubblici per fini privati continuano a rientrare nel reato *ex art.* 314 c.p., mentre la nuova figura criminosa si applica alle condotte di semplice deviazione dalla destinazione legale, senza appropriazione.

reato di peculato a fronte della condotta del direttore generale di una società, incaricata dello svolgimento di un pubblico servizio, che aveva utilizzato denaro dell'ente per lo svolgimento di attività di ricerca i cui proventi – brevetti e prototipo di un macchinario industriale – erano rimasti nell'esclusiva titolarità dell'agente e di altri privati, anziché dell'ente che aveva finanziato la ricerca; Id., 18 gennaio 2001, n. 381, rv. 219086-01 (abuso d'ufficio per distrazione in presenza di un indebito uso del bene che non comporti la perdita dello stesso e la conseguente lesione patrimoniale a danno dell'avente diritto).

<sup>62</sup> I dubbi appaiono fondati, poiché la direttiva PIF non prevede limitazioni legate alle specifiche finalità dell'appropriazione, né restrizioni oggettive ai soli beni mobili, come invece fa il nuovo art. 314-bis c.p.

<sup>63</sup> Su quest'operazione legislativa, v. il commento fortemente critico di S. SEMINARA, [Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.](#), in questa *Rivista*, 19 luglio 2024; nonché, A. ROIATI, *Il riassetto dei delitti contro la pubblica amministrazione: la reviviscenza della fattispecie distrattiva, l'abrogazione dell'abuso d'ufficio ed il convitato di pietra del peculato per appropriazione*, in *Arch. pen.*, 2024, n. 3, p. 1 ss.

<sup>64</sup> Cass., sez. VI, 23 ottobre 2024, n. 4520.

<sup>65</sup> Cfr. l'annotazione di D. GUIDI, *La Suprema Corte si pronuncia sull'ambito di applicazione del nuovo art. 314-bis c.p.*, in corso di pubblicazione su *Giur. it.*

Specularmente, l'art. 314-*bis* c.p. consente di preservare una nicchia applicativa residua anche nell'oggi angusto perimetro del traffico di influenze illecite (su cui si veda *infra*). Così, nel caso "Mafia Capitale", le condotte di favoritismo nei pagamenti alle cooperative riconducibili a Salvatore Buzzi, poste in essere dall'ex sindaco di Roma Gianni Alemanno, sono state riqualificate come indebita destinazione ai sensi dell'art. 314-*bis* c.p. In tal modo, la Corte ha potuto confermare la condanna per traffico di influenze illecite, reato che oggi richiede espressamente il fine di ottenere un atto costituente reato vantaggioso, rigettando l'istanza di revoca presentata dalla difesa<sup>66</sup>.

Il quadro normativo appare, dunque, tutt'altro che cristallizzato e destinato verosimilmente a ulteriori evoluzioni.

## 7. Il delitto di traffico di influenze illecite: un dilemma ancora irrisolto.

È il momento di volgere l'attenzione all'altra fattispecie oggetto dell'intervento della legge Nordio: il traffico di influenze illecite.

Si tratta di un reato-avamposto, concepito per offrire una tutela anticipata ai beni e agli interessi della pubblica amministrazione, ma che rischia in concreto di alimentare procedimenti penali fondati su indizi labili o elementi sintomatici di tenue consistenza, spesso più funzionali a generare scandali mediatici che ad accertare effettive responsabilità. Emblematico, in tal senso, il caso di una ministra costretta alle dimissioni pur senza essere mai stata indagata, per un'ipotesi di traffico imputata al compagno, poi archiviata senza esiti.

Sul piano legislativo, la tormentata vicenda del traffico di influenze illecite è, a dir poco, sconcertante: essa rappresenta, anzi, il paradigma della crisi della legislazione penale nel nostro Paese, l'emblema di un modo di legiferare approssimativo e privo di autentica consapevolezza sistematica.

Il tema, tuttavia, resta di grande rilievo, poiché investe uno snodo cruciale delle democrazie contemporanee: i limiti di liceità della rappresentanza di interessi particolari nei processi decisionali pubblici. Una tale rappresentanza – e l'attività ad essa connessa dei gruppi di pressione o degli operatori professionali del lobbismo – se adeguatamente regolata, potrebbe addirittura contribuire al miglioramento qualitativo delle decisioni pubbliche, anziché rappresentarne un fattore di inquinamento.

Il problema, semmai, risiede nel mancato intervento del legislatore sul piano extrapenale: la patologia del lobbismo distorto avrebbe dovuto essere affrontata, anzitutto, con una disciplina chiara, trasparente ed efficace sul piano amministrativo e regolatorio. Pare però che questa sia una missione impossibile nel nostro paese, a giudicare dagli innumerevoli progetti andati a vuoto, sicché anche in questo caso il diritto penale è stato elevato in chiave emergenziale a *prima* anziché *ultima ratio*.

---

<sup>66</sup> Cass., sez. I, 7 febbraio 2025, n. 5041, rv. 287431-01, segnalata in questa *Rivista*, [Traffico di influenze finalizzato all'abuso d'ufficio distrattivo: nessuna abolitio criminis. La Cassazione conferma il rigetto dell'istanza di revoca della condanna dell'ex Sindaco di Roma Alemanno](#), 13 febbraio 2025.

Entrata nel nostro ordinamento tra gli squilli di tromba della lotta alla corruzione, la fattispecie del traffico di influenze illecite è divenuta ben presto orfana, priva di una reale volontà politica e “disponibilità” giurisprudenziale a “sostenerla” con coerenza.

La parabola di questo reato nel contesto italiano – breve, frammentaria e tutt’altro che lineare – è così accidentata da rendere arduo persino abbozzarne i contorni in questa sede.

Basti un esempio, pur a costo di semplificare troppo. Tizio, su sollecitazione dell’amico Caio, raccomanda il figlio di quest’ultimo presso un pubblico funzionario affinché ottenga un incarico. La raccomandazione, di per sé, non costituisce reato<sup>67</sup>. Come osservava Giorgio Manganelli in un pezzo di magistrale ironia apparso sul *Corriere* nel 1982, «la raccomandazione, atto di pacifica ingiustizia, ha sapore più di “peccato” che di reato». Ma immaginiamo che, qualche tempo prima, Caio avesse invitato Tizio a cena offrendogli un pasto sontuoso, oppure gli avesse spianato la strada per l’ammissione a un esclusivo circolo privato. Che cosa accadrebbe se un pubblico ministero, animato da uno zelo sospettoso, tentasse di collegare questi episodi? Saremmo ancora nell’ambito dell’amicizia o già sul crinale incerto del traffico di influenze?

È precisamente in questa zona grigia della vita di relazione – sospesa tra favore, cortesia, rispetto e sospetto – che la fattispecie ha mostrato le sue ambiguità più profonde. Di fronte a un’incriminazione tanto evanescente, capace di proiettare l’ombra del penalmente rilevante anche su gesti comuni della socialità, per quanto talvolta equivoci, tutti – politici, imprenditori, accademici, avvocati, professionisti e persino magistrati – hanno finito per temerne la sinistra vischiosità e l’imprevedibilità degli esiti applicativi.

Il problema è esploso con l’entrata in vigore della legge “spazzacorrotti” (l. n. 3/2019)<sup>68</sup>, quando la norma sul traffico di influenze illecite si è trasformata in un contenitore privo di contorni e di fondo: l’inasprimento parossistico del precetto apparve come l’ultimo, disperato tentativo di rianimare un reato già quasi clinicamente defunto. Venne persino soppresso l’elemento finalistico dell’atto antidoveroso, che rappresentava – nel disegno del legislatore del 2012 – l’unico vero argine all’espansione incontrollata della fattispecie, convertita così in una figura potenzialmente onnivora, senza limiti determinati e determinabili.

In tale configurazione, il delitto avrebbe meritato una decisa censura da parte del giudice delle leggi per manifesta violazione del principio di sufficiente determinatezza o precisione. E invece, la giurisprudenza ha scelto la via della sopravvivenza ortopedico-interpretativa<sup>69</sup>, avventurandosi in ardite torsioni ermeneutiche nel tentativo di tenerlo

<sup>67</sup> Lo ha affermato in modo esplicito anche la giurisprudenza di legittimità in alcune pronunce: Cass., sez. VI, 4 ottobre 2023, n. 40428, rv. 285276-01; Cass., sez. V, 30 settembre 2019, n. 40061, rv. 278314-01; Id., 21 luglio 2014, n. 32035, rv. 261753-01.

<sup>68</sup> Sia consentito il rinvio a V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”*, in S. GIAVAZZI – V. MONGILLO – P.L. PETRILLO (a cura di), *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e diritto penale*, Torino, 2019, p. 265 ss.

<sup>69</sup> Dettagli e riferimenti bibliografico-giurisprudenziali in V. MONGILLO, [Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano. Crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile](#), in questa *Rivista*, 2 novembre

in vita, finendo – paradossalmente – per accelerarne l’implosione. Infatti, consapevole del rischio che la disposizione potesse sfuggire di mano a causa della sua eccessiva vaghezza, la giurisprudenza, dopo la novella del 2019, ha tentato di contenerne gli effetti attraverso un’opera di tassativizzazione sul piano soggettivo: si è così sostenuto che fosse illecita solo la mediazione volta a ottenere, da parte del pubblico agente, non già un semplice atto contrario ai doveri d’ufficio, ma addirittura la commissione di un reato vantaggioso<sup>70</sup>. Una lettura restrittiva che, nel tentativo di recuperare razionalità, finiva però per restringere l’ambito applicativo ben oltre quanto previsto dalla stessa formulazione originaria, introducendo *ex novo* requisiti selettivi non esplicitati nel dettato normativo.

Inoltre, il legislatore del 2019 tentò di far confluire la figura del millantato credito, abrogata, all’interno della fattispecie di traffico di influenze, nel dichiarato intento di razionalizzare e semplificare il sistema. E qui la vicenda ha assunto contorni quasi grotteschi. Le Sezioni Unite, chiamate a dirimere una ridda di sentenze contrastanti in seno alla VI Sezione<sup>71</sup>, hanno stabilito che «non sussiste continuità normativa tra il reato di traffico di influenze illecite di cui all’art. 346-*bis* c.p., come modificato dall’art. 1, comma 1, lett. t), l. 9 gennaio 2019, n. 3, ed il reato di millantato credito “corruttivo” di cui all’art. 346, comma 2, c.p., abrogato dall’art. 1, comma 1, lett. s), l. n. 3 cit., le cui condotte potevano, e tuttora possono, configurare gli estremi del reato di truffa, in passato astrattamente concorrente con quello di millantato credito “corruttivo”, purché siano formalmente contestati e accertati in fatto tutti gli elementi costitutivi della relativa diversa fattispecie incriminatrice»<sup>72</sup>.

Rimaneva tuttavia un nodo irrisolto: che fare delle millanterie previste dal primo comma del vecchio art. 346 c.p.? Anche in queste, infatti, si rinviene una componente di inganno, quantomeno sotto forma di esagerazione fraudolenta o di ostentazione artificiosa di un credito effettivamente esistente.

Sotto questo profilo, il residuo spazio applicativo della truffa appare decisamente esiguo: è evidente, infatti, quanto risulti poco plausibile l’ipotesi di una querela avanzata da chi, nel tentativo fallito di corrompere o di esercitare indebite pressioni su un pubblico agente, lamenti di essere stato tratto in inganno da una falsa rappresentazione del credito vantato dall’intermediario.

Si è così giunti alla legge n. 114/2024, che ha riscritto per la seconda volta la fattispecie, adottando una formulazione, almeno negli intenti, diametralmente opposta a quella previgente. A differenza del reato di abuso d’ufficio, il legislatore non ha potuto procedere alla sua completa abrogazione: in questo caso, infatti, esiste certamente un obbligo internazionale di incriminazione, assunto volontariamente dallo Stato italiano,

---

2022.

<sup>70</sup> Cass., sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518, rv. 282119-01; Id., 13 gennaio 2022, n. 1182, rv. 282453-01.

<sup>71</sup> Cass., sez. un., 15 maggio 2024, n. 19357.

<sup>72</sup> Per un commento, cfr. V. MONGILLO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite dalle Sezioni unite alla legge Nordio: un tramonto parallelo?*, in *Giur. it.*, 2025, n. 1, p. 169 ss.; G. PONTEPRINO, *Cronaca di un finale annunciato. In attesa dell’ennesima riforma le Sezioni unite restringono i margini applicativi dell’art. 346-bis c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, n. 7, p. 884.

che – a partire dalla legge del 2019 – ha cessato di rinnovare le riserve alla Convenzione del Consiglio d’Europa<sup>73</sup>, che all’art. 12 contempla la figura del traffico. Per quanto riguarda la Convenzione ONU, vale quanto già osservato in relazione all’abuso d’ufficio: *shall consider adopting* e dunque nessun obbligo di incriminazione del traffico di influenze; e difatti diversi Stati parte della Convenzione – tra cui la Germania – continuano a rifiutarne risolutamente l’introduzione nel proprio ordinamento.

La legge Nordio ha così scelto di restringere fortemente l’ambito di tipicità del traffico penalmente rilevante.

Il nuovo art. 346-*bis* c.p. richiede ora che i rapporti tra il mediatore e il pubblico ufficiale siano “reali” (non più meramente asseriti) e “intenzionalmente utilizzati” (non solo vantati).

L’utilità corrisposta o promessa deve avere natura economica, mentre il minimo edittale è stata innalzato a un anno e sei mesi.

Ben più interessante, tuttavia, è il tentativo del legislatore di sciogliere il nodo concettuale alla base della “mediazione illecita”, da sempre caratterizzata da un nucleo di illiceità specifica indefinita, soprattutto in assenza di una disciplina organica sul *lobbying*. La riforma introduce finalmente una definizione normativa, che cumula i tre criteri emersi nei principali formanti giurisprudenziali e dottrinali: così si è stabilito che per “altra mediazione illecita” «si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all’articolo 322-*bis* a compiere un atto contrario ai doveri d’ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito».

Ma quali condotte penalmente rilevanti potrebbero astrattamente rientrare nella finalità perseguita dalle parti dell’accordo? L’abuso d’ufficio è stato abrogato ed è così venuto meno questo giunto normativo. Rimangono ipotesi minori, come l’omissione di atti d’ufficio, la rivelazione di segreti, l’indebita destinazione di risorse, ecc., e forse alcune contravvenzioni, che difficilmente potranno sorreggere un’applicazione significativa della norma.

L’*abolitio criminis* parziale ha di fatto neutralizzato, in larga parte, la portata applicativa del delitto. In prospettiva, pare plausibile pronosticare un qualche spazio operativo residuale solo per il traffico a fini corruttivi e, soprattutto, nella dimensione internazionale. Si pensi all’intermediario che riceva un mandato a corrompere senza possibilità di provare l’istigazione o l’effettivo mercimonio corruttivo con il pubblico agente straniero<sup>74</sup>.

In definitiva, un’altra norma originariamente presentata come la panacea normativa contro la corruzione sembra avviarsi a un progressivo esaurimento funzionale. Il legislatore aveva in mente la figura del “faccendiere abituale”, nella sua accezione sociologico-mediatica. Tuttavia, non è riuscito a calare la norma nello stampo di una condotta sufficientemente determinata. Ha inquadrato il bersaglio, ha puntato

---

<sup>73</sup> Tali riserve, rinnovabili ogni tre anni (art. 38 dalla Convenzione), sono consentite per alcune previsioni, tra cui quella concernente il traffico di influenze, dall’art. 37 della Convenzione.

<sup>74</sup> Per un’analisi più articolata, cfr. V. MONGILLO, *Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, n. 9, p. 1124 ss.

l'arma ma non ha saputo calibrare il tiro. E così, la disposizione incriminatrice ha finito per soffrire di un'eccedenza criminologica, incapace di trovare un'effettiva corrispondenza nel sistema penale positivo e nella applicazione giurisprudenziale.

## 8. Il traffico di influenze tra obblighi internazionali e legalità costituzionale.

Anche rispetto alla riformulazione restrittiva del traffico di influenze illecite è stata sollevata una questione di costituzionalità. Ciò è avvenuto ad opera del Tribunale di Roma<sup>75</sup>, in un procedimento riguardante presunte mediazioni illecite per la fornitura di mascherine cinesi durante il Covid (vicenda in cui intermediari avrebbero ottenuto denaro promettendo vantaggi nei contratti pubblici). Anche in questo caso il giudice ha ritenuto che la riforma contrasti con obblighi internazionali assunti dall'Italia (artt. 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa).

Il GUP di Roma, facendo propria la tesi sostenuta dalla Procura di Roma, intravede, così, nelle limitazioni introdotte dalla recente novella legislativa un inadempimento convenzionale.

Le criticità del nuovo dettato normativo, che ha comportato la parziale soppressione del delitto di traffico di influenze illecite, riguardano principalmente tre aspetti: a) l'assenza di riferimento a relazioni anche soltanto "supposte"; b) la mancata considerazione di ogni possibile vantaggio indebito (non solo "economico") quale contropartita della condotta; c) una definizione troppo restrittiva di "mediazione illecita", ora necessariamente finalizzata a un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato vantaggioso.

Nel caso esaminato dal giudice romano è il terzo profilo a rilevare, giacché la riformulazione – e il parallelo venir meno della possibilità di ancorare il dolo specifico alla figura dell'abuso d'ufficio, nel frattempo abrogata – ha reso praticamente inapplicabile la previsione normativa.

Pur riconoscendo la perspicacia di talune tesi articolate dal giudice remittente, è opportuno evidenziarne le notevoli complessità, le quali invitano necessariamente alla prudenza, e non solo per gli effetti *in malam partem* che provocherebbe l'accoglimento della questione.

Quest'ultimo profilo critico è già stato esaminato riflettendo sull'*abolitio* dell'abuso d'ufficio.

In aggiunta occorre ora ragionare, in relazione al traffico di influenze, sui possibili conflitti tra l'adempimento degli obblighi sovranazionali di repressione e i principi fondamentali del diritto penale costituzionale, in particolare: il principio di legalità e irretroattività e il suo corollario della tassatività/determinatezza delle fattispecie.

---

<sup>75</sup> Trib. Roma, ord. 31 gennaio 2025, n. 47, su cui v. la nota di G.L. GATTA, [Traffico di influenze illecite e riforma Nordio: il g.u.p. di Roma solleva questione di legittimità costituzionale nel processo per la fornitura delle mascherine cinesi \(Covid\)](#), in questa *Rivista*, 4 febbraio 2025.



La tensione deriva dal fatto che la comunità internazionale – per perseguire efficacemente crimini gravi a proiezione transnazionale – esorta o richiede agli Stati di adottare leggi penali severe e coordinate; d’altro canto, ogni ordinamento interno è chiamato a farlo nel rispetto dei propri principi fondamentali.

Tra questi principi, com’è noto, campeggia il *nullum crimen, nulla poena sine lege*, che ha rango supremo negli Stati di diritto contemporanei, vietando di punire condotte in assenza di una legge penale chiara e preesistente.

Sul piano della determinatezza delle fattispecie, l’interferenza sovranazionale sui principi costituzionali interni può manifestarsi quando convenzioni o direttive richiedono di tipizzare condotte in modo estremamente ampio e generico, e pertanto incompatibile col principio di precisione.

È proprio il caso del traffico di influenze. È doveroso sottolineare, infatti, come la disposizione pattizia di riferimento (art. 12 della Convenzione penale contro la Corruzione del Consiglio d’Europa<sup>76</sup>) costituisca un caso macroscopico di vaghezza e imprecisione, che implica un ampio margine di apprezzamento da parte dei legislatori nazionali e sembra quasi reclamare un intervento volto a ricondurre la fattispecie a un *minimum* di tassatività.

Si pensi, in particolare, al carattere “*improper*” attorno a cui gravita, nella previsione ultranazionale, il nucleo di disvalore dell’influenza che l’intermediario deve impegnarsi a esercitare in favore del committente: un predicato riportato nel testo inglese della Convenzione europea e finanche (incomprensibilmente) omesso nella traduzione non ufficiale italiana, allegata alla legge di ratifica ed esecuzione del 28 giugno 2012, n. 110.

Ad ogni modo, la locuzione resta indeterminata e chi si attendesse un soddisfacente ausilio ermeneutico dall’*Explanatory Report* accluso alla Convenzione rimarrebbe deluso<sup>77</sup>. Qui ci si limita ad asserire che l’obiettivo è colpire il comportamento di quelle persone che sono nelle vicinanze del potere e cercano di ottenere vantaggi da questa posizione, contribuendo a creare una *atmosphere of corruption*; aggiungendo che è *improper* un’attività di influenza sorretta dal *corrupt intent* dell’intermediario che sia remunerato dal proprio cliente. Tale formula soggettivistica appare elusiva e inconcludente, anche perché la nozione convenzionale di *corruption* è assai più ampia di quella di reato di corruzione secondo il diritto interno, ed evoca qualsiasi forma di abuso di un potere affidato fiduciarmente a un pubblico agente (*agent*) dall’amministrazione

---

<sup>76</sup> Questo il testo nella versione ufficiale in inglese: «Article 12 – Trading in influence: Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the promising, giving or offering, directly or indirectly, of any undue advantage to anyone who asserts or confirms that he or she is able to exert an *improper influence* over the decision-making of any person referred to in Articles 2, 4 to 6 and 9 to 11 in consideration thereof, whether the undue advantage is for himself or herself or for anyone else, as well as the request, receipt or the acceptance of the offer or the promise of such an advantage, in consideration of that influence, whether or not the influence is exerted or whether or not the supposed influence leads to the intended result» (corsivi nostri).

<sup>77</sup> Council of Europe, *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*, European Treaty Series – No. 173, Strasbourg, 27 gennaio 1999, *sub* art. 12, par. 64.

(*principal*). Come per l'abuso d'ufficio, al di là di possibili rilievi (*soft law!*) che potranno presumibilmente essere rivolti all'Italia in sede di *peer review* periodica dal GRECO<sup>78</sup>, può realmente asserirsi che un legislatore desideroso di rendere afferrabile tale anodina espressione (*improper*) violerebbe, in modo incostituzionale, la stessa Convenzione?

La scelta compiuta, al riguardo, dalla Legge Nordio è poco felice sul piano tecnico e sicuramente criticabile dal punto di vista politico-criminale, ma non per questo necessariamente contraria a Costituzione<sup>79</sup>. Infatti, come a breve si preciserà, la pretesa di un pedissequo adeguamento a una piattaforma normativa così generica comporterebbe delle frizioni con il dettato costituzionale – sotto il profilo dell'ossequio dovuto al principio di legalità/determinatezza della legge penale – anche significativamente più gravi di quelle che deriverebbero dal mancato adeguamento al dovere di legiferare in modo coerente con gli obblighi internazionali ai sensi dell'art. 117 Cost.

Al di là della questione rilevante nel procedimento che ha occasionato l'ordinanza di rimessione, una sensibile genericità esibisce, nella disposizione-tipo sovranazionale, pure l'espressione "supposta influenza" e indeterminato appare lo stesso concetto di "qualsiasi vantaggio indebito". Sul primo versante, ad accrescere i dubbi è anche l'affermazione contenuta nel sopra citato *Rapporto esplicativo*, secondo cui l'interesse tutelato dal reato è la trasparenza e l'imparzialità nei processi decisionali delle amministrazioni pubbliche<sup>80</sup>: una condotta truffaldina può mettere a repentaglio tali interessi? Circa il secondo aspetto, già il legislatore del 2012 motivò la scelta di aggiungere, nella descrizione del reato, il contrassegno della "patrimonialità", in relazione al vantaggio dato o promesso al pubblico agente, per l'esigenza di fugare ogni dubbio circa l'atipicità di una mera raccomandazione<sup>81</sup>.

Questa breve ricostruzione aiuta a intuire i problemi e le insidie che spesso accompagnano la trasposizione di strumenti internazionali negli ordinamenti nazionali. Sicuramente, del tutto improvvida è stata la decisione del legislatore del 2019 di

<sup>78</sup> A livello di Unione Europea (la c.d. piccola Europa), l'ultima *Relazione sullo Stato di diritto 2024* ha espresso preoccupazioni «per la nuova legge che abroga il reato di abuso d'ufficio e limita l'ambito di applicazione del reato di traffico di influenza», in quanto «potrebbe avere implicazioni per l'individuazione e l'indagine di casi di frode e corruzione» e così «compromettere la lotta contro la corruzione» (p. 21). Al contempo, si è lamentata la persistente mancanza di una regolamentazione specifica sulle attività di *lobbying* (p. 25).

<sup>79</sup> È appena il caso di aggiungere che una lettura parimenti restrittiva, con i distinguo sopra ricordati, era già stata offerta dalla Cassazione (v. *supra*): anche questa interpretazione doveva essere ritenuta incostituzionale?

<sup>80</sup> *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*, loc. cit. Si aggiunge che il reato «permette alle Parti contraenti di affrontare la c.d. "background corruption", che mina la fiducia dei cittadini nell'equità (*fairness*) dell'amministrazione pubblica» (traduzione nostra).

<sup>81</sup> Notò, infatti, la ministra Paola Severino, dopo il via libera definitivo alla legge del 2012 che porta il suo nome, che la norma sul traffico di influenze illecite «è stata profondamente modificata dalle forze politiche che hanno introdotto l'aggettivo 'patrimoniale' al termine interferenze. Così invito i deputati, che hanno sostenuto che segnalare o raccomandare qualcuno diventa un reato, a leggere il testo. A loro chiederei: ma voi vi fate pagare per segnalare o raccomandare qualcuno? Se vi fate pagare è reato se no, non lo è»: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2012/06/14/incandidabilita-condannati-dal-2013-si-della-camera-a-ordine-del-giorno-pd/263120>.

rinunciare ad apporre (*rectius*, riproporre) qualsiasi riserva all'art. 12 della fonte convenzionale.

Allo stato, la norma convenzionale "interposta" si pone in patente attrito con un principio fondamentale del nostro sistema penale, come detto il canone della legalità *sub specie* di precisione o determinatezza. In quanto principio di rilievo costituzionale, esso sarebbe sicuramente opponibile all'ingresso di qualunque norma di livello sub-costituzionale o infra-costituzionale pattizia in potenziale contrasto. Inoltre, quale "principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo", potrebbe operare come "controlimite" finanche contro norme di diritto dell'UE<sup>82</sup>. Come, infatti, ha ben chiarito la vicenda *Taricco*, la primazia delle fonti eurounitarie sul diritto interno incontra un limite insormontabile nell'esigenza di salvaguardare i principi costituzionali fondamentali, a cui certamente appartiene il principio di legalità, in tutti i suoi corollari.

Con riferimento alla norma convenzionale in esame, occorre rilevare che alle già evidenziate criticità sotto il profilo del principio di legalità si aggiungono vistose carenze sul versante del principio di offensività, che rappresenta un altro pilastro nella configurazione del volto costituzionale del diritto penale. Ne deriva che il vincolo "esterno" di matrice sovranazionale, qui richiamato a fondamento dell'obbligo di incriminazione, debba ritenersi neutralizzato dall'interazione con molteplici vincoli costituzionali interni.

Tale esigenza di bilanciamento risulta ancor più stringente qualora dovesse consolidarsi l'idea, pur teoricamente sostenibile ma sopra messa in discussione, della praticabilità di una declaratoria di incostituzionalità della norma nazionale con effetti *in malam partem*, ossia tali da determinare la "riesumazione" della precedente fattispecie incriminatrice. In simile scenario, il sindacato sulla legittimità della fonte convenzionale – e sulla sua effettiva conformità ai principi fondamentali del diritto penale – dovrebbe farsi particolarmente rigoroso e penetrante.

Nel caso in disamina, a nostro avviso, la Corte costituzionale dovrebbe comunque escludere che la fonte sovranazionale evocata sia idonea a integrare un parametro interposto rilevante ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., e per tale ragione dichiarare infondata la relativa questione di legittimità.

---

<sup>82</sup> Cfr. Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24 e sent. 31 maggio 2018, n. 115 (nella vicenda *Taricco*). Ricordiamo che la Corte Giust. UE, sent. 8 settembre 2015, causa C-105/14, stabilì che la disciplina italiana della prescrizione (che poteva condurre a elevati tassi di prescrizione dei reati di frode fiscale) contrastava con il diritto dell'Unione, imponendo al giudice nazionale di disapplicare le norme sulla prescrizione nei grandi casi di frode in materia di imposta sul valore lesivi degli interessi finanziari dell'UE. L'approdo decisorio della Corte eurounitaria equivaleva, in concreto, ad applicare *ex post* un regime più severo a scapito dell'imputato, prolungando i termini di punibilità e dunque con effetti peggiorativi *in malam partem*. Sulla distinzione tra "controlimiti" in senso stretto e "controlimiti allargati", questi ultimi comprensivi di tutti i principi costituzionali, "fondamentali" o meno, e in grado di limitare l'ingresso nell'ordinamento interno di norme di rango sub-costituzionale o infra-costituzionale di fonte pattizia (norma interposta), cfr. V. MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, in V. MANES – V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Torino, 2019, p. 295 s., 307, 316 ss., il quale cita, in materia di «controlimiti allargati» quali limiti all'ingresso di fonti convenzionali, anche la sent. n. 264/2012 della Consulta.

Anzi, la questione appena esaminata andrebbe per certi versi ribaltata, perché a noi pare che siano la legge di ratifica della Convenzione, nella parte che ha recepito l'art. 12, unitamente all'art. 1, comma 10, della l. n. 3/2019, che l'ha resa integralmente vincolante (impedendo al Governo il rinnovo di qualsiasi riserva e quindi imponendo un recepimento senza limitazioni), a potersi esporre a una valutazione di contrarietà alla Costituzione. Su queste basi, non può escludersi che il giudice delle leggi, in sede di scrutinio di costituzionalità dell'art. 346-bis c.p., possa decidere di andare oltre una sentenza di rigetto per infondatezza della *quaestio legitimitatis* concernente la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. e rivendicare la potestà di dichiarare illegittime, piuttosto, le norme concernenti il parametro interposto, sollevando dinanzi a sé, *ex officio*, la relativa questione<sup>83</sup>. L'esito, in tal caso, sarebbe una declaratoria di incostituzionalità delle norme da ultimo menzionate, nella parte in cui il loro combinato disposto consente "l'ingresso" nell'ordinamento italiano di un dovere di criminalizzazione contrario al principio di legalità-precisione, quale controlimite costituzionale.

## 9. Cenni alla proposta di direttiva UE anticorruzione: l'importanza dell'armonizzazione europea e i costi del diritto penale.

Qualche cenno merita anche la recente proposta di direttiva europea contro la corruzione<sup>84</sup> che, se approvata, renderà vincolanti numerose fattispecie incriminatrici, comprese quelle che, nella Convenzione ONU, hanno un carattere solo semi-vincolante (*shall consider adopting*)<sup>85</sup>.

Il testo – attualmente oggetto di serrata negoziazione, nel contesto del c.d. Trilogo, tra Commissione, Parlamento e Consiglio – presenta profili positivi sotto il profilo dell'armonizzazione e del rafforzamento della risposta europea alla corruzione. Tuttavia, la proposta risente di una filosofia di fondo discutibile, riassumibile nella tendenza panpenalistica a "punire tutto" e "punire di più", come se il diritto penale fosse una risorsa taumaturgica, inesauribile e priva di costi.

Sotto questo aspetto emergono notevoli incongruenze. La proposta, come si evince nella *Relazione*, sembra dimenticare che il ricorso al penale non è mai "a costo zero", né in termini di risorse impiegate dal sistema giudiziario, né tantomeno in termini di impatti sociali. La penalizzazione eccessiva o sproporzionata porta inevitabilmente con sé costi elevatissimi, che si manifestano attraverso sovraccarichi giudiziari, stigmatizzazione sociale eccessiva o ingiustificata, e spesso anche nel deterioramento di

<sup>83</sup> Su questa possibilità, per tutti, V. MANES, *La proposizione*, cit., p. 317, nt. 494, dove si cita A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2013, p. 3 ss.

<sup>84</sup> Il titolo completo è: «Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta alla corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione sulla lotta contro la corruzione in cui 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», COM/2023/234 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM%3A2023%3A234%3AFIN>.

<sup>85</sup> Per un'illustrazione analitica si rinvia al nostro V. MONGILLO, *Strengths and Weaknesses*, cit.

componenti fondanti della civiltà giuridica, come il garantismo, la presunzione di innocenza e la certezza del diritto<sup>86</sup>. Nel campo dei reati contro la p.a. sono in ballo anche i principi di separazione dei poteri, di democraticità e la funzionalità dell'agire amministrativo.

Appare, pertanto, inappagante la motivazione addotta per giustificare l'assenza di una "valutazione di impatto" nella sezione introduttiva della proposta, in cui si sostiene, con superficialità allarmante, che non vi sia alcun bisogno di un'analisi dei costi-benefici – tanto delle norme di prevenzione quanto di quelle di repressione – proprio perché combattere la corruzione è una finalità intrinsecamente virtuosa e universalmente condivisa<sup>87</sup>.

Una simile filosofia riduce pericolosamente il diritto penale a strumento simbolico, dimenticando che ogni incriminazione deve sempre rispondere – a partire dalla lezione di Beccaria – ai principi di necessità, proporzionalità e ragionevolezza. Al contrario, la proposta sembra avvalorare un approccio irrealistico e semplicistico secondo cui ogni incremento di tutela penale (anche l'abuso d'ufficio nel settore privato, anche norme penali dalle maglie larghe) sarebbe automaticamente giustificato dagli obiettivi di contrasto alla corruzione.

Inoltre, l'UE possiede certamente competenza nel campo della lotta alla corruzione, intesa in senso ampio e non limitato ai soli reati di corruzione *stricto sensu* (art. 83 TFUE)<sup>88</sup>, ma alcune previsioni, come quelle relative al già menzionato abuso d'ufficio nel settore privato, appaiono decisamente incoerenti con la delimitazione di tale competenza. Altre norme appaiono profondamente problematiche e sproporzionate, destando inquietudine soprattutto per quanto concerne l'obbligo di incriminare l'arricchimento illecito derivante da fatti corruttivi (art. 13). Questa figura criminosa, pur conosciuta da qualche ordinamento occidentale, rappresenta, senza mezzi termini, un'aberrazione giuridica<sup>89</sup>. Essa rischia di compromettere principi fondamentali come il *ne bis in idem* sostanziale e la presunzione di innocenza, così da richiedere – ove messi in pericolo – l'attivazione di un meccanismo di salvaguardia, mediante il "freno di emergenza" previsto all'art. 83, comma 3, TFUE.

Da ciò deriva chiaramente l'importanza cruciale di confezionare norme sovranazionali che rispettino un rigoroso e corretto bilanciamento, specie se si tratta di obblighi assoluti (come quelli che la Commissione vorrebbe introdurre, finora con il

---

<sup>86</sup> In generale, sugli effetti collaterali dello strumento penale, si veda, anche in chiave costituzionale e con prevalente riferimento alla criminalità economica e dell'ente collettivo, da ultimo, lo studio monografico di M. GALLI, *Gli effetti collaterali della pena*, Torino, 2024.

<sup>87</sup> «Incorporando principalmente obblighi e norme internazionali e lasciando un margine esiguo ad azioni alternative, la presente proposta di direttiva viene eccezionalmente presentata senza una valutazione d'impatto che l'accompagni. È inoltre improbabile che l'iniziativa abbia impatti e costi economici, ambientali o sociali rilevanti o che comportino spese significative. Allo stesso tempo dovrebbe andare a beneficio dell'economia e della società nel loro complesso».

<sup>88</sup> Il concetto di "corruption" non si riduce ai reati di corruzione in senso stretto ma evoca una nozione socio-criminologica ("sfera di criminalità" secondo l'art. 83 del TFUE).

<sup>89</sup> Non si dimentichi, al riguardo, la declaratoria di incostituzionalità del possesso ingiustificato di valori (art. 708 c.p.): Corte cost., sent. 1 novembre 1996, n. 370.

sostegno energico del Parlamento UE e una più cauta ritrosia del Consiglio UE<sup>90</sup>) e non di mere raccomandazioni. L'obiettivo non deve essere solo armonizzare formalmente le legislazioni nazionali: occorre anche assicurare che questo processo di omogeneizzazione si estenda alle garanzie fondamentali, evitando che l'arma penale divenga un mezzo sproporzionato e controproducente.

In definitiva, è essenziale che il legislatore europeo faccia propri questi principi, ricordando che lo *ius terribile* è una risorsa limitata e gravosa, che non può essere spesa indiscriminatamente, nemmeno sotto il pretesto, per quanto virtuoso e condivisibile, di un efficace contrasto alla corruzione.

### **10. Epilogo: recuperare una legislazione penale rispettosa dei principi evitando un "panpenalismo sovranazionalista".**

Non resta che tirare le fila delle considerazioni sin qui svolte.

L'abuso d'ufficio richiederà, verosimilmente, un ulteriore intervento legislativo "correttivo", volto a colmare almeno le lacune di tutela meno accettabili.

Un esito virtuoso, tuttavia, presuppone una chiara presa di coscienza, da parte di tutti gli attori del diritto, che la tutela effettiva della legalità amministrativa non discende da un esasperato panpenalismo, bensì da un quadro regolatorio meno farraginoso, dalla promozione della dignità e della competenza dei funzionari pubblici, da una buona azione preventiva, da un robusto senso civico e da un equilibrato assetto istituzionale tra poteri, come dimostrano le esperienze dei Paesi più evoluti e funzionali.

Anche la morale della favola in tema di traffico di influenze risulta nitida. La lezione che dovremmo avere appreso dalle goffe e paradossali vicende della fattispecie è che non si dovrebbe incriminare finché non si è in grado di tipizzare nel rispetto del principio costituzionale di precisione<sup>91</sup>! La scienza della legislazione precede, logicamente e funzionalmente, quella della giurisdizione, la quale non può né deve farsi carico di colmare solipsisticamente le più gravi carenze dell'attività legislativa.

La soluzione a problemi così spinosi, che sono quelli classici del bilanciamento tra interessi contrapposti, i quali si riflettono ordinariamente sulla confezione dei tipi penali, non può venire certo dalla acritica aderenza a standard penalistici internazionali mal congegnati. La loro ricezione – se non ponderata – può, infatti, condurre a tipizzazioni penalistiche eccessivamente vaghe, in tensione con i requisiti costituzionali di precisione, offensività e proporzione, e destinate a un'applicazione incerta, se non infausta.

---

<sup>90</sup> Ad es. nell'Orientamento generale espresso dal Consiglio dell'UE sulla proposta di direttiva, Bruxelles, 17 giugno 2024, si prevede la facoltatività dell'incriminazione dell'abuso d'ufficio («Gli Stati membri [...] possono prendere le misure necessarie affinché [...] l'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione delle leggi, da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un terzo, sia punibile come reato, se intenzionale»). Va notato, peraltro, che la fattispecie delineata dal progetto eurounitario presentato dalla Commissione è limitata agli abusi a vantaggio, senza considerare le condotte arbitrarie con danno intenzionalmente cagionato a terzi.

<sup>91</sup> Sia consentito di nuovo il rinvio a V. MONGILLO, *La lotta alla corruzione*, cit., p. 573 s.

Un'implementazione attenta delle obbligazioni internazionali impone, invece, il rispetto dei principi interni di chiarezza nella costruzione del tipo penale; in caso contrario, dovrebbe venire in soccorso un controllo giurisdizionale rigoroso sulla qualità delle norme penali risultanti: tutto il contrario di un appiattimento sulla fonte esterna incompatibile con i principi interni.

In epoca di neopunitivismo e populismo penale, i meccanismi di controllo del potere legislativo – in particolare quelli di costituzionalità – sembrano attraversare una fase di progressivo affievolimento. Il controllo di legittimità, tanto nella sua dimensione giurisdizionale quanto in quella affidata ai corpi intermedi della democrazia, fatica ad arginare la crescente pressione esercitata da una volontà politica sempre più permeata da istanze securitarie e punitive.

Se questo è il nodo di fondo, appare – forse solo in apparenza – paradossale lo spostamento di baricentro che la tematica esaminata pare profilare nel controllo di costituzionalità: anziché essere esercitato per contenere l'espansione del diritto penale, come imporrebbe una concezione garantista dello Stato di diritto, esso viene sempre più spesso invocato, e a gran voce, per legittimare nuove spinte alla (ri)criminalizzazione.

In tale scenario, il ricorso al diritto penale come strumento ordinario di governo di conflitti sociali rischia di trasformarsi, da *extrema ratio* come dovrebbe essere secondo una visione illuminata, in una regola priva di qualsiasi sorveglianza critica, con evidenti ricadute sulla tenuta sistemica dei principi basilari e sulla funzione stessa della pena in una democrazia costituzionale.

Concludiamo da dove è principiata la nostra analisi: non possiamo più permetterci fughe nel penale che rischino di tradursi in corse verso il nulla.

Occorre tornare a una vera scienza della legislazione, su cui tutti gli operatori possano fare affidamento<sup>92</sup>. Questo imperativo vale tanto per il diritto penale dei “marginali” – si pensi all'ennesimo, assai allarmante decreto-sicurezza (d.l. n. 48/2025) – quanto per il diritto penale dei colletti bianchi e dei “socialmente integrati”.

Una scienza della legislazione degna di questo nome impone la ricerca di un equilibrio ragionevole e sostenibile, all'interno dell'ordinamento, tra l'adempimento degli obblighi sovranazionali e internazionali di criminalizzazione e il rispetto dei «principi fondamentali del diritto interno», a cominciare da quelli di matrice costituzionale (come, del resto, afferma espressamente lo stesso art. 65 dell'UNCAC).

Un'armonizzazione minima e una cooperazione internazionale efficace contro fenomeni criminali globali servono a evitare che nelle discrasie legislative si annidino sacche di impunità.

Tuttavia, il legislatore, nel dare seguito a impegni internazionali, deve rispettare i (contro)limiti costituzionali, che rappresentano intangibili conquiste di civiltà giuridica e pietre angolari invalicabili a presidio della libertà di tutti.

Occorre ribadire questi concetti elementari, perché una sorta di “diritto penale globale senza garanzie” non è una fantasmatica chimera, ma una concreta minaccia. Il

---

<sup>92</sup> Di recente, una riflessione collettanea è stata dedicata al tema in C.E. PALIERO – V. MONGILLO – R. BARTOLI (a cura di), *La scienza della legislazione penale. Riforme e prospettive di razionalizzazione*, Napoli, 2024.

costituzionalismo multilivello deve servire a evitare la fuga dai principi e dalle garanzie e non tradursi in un ulteriore volano di deterioramento dei sistemi penali e dello Stato di diritto, già fin troppo provati da decenni di espansione disordinata e retorica della punizione.

Pertanto, il diritto penale, *ultima ratio* dell'ordinamento, non può essere imposto per via eteronoma senza il filtro delle garanzie democratiche e costituzionali interne. L'apertura alla dimensione europea e internazionale dei singoli Stati deve essere perseguita senza smarrire l'anima garantista delle Carte fondamentali. Questo afflato, che si ricollega anche alla tradizione liberal-illuministica, include principi elementari: *a*) il diritto penale è soggetto al principio di legalità con tutti i suoi corollari; *b*) la tutela penale non è l'unica forma di salvaguardia di un bene giuridico (sussidiarietà ed *extrema ratio*), sicché pretendere in eterno un obbligo di tutela penalistica in relazione a determinate condotte rischia di cristallizzare il ruolo dello *ius criminale* anche dove non è più necessario, ostacolando politiche di depenalizzazione legittime e consolidando il lamentato eccesso di penalizzazione (che oggi riguarderebbe l'abuso d'ufficio e domani potrebbe riguardare un'infinità di altri reati anche a matrice europea o internazionale); *c*) le scelte penali sono la massima espressione della discrezionalità politica e della sovranità nazionale, con la conseguenza che un obbligo di *standstill* in questo ambito limiterebbe irragionevolmente l'autonomia del legislatore, in attrito potenziale con il principio democratico e la stessa mutevolezza delle esigenze sociali.

La posta in gioco, nel caso di specie, non riguarda solo il destino di due fattispecie incriminatrici particolarmente travagliate e controverse – l'abuso d'ufficio e il traffico di influenze illecite – ma investe, ben più profondamente, il rapporto tra legalità penale e garanzie costituzionali, tra politica criminale e tenuta dello Stato di diritto. Breve: in ballo sono l'identità del sistema penale, la divisione dei poteri, e forse le ultime, fragili trincee a difesa di un diritto penale già troppo espanso e ormai oltre la soglia della sostenibilità.

Temiamo, altrimenti, che il "panpenalismo sovranazionalista", lasciato dilagare senza adeguati contrappesi, possa assestare il colpo di grazia a un apparato normativo già esausto, a causa di eccessi, ambiguità, demagogie e ipertrofie punitive.

Soleva dire Francesco Carrara che «nelle dottrine giuridiche i principii formano tra loro una perpetua catena»<sup>93</sup>: spezzarne un anello compromette la tenuta e l'equilibrio dell'insieme.

Cerchiamo di evitare che il sistema penale, smontato un pezzo alla volta, si trasformi in un castello di sabbia: fragile, incoerente e destinato a essere travolto da troppe onde.

---

<sup>93</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. II, 5<sup>a</sup> ed., Lucca, 1877, p. 159.



**DECRETO-SICUREZZA E LESIONI A UFFICIALI O AGENTI DI P.G.  
O DI P.S. (ART. 583-QUATER, CO. 1 C.P.): DIMENTICATE L'ESISTENZA  
DELL'AGGRAVANTE DI CUI AGLI ARTT. 585, 576 N. 5-BIS C.P.  
E LE PENE PIÙ SEVERE PER LE LESIONI GRAVI E GRAVISSIME?**

*A proposito del nuovo art. 583-quater, co. 1 c.p., introdotto dall'art. 20 del d.l. n.  
48/2025*

di Gian Luigi Gatta

1. L'art. 20 del decreto-sicurezza (d.l. 11 aprile 2025, n. 48), attualmente all'esame della Camera per la conversione in legge ([AC 2355](#)), interviene sull'art. 583-*quater* c.p., che punisce più severamente le lesioni personali dolose commesse ai danni di due categorie di soggetti che svolgono funzioni di interesse pubblico: semplificando, si tratta di esponenti delle forze dell'ordine (c. 1) e di medici (c. 2).

Il decreto-sicurezza interviene in particolare *solo* sul primo comma dell'art. 583-*quater* c.p. (forze dell'ordine), estendendone la portata in due diverse direzioni.

a) Quanto ai soggetti passivi, la disposizione, *prima riferibile ai soli pubblici ufficiali in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive*, viene ora per la prima volta estesa alla ben più ampia categoria degli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza. Analogamente a quanto prevede l'aggravante comune di cui all'art. 61, n. 10 c.p. (applicabile in rapporto a pubblici ufficiali diversi, o a incaricati di un pubblico servizio), è richiesto che il soggetto pubblico passivo subisca le lesioni "nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni".

b) Quanto alle lesioni personali, la disposizione di cui al primo comma dell'art. 583-*quater* c.p. (allineandosi così a quella di cui al secondo comma, relativa ai 'medici') dà ora rilievo non più solo alle lesioni gravi o gravissime, ma anche alle lesioni semplici (lievi o lievissime). Le comminatorie di pena sono le stesse contemplate dal secondo comma della disposizione per le lesioni ai danni del personale sanitario o sociosanitario: da 2 a 5 anni di reclusione per le lesioni semplici; da 4 a 10 anni di reclusione per le lesioni gravi; da 8 a 16 anni di reclusione per le lesioni gravissime.

Per completezza di informazione, va poi segnalato che il d.l. n. 48/2025 (art. 13, co. 1, lett. c) interviene anche sull'art. 10, co. 6-*quater* del d.l. 20.2.2017, n. 14, prevedendo la possibilità dell'arresto in flagranza differita quando il fatto di cui all'art. 583-*quater* c.p. è commesso in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico. A proposito dell'arresto in flagranza, va peraltro precisato che esso è *obbligatorio* solo nell'ipotesi del co. 2 dell'art. 583-*quater* (medici). Così dispone, infatti, l'art. 380, lett. *ater* c.p.p., introdotto dal d.l. 1.10.2024, n. 137, che ha pure previsto in relazione alle aggressioni ai 'medici', nell'art. 382-*bis*, co. 1 *bis* c.p.p., la possibilità dell'arresto in flagranza differita.

2. L'estensione dell'ambito di applicazione della disposizione di cui al primo comma dell'art. 583-*quater* c.p. – prima del decreto-sicurezza riferibile a una limitata cerchia di pubblici ufficiali (quelli in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive) – pone un problema di coordinamento con la circostanza aggravante prevista dall'art. 576, n. 5-*bis*) c.p., introdotto sedici anni fa da un precedente decreto-sicurezza. Un problema che, come vedremo, coinvolge anche, specie in relazione alle lesioni semplici, quelli del regime di procedibilità e della competenza del giudice di pace o del tribunale.

La circostanza di cui all'art. 576, n. 5-*bis* c.p. c.p. è elencata tra quelle che comportano la pena dell'ergastolo per l'omicidio ed è applicabile anche alle lesioni personali in virtù del richiamo operato dall'art. 585 c.p.; è in particolare applicabile, per espressa previsione normativa, sia alle lesioni semplici (lievi e lievissime) di cui all'art. 582, sia alle lesioni gravi e gravissime di cui all'art. 583 c.p.

La circostanza di cui all'art. 576, n. 5-*bis*) c.p. è relativa all'ipotesi in cui il fatto sia commesso “contro un ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ovvero un ufficiale o agente di pubblica sicurezza, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio”. L'ipotesi considerata è pressoché sovrapponibile a quella ora disciplinata dal primo comma dell'art. 583-*quater*, come sostituito dal d.l. n. 48/2025, che si riferisce a “lesioni personali cagionate a un ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni”. Prima del d.l. n. 48/2025, l'ipotesi di cui all'art. 583-*quater*, co. 1 c.p. aveva un proprio ambito di applicazione in quanto *speciale* rispetto a quella dell'art. 576, n. 5-*bis* c.p.: riguardava infatti, come si è detto, i soli fatti commessi contro pubblici ufficiali in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive. L'estensione del novero dei soggetti passivi a tutti gli ufficiali o agenti di p.g. o di p.s., ad opera del recente decreto-sicurezza, fa venire meno ora il rapporto di specialità e determina una sostanziale sovrapponibilità tra le due diverse ipotesi contemplate nel codice penale. L'unico elemento differenziale, del tutto marginale, è rappresentato dal riferimento non solo all'esercizio delle “funzioni”, ma anche, alternativamente, all'esercizio del servizio “servizio”, presente nel testo dell'art. 576, n. 5-*bis* c.p. Quest'ultima disposizione sarebbe pertanto l'unica applicabile nel caso, non facilmente individuabile, di lesioni commesse nell'atto o a causa dell'esercizio del servizio, ma non anche delle funzioni.

Si pone pertanto, sin d'ora, un problema interpretativo che è ragionevole ritenere possa presentarsi con una certa frequenza, in particolare in rapporto a non rari episodi di resistenza a pubblico ufficiale con annesse lesioni personali, ai danni di ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. La giurisprudenza, infatti, ritiene configurabile il concorso tra i delitti di resistenza a un pubblico ufficiale *ex art.* 337 c.p. e lesioni personali, aggravate *ex art.* 576, n. 5-*bis* c.p. (cfr., ad es., Cass. Sez. VI 20.4.2022, n. 19262, CED 283159; Cass. Sez. VI, 17.12.2021, n. 2608, CED 282423). Il che – notiamo incidentalmente – amplifica gli effetti sanzionatori prodotti dal decreto-sicurezza che, con l'art. 19, co. 1, lett. b), ha introdotto una nuova aggravante del delitto di resistenza a pubblico ufficiale, configurabile «se la violenza o minaccia è posta in essere per opporsi a un ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza mentre compie un atto di ufficio».

La pena (reclusione da sei mesi a cinque anni), in questo caso, è ora aumentata fino alla metà. Ed è un'aggravante che ricorrerà molto spesso, atteso che, normalmente, la resistenza viene opposta proprio ad agenti o ufficiali di p.g. o di p.s.

3. Forse per effetto di una svista, sembrano dunque oggi in vigore due diverse disposizioni che comminano *pene diverse* per le lesioni personali cagionate a ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni. E, ironia della sorte (anzi, della probabile svista, che sarebbe clamorosa), la disposizione già vigente, dal 2008, punisce (puniva?) più severamente le lesioni gravi e gravissime nei confronti di ufficiali o agenti di p.g. o di p.s.; il che – ad ulteriore complicazione del sudoku normativo nel quale si sta impegnando il paziente lettore di queste brevi note – preannuncia *questioni di diritto intertemporale* da risolvere al metro dell'art. 2 c.p., con applicazione della disciplina in concreto più favorevole. Vediamo, infatti, cosa emerge da un confronto tra le disposizioni:

a) le lesioni semplici sono punite *più severamente* dall'art. 583 *quater*, co. 1 c.p. con la reclusione da 2 a 5 anni, mentre sono/erano punite, dal combinato disposto degli artt. 582, 585 e 576, n. 5-*bis* c.p., con la reclusione da sei mesi a tre anni, aumentabile da un terzo alla metà: da 8 mesi a 4 anni e 6 mesi.

b) le lesioni gravi sono punite *meno severamente* dall'art. 583 *quater*, co. 1 c.p. con la reclusione da 4 a 10 anni, mentre sono/erano punite, dal combinato disposto degli artt. 583, 585 e 576, n. 5-*bis* c.p., con la reclusione da 3 a 7 anni, aumentabile da un terzo alla metà: da 4 anni a 10 anni e mezzo.

c) le lesioni gravissime sono infine punite *meno severamente* dall'art. 583 *quater*, co. 1 c.p. con la reclusione da 8 a 16 anni, mentre sono/erano dal combinato disposto degli artt. 583, 585 e 576, n. 5-*bis* c.p., con la reclusione da 6 a 12 anni, aumentabile da un terzo alla metà: da 8 a 18 anni.

4. Torniamo al *busillis*, originato dall'apparente compresenza, nel codice penale, di due strade diverse per aggravare, con pene diverse, le lesioni nei confronti di ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. E proviamo a ipotizzare qualche soluzione, anticipando sin d'ora che, come diremo, è a nostro parere opportuno che del problema si faccia carico il Parlamento, in sede di conversione del decreto-legge.

Si potrebbe sostenere che, dopo il d.l. n. 48/2025, l'art. 576 n. 5-*bis* c.p. non è più applicabile in caso di lesioni a ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. Ciò in quanto l'art. 585 c.p. (che richiama l'art. 576 n. 5-*bis* c.p.) non fa riferimento all'art. 583-*quater* c.p. ma solo agli artt. 582 e 583 c.p. In sostanza, la riformulazione dell'art. 583-*quater* c.p., esteso alle stesse categorie di soggetti pubblici considerati dall'art. 576 n. 5-*bis* c.p., avrebbe di fatto *sterilizzato* questa disposizione, che resterebbe applicabile solo all'omicidio e (per via dei rinvii contenuti nell'art. 585 c.p.) ai delitti di deformazione o sfregio permanente del viso (art. 583 *quinquies* c.p.) e di omicidio preterintenzionale. Con molta fatica, insomma, l'interprete può forse arrivare a una conclusione che non è peraltro coerente con la volontà del legislatore, perché si punirebbero meno severamente, rispetto al passato, le lesioni più gravi nei confronti di ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. Non solo: per quanto diremo, tagliare fuori gioco l'art. 585 c.p. - alla luce di quanto dispone l'art. 582, co. 2 c.p.

- significa anche, per le lesioni semplici a danno di agenti o ufficiali di p.g. o di p.s., aprire le porte alla procedibilità a querela e, di conseguenza, alla competenza del giudice di pace.

Con un diverso percorso argomentativo, si potrebbe invece pensare di risolvere l'*impasse* qualificando l'ipotesi di cui all'art. 583-*quater* c.p. come figura autonoma di reato complesso, al quale *non* sarebbe applicabile la circostanza aggravante di cui all'art. 576, n. 5-*bis* c.p., perché rappresenta un elemento costitutivo di quel reato. Senonché contro questa tesi, che comporta notevoli effetti *in malam partem* (impedendo l'elisione degli aumenti di pena per le lesioni attraverso il giudizio di bilanciamento delle circostanze), parla un argomento testuale, che sembra assorbente. L'art. 582, co. 2 c.p., come modificato dal d.lgs. n. 31/2024 (c.d. correttivo Nordio alla riforma Cartabia), qualifica espressamente la speculare ipotesi di lesioni semplici di cui all'art. 583-*quater*, co. 2 c.p. (lesioni cagionate al personale sanitario) come circostanza aggravante. Lo fa per sottrarre tale ipotesi al generale regime di procedibilità a querela previsto per le lesioni personali, escludendo indirettamente l'ipotesi medesima dalla competenza del giudice di pace (cfr. art. 4 d.lgs. n. 274/2000). Nella [Relazione governativa al d.lgs. n. 31/2024](#) si legge, a pagina 5, a proposito dell'art. 582, co. 2 c.p., che il "richiamo all'articolo 583-*quater*, secondo comma, primo periodo (concernente l'ipotesi di lesioni né gravi né gravissime)...vale...a chiarire definitivamente la natura di circostanza – e non, dunque, di autonomo reato – dell'ipotesi di cui all'articolo 583-*quater* c.p.". *A fortiori*, allora, a noi pare che tale natura debba essere riconosciuta anche rispetto all'ipotesi di cui al primo comma, primo periodo, dello stesso articolo, che ora pure concerne l'ipotesi di lesioni, né gravi né gravissime, nei confronti di ufficiali e agenti di p.g. o di p.s.

Come in un giro dell'oca, torniamo allora al via: il decreto-sicurezza ha introdotto un'ipotesi circostanziale delle lesioni personali, nei confronti dei predetti soggetti pubblici, senza rendersi conto di creare un doppione rispetto all'art. 576 n. 5-*bis* c.p. E i problemi aumentano, se si allarga lo sguardo, perché il legislatore, nonostante il recente intervento sull'art. 582, co. 2 c.p., non si è posto il problema del regime di procedibilità, che si porta dietro quello della competenza.

*Quid iuris* quanto al regime di procedibilità e alla competenza del giudice di pace o del tribunale? Ricordiamo che il giudice di pace è competente a giudicare le lesioni personali procedibili a querela e che la procedibilità a querela è esclusa, dall'art. 582, co. 2 c.p. – non modificato dal d.l. n. 48/2025 – in presenza delle aggravanti di cui agli articoli 583, 585 e 584-*quater*, co. 2, primo periodo (lesioni semplici contro 'medici'). A questo punto ci si incarta ancora: se, per escludere la sovrapposizione tra art. 583-*quater*, co. 1 c.p. e art. 576, n. 5-*bis* c.p., si sostiene che l'art. 585 non è applicabile nei casi dell'art. 583-*quater*, co. 1 c.p., non può invocarsi l'art. 585 c.p. per fondare la procedibilità d'ufficio e la competenza del tribunale. Ed essendo nell'art. 582, co. 2 c.p. il riferimento all'art. 583-*quater* c.p. espressamente limitato al co. 2, primo periodo, le lesioni semplici di cui al co. 1, primo periodo, sembrano procedibili a querela e quindi di competenza del giudice di pace (salva la competenza del tribunale in caso di concorso con delitti di sua competenza, come nel caso della resistenza a p.u.: cfr. art. 6 d.lgs. n. n. 274/2000). Quanto alle *lesioni gravi e gravissime* ex art. 583-*quater*, co. 1 c.p., la procedibilità d'ufficio potrebbe essere argomentata (come per le corrispondenti lesioni gravi e gravissime nei confronti dei

'medici') sulla base del carattere speciale della circostanza rispetto a quelle di cui all'art. 583. Una soluzione che può essere fondata, con argomento *a fortiori*, sulla base della previsione della procedibilità d'ufficio per le lesioni lievi nei confronti dei medici.

\*\*\*

5. Se quanto abbiamo rilevato è corretto, si prospetta in sede di conversione del d.l. n. 48/2025 l'opportunità di un emendamento, volto, quanto meno, a intervenire sull'art. 582, co. 2 c.p. ivi richiamando *anche il primo periodo del primo comma* dell'art. 583-*quater* c.p., per rendere procedibili d'ufficio e di competenza del tribunale le lesioni semplici ai danni di ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. Sarebbe altresì opportuno coordinare i rapporti tra l'art. 583-*quater*, co. 1 c.p. e gli artt. 585, 576, n. 5-*bis* c.p. per fugare possibili dubbi sulla sovrapposizione delle due aggravanti, diversamente disciplinate.

Formulo una proposta: inserire nell'art. 582, co. 2 c.p. il richiamo *tout court* all'art. 583-*quater* c.p. (a tutti i commi e a tutte le ipotesi ivi considerate). Si chiarirebbe così che si tratta di ipotesi circostanziale speciale rispetto (anche) a quella di cui agli artt. 585, 576, n. 5-*bis* c.p., che sarebbe messa in fuori gioco rispetto alle lesioni. Certo, resta, nella prospettiva securitaria del d.l. n. 48/2025, il paradosso di un intervento normativo che finisce per punire meno severamente le lesioni gravi e gravissime contro ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. E non è facile trovare nel decreto-sicurezza una norma più favorevole, adottata per di più con decreto-legge, sulla base di presupposti di necessità e urgenza di introdurre misure in materia di tutela del personale addetto alla pubblica sicurezza.

Sviste a parte (possono capitare a tutti, per primo a chi scrive queste note), la morale che se ne può trarre (sia concesso un pizzico di sale polemico) è che il furore repressivo può fare i gattini ciechi, come la gatta frettolosa del famoso detto popolare.



**RIFORMA DEL CODICE DELLA STRADA (L. N. 177/2024)  
E “GUIDA DOPO L’ASSUNZIONE DI SOSTANZE STUPEFACENTI”  
PUNIBILE A PRESCINDERE DALLO STATO DI ALTERAZIONE  
PSICO-FISICA DEL CONDUCENTE:  
SOLLEVATA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE**

*Trib. Pordenone, ord. 8 aprile 2025, g.i.p. Granata*

di Maria Chiara Ubiali

1. Con l’ordinanza che può leggersi in allegato, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pordenone, accogliendo la richiesta avanzata dalla Procura della Repubblica con la memoria, che pure pubblichiamo, ha sollevato un’interessante questione di legittimità costituzionale della ‘nuova’ formulazione della contravvenzione di “Guida dopo l’assunzione di sostanze stupefacenti” (art. 187 Codice della Strada), in relazione agli artt. 3, 25, co. 2 e 27, co. 3 Cost. In particolare, il G.i.p. dubita della conformità a Costituzione dell’art. 1, co. 1 lett. b) n. 1 e 2, l. 25 novembre 2024, n. 177 (“Interventi in materia di sicurezza stradale e delega al Governo per la revisione del codice della strada”), nella parte in cui ha soppresso le parole “in stato di alterazione psico-fisica” dall’art. 187 C.d.S.

A seguito di tale intervento legislativo, infatti, la contravvenzione in esame non prevede più il requisito della “alterazione psico-fisica” e si sostanzia quindi in una fattispecie fondata sul mero riscontro di una situazione di positività a sostanze stupefacenti o psicotrope del soggetto che si trova alla guida: in altri termini, per applicare le sanzioni *ivi* previste non assume più alcun rilievo la circostanza che la sostanza assunta abbia alterato le capacità psico-motorie del guidatore al momento in cui questi si pone alla guida.

A seguito della recente riforma del codice della strada, i commi 1 e 1-bis dell’art. 187 C.d.S. recitano infatti come segue: 1) «chiunque guida dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope è punito con l’ammenda da euro 1.500 a euro 6.000 e l’arresto da sei mesi ad un anno»; 1-bis) «se il conducente dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope provoca un incidente stradale, le pene di cui al comma 1 sono raddoppiate (..)».

2. Partiamo tuttavia, come di consueto, dall’illustrazione dei fatti che hanno dato origine al giudizio. In data 24 dicembre 2024, una signora alla guida del proprio veicolo cagionava un incidente stradale impattando contro un’altra auto. Durante il ricovero presso l’ospedale di Pordenone, la donna riferiva di aver assunto tre gocce di ansiolitico EN (principio attivo *delorazepam*), nonché di assumere con regolarità il

farmaco Tachidol (principio attivo *codeina*) per trattare una patologia cronica. A seguito delle analisi tossicologiche effettuate su campione di urine, l'esito degli accertamenti evidenziava una positività agli oppioidi per 516 ug/l. Le analisi su campione ematico davano invece esito negativo.

Va chiarito, *in primis*, che le analisi sulle urine permettono di rilevare tracce di sostanze stupefacenti o psicotrope fino a diversi giorni o settimane dalla loro assunzione, mentre gli esami ematici consentono di rilevarne la presenza solo entro un arco temporale di 24/72 ore. L'attuale disciplina del Codice della Strada non differenzia le diverse tipologie di accertamento utilizzabili per rilevare tracce di positività: il co. 3 dell'art. 187 C.d.S. stabilisce infatti che qualora non sia possibile effettuare il prelievo di campioni di fluido del cavo orale, ovvero nel caso in cui il conducente rifiuti di sottoporsi a tale prelievo, gli agenti di polizia stradale accompagnano il guidatore presso una struttura sanitaria *per il prelievo di campioni di liquidi biologici ai fini dell'effettuazione degli esami necessari ad accertare la presenza di sostanze stupefacenti o psicotrope*, senza tuttavia distinguere tra prelievi delle urine e del sangue.

Nel caso di specie emergeva dunque con certezza l'accertamento di una pregressa assunzione di sostanze oppiacee, avvenuta tuttavia in un momento precedente alle 24/72 ore rispetto all'incidente stradale. Il pubblico ministero non poteva allora far altro che constatare l'integrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 187, co. 1-*bis* C.d.S., compreso quello dello *status* soggettivo: trattandosi infatti di contravvenzione punita anche a titolo di colpa, risultava altresì integrato tale elemento, non richiedendosi l'accertamento della piena rappresentazione e volontà di commettere il fatto, ma bastando la prova della realizzazione di una condotta negligente o imprudente.

Il P.M., nel richiedere l'emissione del decreto penale di condanna, ha tuttavia sostenuto che la nuova disciplina dell'art. 187 C.d.S. si espone a plurime censure di costituzionalità. Questi ha quindi rivolto al G.i.p. la richiesta di rimettere la questione al vaglio della Consulta, con le argomentazioni esposte nella memoria allegata, di seguito sinteticamente compendiate e integralmente valorizzate nell'ordinanza di rimessione del Giudice.

3. Prima di motivare in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione, l'ordinanza di rimessione ha chiarito le coordinate del cambiamento normativo introdotto con la l. n. 177/2024. La formulazione previgente dell'art. 187 C.d.S. richiedeva che venisse dimostrato, non solo che il guidatore avesse assunto sostanze stupefacenti o psicotrope, ma anche che lo stesso si trovasse in uno "stato di alterazione" tale da compromettere la capacità di guida. A questo proposito, la giurisprudenza di legittimità era costante nel confermare che ai fini dell'integrazione del reato fosse necessario, sia un accertamento tecnico-biologico circa l'assunzione delle sostanze, sia che altre circostanze provassero la situazione di alterazione psico-fisica. Il punto è questo: le tracce degli stupefacenti permangono infatti nel corpo per molto tempo, sicché la positività degli esami non è di per sé segno che l'assuntore sia al momento del fatto in



stato di alterazione<sup>1</sup>. Non solo, la formulazione precedente dell'art. 187 C.d.S. imponeva inoltre di dimostrare il collegamento causale tra la pregressa assunzione di sostanze e lo stato di alterazione: non era infatti sufficiente che l'agente si fosse posto alla guida del veicolo subito dopo aver assunto droghe, ma era necessario che questi avesse guidato in stato di alterazione causato da tale assunzione<sup>2</sup>.

L'art. 187 C.d.S. era quindi congegnato in modo da selezionare le sole condotte idonee a ledere il bene giuridico della sicurezza stradale e della salvaguardia della incolumità fisica degli utenti della strada, sul presupposto che «solo l'alterazione psico-fisica indotta da una pregressa assunzione di sostanze fosse idonea, secondo l'*id quod plerumque accidit*, a modificare le normali condizioni di guida del conducente, concretizzando una situazione di pericolo per la sicurezza stradale». La formulazione attuale dell'art. 187 C.d.S. si limita invece a sanzionare la condotta di chi si mette alla guida dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope, subordinando la punibilità al mero riscontro della positività degli esami che, come si è detto, può sussistere anche a notevole distanza dall'assunzione (addirittura dopo settimane, nel caso degli esami delle urine).

4. Venendo ora a presupposti della rilevanza e non manifesta infondatezza, nessun dubbio sussiste con riguardo alla ricorrenza del primo. Da un lato, pacifica è la possibilità per il G.i.p. di sollevare la questione di legittimità costituzionale in sede di valutazione di una richiesta di emissione di decreto penale di condanna: detto giudice è infatti chiamato ad applicare nel caso di specie l'art. 187 C.d.S. così come modificato dalla l. n. 177/2024; dall'altro lato, l'ordinanza di rimessione ha precisato come non sia praticabile una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, che consenta di superare i vizi di costituzionalità riscontrati. L'unico modo di sanare i problemi originati dalla legge di riforma del C.d.S. sarebbe infatti quello di riproporre in via interpretativa il requisito dello "stato di alterazione", che il legislatore ha voluto chiaramente eliminare: una operazione che si sostanzierebbe in una abrogazione *de facto* della riforma. Nella memoria del pubblico ministero si è precisato inoltre che, pur trovando applicazione nel caso di specie l'art. 187, co. 1-*bis* C.d.S. – che punisce la causazione di un incidente stradale dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti – il quesito di costituzionalità coinvolge inevitabilmente anche la nuova formulazione del co. 1 del medesimo articolo, che invece incrimina "chiunque guida" dopo aver assunto tali sostanze. Il co. 1-*bis* rappresenta infatti una circostanza aggravante del co. 1, «sicché le due disposizioni vivono e cadono insieme».

5. La memoria del p.m. ha altresì sottolineato come la questione di costituzionalità in esame non ponga problemi in punto di ammissibilità. Il quesito coinvolge una norma – l'art. 1, co. 1 lett. b) n. 1 e 2 della l. n. 177/2024 – che ha ampliato l'ambito applicativo dell'art. 187 C.d.S., tanto che una eventuale pronuncia di

<sup>1</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 13 febbraio 2024, n. 8296, in *DeJure*; Cass. pen., Sez. IV, 25 gennaio 2023, n. 5890, in *DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 6 ottobre 2021, n. 8417, in *DeJure*.

<sup>2</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 17 gennaio 2020, n. 15078, in *DeJure*.

accoglimento produrrebbe solo effetti *in bonam partem*. Tornerebbe infatti a vivere la precedente formulazione della contravvenzione, caratterizzata da un perimetro più ristretto.

6. Lo sforzo argomentativo più importante, come è naturale che sia, è impiegato per motivare la non manifesta infondatezza del *petitum*. In particolare, il pubblico ministero e il G.i.p. dubitano della legittimità costituzionale della normativa in esame in relazione agli artt. 3, 25, co. 2 e 27, co. 3 Costituzione.

Con riguardo all'art. 3 Cost., viene messo in evidenza il contrasto della disciplina oggetto di censura sia in relazione ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, sia con riferimento al principio di uguaglianza.

Quanto ai primi due – ragionevolezza e proporzionalità – si ricorda come la giurisprudenza della Consulta abbia di recente iniziato a riconoscere autonomia a tali concetti, qualificando la proporzionalità come un criterio autonomo rispetto a quello di ragionevolezza<sup>3</sup>. Quest'ultimo, che può trovare ingresso nei giudizi di legittimità costituzionale anche quando sia disgiunto da un "tertium comparationis", è inteso quale «limite esterno alla discrezionalità legislativa»; un canone tramite cui sindacare le modalità con le quali il legislatore ha effettuato il bilanciamento tra interessi costituzionalmente tutelati e dunque a mezzo di cui valutare «la coerenza, la non arbitrarietà, la proporzionalità, la congruità, l'adeguatezza e l'equilibrio del mezzo utilizzato rispetto al fine perseguito»<sup>4</sup>. In particolare la memoria del pubblico ministero ha ricostruito poi in senso analogo la portata del giudizio di proporzionalità, utilizzato, nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, al fine di valutare se la norma oggetto di censura «sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti» e «tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi»<sup>5</sup>.

Dopo aver chiarito il contenuto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità secondo le cadenze appena illustrate, il G.i.p. – sulla scorta di quanto sostenuto nella memoria del p.m. – ha quindi concluso che l'attuale formulazione dell'art. 187 C.d.S., introdotta dalla l. n. 177/2024, sia palesemente irragionevole, nonché sproporzionata rispetto agli scopi perseguiti. Se questi ultimi vanno individuati nella tutela della sicurezza stradale e nella salvaguardia della incolumità fisica dei suoi utenti, l'intervento normativo appare allora essere del tutto irragionevole e sproporzionato per eccesso, andando a stigmatizzare una vasta gamma di situazioni del tutto neutre rispetto al bene giuridico tutelato. L'eliminazione del requisito dell'alterazione psico-fisica ha infatti trasformato la contravvenzione in un reato di pericolo astratto, basata sulla fallace logica di assoluta maggiore pericolosità alla guida del soggetto che ha assunto sostanze stupefacenti o psicotrope. Si tratta tuttavia, come sottolineava la memoria del p.m., di

---

<sup>3</sup> Sull'autonomia di questi due concetti, la memoria del p.m. richiama le sentenze della Corte costituzionale n. 184 del 2023, n. 14 del 2023, n. 5 del 2023, n. 97 del 2020 e n. 20 del 2019.

<sup>4</sup> Con specifico riguardo al principio di proporzionalità, la memoria del p.m. cita le sentenze della Corte costituzionale n. 108 del 1994, n. 46 del 1993, n. 467 del 1991 e n. 1130 del 1988.

<sup>5</sup> Cfr. Corte cost., n. 1 del 2014.

«una presunzione apodittica, che non tiene conto della distanza temporale del fatto, delle modalità e delle ragioni della assunzione, nonché della sua incidenza concreta rispetto alla guida», e che ha l'effetto di operare «una irragionevole equiparazione tra condotte meritevoli di sanzione (poiché realmente idonee a ledere il bene giuridico tutelato dalla norma, come la guida in effettiva alterazione psico-motoria), rispetto ad altre del tutto neutre rispetto alla finalità di tutela della fattispecie contravvenzionale (quale l'assunzione di sostanza stupefacente o psicotropa diversi giorni prima al momento della guida), ovvero ancora socialmente accettate o accettabili (come l'assunzione di oppioidi a scopo terapeutico)».

7. Il contrasto con il parametro dell'art. 3 della Costituzione viene poi argomentato anche *sub specie* di lesione del principio di uguaglianza. In particolare, la memoria del pubblico ministero e l'ordinanza del G.i.p. hanno sostenuto che la mancanza di qualsiasi indagine sulla incidenza dell'assunzione di sostanze rispetto alla guida determina un doppio livello di disuguaglianza:

- a. una disuguaglianza "esterna", perché la contravvenzione tratta diversamente il mero assunto di sostanze stupefacenti rispetto a qualsiasi altro soggetto, anche se non sono presenti elementi che possano far ritenere che la guida del primo concretizzi un pericolo maggiore rispetto a quella del secondo;
- b. una disuguaglianza "interna", in ragione del fatto che l'assoluta irrilevanza del requisito dello "stato di alterazione" determina l'applicazione della sanzione, tanto a chi si pone alla guida in effettivo stato di alterazione, quanto a chi sia invece fisicamente idoneo a guidare un autoveicolo.

Una lesione del principio di uguaglianza che emerge viepiù dal confronto tra la nuova disciplina dell'art. 187 C.d.S. e quella della costellazione di illeciti penali deputati a criminalizzare le condotte di guida da parte di soggetti che hanno assunto sostanze *latu sensu* alteranti. Sia l'art. 186 C.d.S. (Guida sotto l'influenza dell'alcool), sia gli artt. 589-bis, co. 2 (Omicidio stradale o nautico) e 590-bis, co. 2 (Lesioni personali stradali o nautiche gravi o gravissime) c.p. prevedono infatti elementi ulteriori rispetto al dato della pregressa assunzione: nel caso dell'art. 186 C.d.S. la presenza di un tasso alcolemico superiore allo 0,8 g/l., nelle ipotesi di omicidio e lesioni colpose stradali il riscontro di uno "stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope".

8. L'ordinanza di rimessione si è soffermata quindi sul possibile contrasto della nuova formulazione dell'art. 187 C.d.S. con l'art. 25, co. 2 Cost., in relazione sia al principio di tassatività e determinatezza, sia al principio di offensività.

Quanto al primo dei due profili, la violazione dei principi di tassatività e determinatezza, il pubblico ministero e il G.i.p. hanno entrambi sottolineato che l'attuale formulazione dell'art. 187 C.d.S. non consente né di selezionare adeguatamente le condotte penalmente rilevanti, né di fornire una chiara indicazione ai consociati circa l'esatta linea di confine tra l'area dell'illiceità penale e quella della liceità. A questo proposito, i provvedimenti in esame ricordano che la Consulta ha già avuto modo di valutare la legittimità costituzionale della disciplina oggetto di scrutinio per contrasto

con il principio di determinatezza, in ragione della mancata previsione di una “soglia limite di rilevanza penale”, contemplata invece nell’art. 186 C.d.S. (Guida sotto l’influenza dell’alcool). Nella sentenza n. 277 del 2004, la Corte aveva tuttavia ritenuto che la necessità di accertare gli elementi dello “stato di alterazione” e dell’assunzione di sostanze rendesse la fattispecie sufficientemente determinata e dunque costituzionalmente legittima. Una affermazione, quest’ultima, che non può però essere ribadita, alla luce della formulazione attuale della norma che, dopo l’eliminazione del requisito dello “stato di alterazione”, si espone ora a profili di contrasto con i citati principi di tassatività e determinatezza.

9. L’ordinanza di rimessione si sofferma poi sul profilo della violazione del principio di offensività. Già il pubblico ministero aveva sostenuto che la contravvenzione di cui all’art. 187 C.d.S. rappresenta un reato di pericolo e che a seguito della soppressione del requisito della “alterazione psico-fisica” sia passato dall’essere un reato di pericolo “concreto”, a collocarsi nel novero dei reati di pericolo “presunto”. Il legislatore ha la possibilità di realizzare forme di tutela anticipata di beni giuridici, fino al punto di ricorrere a quest’ultimo modello di incriminazione. Questa discrezionalità non è tuttavia assoluta e trova senz’altro un limite proprio nel principio di necessaria offensività della fattispecie penale, in virtù del quale occorrerà sempre che «la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all’*id quod plerumque accidit*».

Alla luce di queste premesse, il G.i.p. ha quindi convenuto che la contravvenzione in esame sia radicalmente inidonea a selezionare le condotte realmente lesive dei beni giuridici tutelati (ovvero, l’incolumità stradale e la sicurezza dei suoi utenti): la totale indiscriminata equiparazione di situazioni profondamente eterogenee si sostanzia infatti in una valutazione legislativa del tutto irrazionale e arbitraria e non corrispondente all’*id quod plerumque accidit*<sup>6</sup>. Né è possibile sopperire al problema attraverso una esegesi della disposizione che utilizzi il canone interpretativo dell’offensività in concreto. *In primis*, perché la formulazione letterale della disposizione – «chiunque guida dopo aver assunto .. è punito» – non consente di dare rilievo ad altri elementi; quindi, perché l’unico elemento valorizzabile al fine di una lettura conforme al principio di offensività sarebbe proprio lo “stato di alterazione”, requisito tuttavia che il legislatore ha voluto sopprimere. Né è infine possibile ricondurre la norma al rispetto del principio di offensività attraverso una lettura che valorizzi il motivo dell’assunzione della sostanza.

L’elisione del requisito dello “stato di alterazione” ha dato vita a una fattispecie che non risponde alla logica del maggior danno o pericolo per il bene giuridico, ma a quella del “diritto penale d’autore”<sup>7</sup>: il trattamento sanzionatorio è apprestato, infatti,

---

<sup>6</sup> Tra le sentenze citate nella memoria del p.m. si v. Corte cost. 211 del 2022, n. 278 del 2019, n. 141 del 2019, n. 109 del 2016, n. 225 del 2008 e n. 333 del 1991.

<sup>7</sup> Con riguardo all’illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali, la memoria del p.m. cita le seguenti sentenze della Corte costituzionale: Corte cost. n. 116 del 2024, n. 249 del 2019, n. 263 del 2000, n. 370 del 1996, n. 360 del 1995, n. 14 del 1971, n. 110 del 1968.

quale conseguenza dell'assunzione di sostanze stupefacenti e quindi di una mera qualità personale del soggetto. Risulta pertanto palese l'intento della norma di punire non tanto la guida pericolosa in sé, quanto piuttosto la positività a sostanze stupefacenti o psicotrope, in evidente contrasto con l'art. 25, co. 2 della Costituzione.

10. Il giudice *a quo* ha sostenuto infine la non manifesta infondatezza della questione in relazione all'art. 27, co. 3 Cost. In particolare, la mera incriminazione di uno *status* soggettivo frustra *in toto* l'esigenza rieducativa: la pena che consegue nel caso di specie non può pertanto essere in alcun modo avvertita come "giusta" dal reo e di conseguenza gettare le basi per un percorso rieducativo.

Nella memoria del p.m. si è sottolineato inoltre come la contravvenzione di cui all'art. 187 C.d.S. possa porsi in contrasto con specifiche forme di rieducazione, come nei casi in cui un soggetto intraprenda percorsi riabilitativi per la disintossicazione da sostanze stupefacenti. In tali specifiche situazioni, può accadere che un soggetto affetto da dipendenza da sostanze stupefacenti sostituisca la sostanza drogante con la somministrazione di farmaci sostitutivi che, tuttavia, comportano in molti casi una positività rilevante ai fini dell'art. 187 C.d.S. In questo modo, «l'effetto non è solo quello di apprestare sanzioni per condotte inoffensive, ma anche quello di stigmatizzare condotte espressive di percorsi di rieducazione e risocializzazione del reo». Un profilo in più, quest'ultimo, per sostenere la non manifesta infondatezza della questione anche in relazione al contrasto con l'art. 27, co. 3 Costituzione.

Alla luce di quanto illustrato, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pordenone ha quindi sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 1 lett. b), n. 1 e l. 25 novembre 2024, n. 177, nella parte in cui sopprime le parole "in stato di alterazione psico-fisica" dall'art. 187 C.d.S., per violazione degli artt. 3, 25, co. 2 e 27, co. 3 Costituzione.



**L'ATTESA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE SUL SEQUESTRO  
E LA CONFISCA NEL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO:  
UN'IMPORTANTE SVOLTA IN TEMA DI NATURA (RIPRISTINATORIA)  
DELLA CONFISCA "PER EQUIVALENTE" E DI (RI)QUALIFICAZIONE  
DELLA CONFISCA DEL DENARO**

*Cass. pen., Sez. Unite, sent. 26 settembre 2024 (dep. 08 aprile 2025), n. 13783,  
Pres. Cassano, rel. Silvestri*

di Stefano Finocchiaro

1. Con il recente deposito della sentenza delle Sezioni Unite che può leggersi in allegato, vengono rese note le motivazioni dei principi di diritto che, sin dalla loro pubblicazione con l'informazione provvisoria dello scorso 26 settembre 2024, avevano lasciato presagire un deciso cambio di rotta rispetto ad approdi giurisprudenziali sino ad oggi prevalenti. Le motivazioni della pronuncia confermano – forse ancor più di quanto pronosticabile – che si è al cospetto di uno storico *revirement* della Suprema Corte su alcune delle questioni maggiormente discusse in materia di sequestro e confisca.

L'organo nomofilattico, chiamato a pronunciarsi sullo specifico tema delle modalità e dei limiti con cui, in caso di concorso di persone nel reato, possa essere confiscato per equivalente il profitto delittuoso in capo a ciascun correo, ha risolto il quesito superando un orientamento sino ad oggi maggioritario (*infra* § 8). Prima di giungere a tale conclusione, tuttavia, affronta e rimedita altre fondamentali questioni, che spaziano dalla nozione di prezzo e profitto confiscabili (*infra* § 4), alla natura della confisca diretta del prezzo e del profitto (*infra* § 5), alla natura della confisca per equivalente (*infra* § 6) a quella del denaro (*infra* § 7). Su questi ultimi due piani, confisca di valore e confisca del denaro, si apprezza in particolare la decisa portata innovativa della pronuncia rispetto al diritto (sino ad oggi) vivente in giurisprudenza.

Analizzeremo di seguito le argomentazioni della Corte su ciascuno di questi aspetti, svolgendo alcune considerazioni a prima lettura della sentenza, che senza dubbio meriterà anche ulteriori e più mediate riflessioni.

2. Come sempre, è anzitutto opportuno svolgere brevi cenni sul caso di specie da cui origina la pronuncia. Il ricorso ha ad oggetto una sentenza di patteggiamento, pronunciata nei confronti di due imputati per associazione per delinquere finalizzata, tra l'altro, alla corruzione tra privati. Quest'ultima sarebbe stata perpetrata dando esecuzione a un accordo che prevedeva il pagamento della tangente ai corrotti attraverso la retrocessione, da parte dei corruttori, di una parte dei proventi derivanti dagli appalti aggiudicati in modo illecito. Sebbene agli atti del processo fossero presenti documenti che dimostravano l'esistenza di accordi spartitori tra i concorrenti, non è stato ritenuto

dimostrato anche il loro effettivo adempimento e, quindi, la suddivisione concreta delle somme conseguite. Considerato pertanto impossibile stabilire con certezza le quote lucrato effettivamente dai singoli concorrenti, il giudice – sulla base del c.d. principio di solidarietà – aveva disposto la confisca del denaro indifferentemente nei confronti di ciascuno dei concorrenti (in solido), anche per l'intero ammontare del vantaggio complessivamente accertato.

3. A seguito del ricorso in Cassazione proposto dai due imputati, la VI Sezione della Suprema Corte ha rimesso alle Sezioni Unite la seguente questione: *“Se, in caso di pluralità di concorrenti nel reato, la confisca per equivalente del relativo profitto possa essere disposta per l'intero nei confronti di ciascuno di essi, indipendentemente da quanto da ognuno eventualmente percepito, oppure se ciò possa disporsi soltanto quando non sia possibile stabilire con certezza la porzione di profitto incamerata da ognuno; od ancora se, in quest'ultimo caso, la confisca debba comunque essere ripartita tra i concorrenti, in base al grado di responsabilità di ognuno oppure in parti eguali, secondo la disciplina civilistica delle obbligazioni solidali”*<sup>1</sup>.

Al riguardo la Procura generale aveva presentato una articolata requisitoria nella quale si chiedeva, in conclusione, di affermare il seguente principio di diritto: *“Qualora non sia possibile individuare ed apprendere il profitto del reato nella sua identità e consistenza originaria, ed al fine di non frustrare la finalità di sottrarre all'imputato o al condannato qualsivoglia vantaggio economico conseguente all'attività illecita pur quando se ne siano perse le tracce, deve essere ritenuta legittima l'esecuzione della misura della confisca per equivalente per l'intero nei confronti del singolo concorrente, salva che questi fornisca specifica prova contraria che di tale profitto sia originariamente pervenuta nella sua disponibilità solo una parte”*<sup>2</sup>.

Le Sezioni Unite, traendo occasione da tale quesito e al fine di meglio offrire risposta allo stesso, svolgono un articolato ragionamento che affronta svariati temi controversi in materia di misure ablatorie patrimoniali. Per ragioni di maggiore chiarezza espositiva, conviene suddividere l'analisi della pronuncia in cinque segmenti: i) la nozione di “prezzo” e “profitto” confiscabili; ii) la nozione e la natura della confisca diretta del prezzo e del profitto; iii) la natura della confisca per equivalente; iv) la natura della confisca del denaro; v) l'applicazione del sequestro e della confisca in caso di reato concorsuale.

**4. La nozione di “prezzo” e “profitto” confiscabili.** Una preliminare questione definitoria viene affrontata dalla Corte al fine di distinguere il concetto di “prezzo” da quello di “profitto”, e di meglio delineare quest'ultimo. La scelta di prendere le mosse proprio da questioni attinenti alla corretta individuazione dell'oggetto della confisca non è certo casuale: proprio sulla base di esso, infatti, la Corte giungerà poi a distinguere le diverse nature giuridiche assunte dalla confisca, ben consapevole – come infatti poco

---

<sup>1</sup> La relativa ordinanza di rimessione è consultabile su [questa Rivista](#). Tra i commenti all'ordinanza, su [questa Rivista](#), si veda M. BIANCHI, *Confisca e correatità. Responsabilità in solido o per quote individuali?*, 25 settembre 2024.

<sup>2</sup> La requisitoria della Procura generale, a firma del Sostituto Procuratore Generale dott. Pietro Molino e dell'Avvocato Generale, dott. Pasquale Fimiani, è consultabile su [questa Rivista](#).



prima rammenta espressamente – che essa può “può essere disposta per motivi diversi ed indirizzata a varie finalità, sì da assumere natura e funzione di *pena* o di *misura di sicurezza* ovvero di misura giuridica *civile* o *amministrativa*”<sup>3</sup>. Inoltre, tracciare questa linea di confine terminologico serve alla Corte per chiarire sin da subito che nel caso di specie, essendo stato confiscato quanto corrisposto dai corruttori ai corrotti, cioè la “tangente”, quest’ultima deve essere considerata *prezzo* della corruzione, e non profitto, sulla scorta delle seguenti considerazioni<sup>4</sup>.

Quanto alla nozione di prezzo viene ripresa la tradizionale definizione già fornita dalle Sezioni unite *Chabni* del 1996, secondo cui si intende “il compenso dato o promesso per indurre, determinare o istigare un soggetto a commettere il reato”: si tratta dunque del corrispettivo dell’esecuzione dell’illecito. Alla luce di quanto si dirà, è bene precisare sin d’ora che solo il compenso datoriteniamo sia suscettibile di sequestro e confisca, non anche quello meramente promesso.

Con riferimento al profitto, in assenza di una definizione legislativa, si richiamano alcuni assunti giurisprudenziali che ne hanno individuato il punto nodale nei requisiti della “materialità” e “pertinenzialità al reato”, quest’ultimo inteso come necessario collegamento causale tra la commissione dell’illecito e la creazione di un beneficio suscettibile di valutazione economica che da quell’illecito derivi.

La Corte inoltre aderisce anche all’orientamento secondo cui il nesso di pertinenzialità che connota la confisca diretta non viene meno a seguito di impiego o trasformazione del profitto del reato, come era stato affermato dalle Sezioni Unite *Miragliotta* del 2007<sup>5</sup>. Si tratta di un assunto che senz’altro estende la nozione di profitto – e che per queste ed altre ragioni ha attirato le critiche di parte della dottrina<sup>6</sup> – ma che

<sup>3</sup> Si cita sul punto Corte cost., sent. n. 29 del 1961, corsivo aggiunto.

<sup>4</sup> Al riguardo la Corte precisa anche che “è giuridicamente irrilevante che il prezzo sia stato corrisposto - verosimilmente - utilizzando una parte del vantaggio, cioè del profitto, derivante dal reato di corruzione, cioè il vantaggio che i corruttori abbiano conseguito per effetto del reato di corruzione e, in particolare, dell’aggiudicazione inquinata degli appalti”, in quanto è la dazione attuativa del patto corruttivo ad essere stata confiscata.

<sup>5</sup> Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, *Miragliotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 1295 ss., con nota di R. LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322 ter c.p.*; in *Foro it.*, 2009, II, p. 225; con nota di E. NICOSIA, *Recenti problemi interpretativi in tema di beni confiscabili*. Cfr. anche E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 145.

<sup>6</sup> Cfr. F. MUCCIARELLI – C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, pp. 246 ss.. Cfr. anche, tra i molti, V. MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1274; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, p. 145 ss.; V. MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall’incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 716 ss.; nonché E.M. AMBROSETTI, in AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, pp. 483 s.; R. BORSARI, *Reati tributari e confisca di beni societari. Ovvero, di un’occasione perduta dalle Sezioni Unite*, in *Le Soc.*, 2014, p. 874; D. GUIDI, *Confisca e reati tributari*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 156. Inoltre, sul tema, A. ALESSANDRI, *Confisca e imprese: spunti e problemi*, in PALIERO-VIGANÒ-BASILE-GATTA (a cura di), *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione – Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 1082 ss.; A. PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente*, in P. RESCIGNO- R. WEIGMANN- A. GAITO- F. MODUGNO (a cura di), *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico*, Torino, 2010 cit., p. 910 ss.

risulta in linea con quanto previsto dal diritto sovranazionale e, da ultimo, con la definizione offerta dall'art. 12 della Direttiva UE/1260/2024<sup>7</sup>.

Possiamo aggiungere che tale definizione, oltre ad essere conforme alle pronunce di legittimità e alle fonti europee puntualmente richiamate nella sentenza, è del resto coerente con la nozione di profitto accolta in altri ordinamenti extraeuropei, come quello statunitense, ove il medesimo concetto è spiegato facendo ricorso al c.d. “*but for test*”: costituiscono profitto quei beni ottenuti o conservati come conseguenza della commissione di un'attività delittuosa e “di cui una persona non disporrebbe se non avesse commesso il reato” (*property that a person would not have obtained or retained but for the commission of the offense*)<sup>8</sup>.

**5. La nozione e la natura della confisca diretta.** Quanto esposto circa il concetto di bene costituente prezzo o profitto è strumentale a delineare anche la nozione di confisca *diretta*, che altro non è che l'ablazione *proprio* di quel bene. In effetti, dalla sopra delineata estensione di quei concetti non può che discendere anche una espansione della nozione di confisca diretta, nel senso che si ritiene tale non solo quella della *res* che è direttamente derivata dal reato, ma anche di quella che da esso può dirsi derivata indirettamente, a seguito di trasformazione o reimpiego del provento originario. Viene infatti affermato che “*il concetto di 'provenienza indiretta' concerne il bene da confiscare e non il vantaggio patrimoniale, che, invece, deve essere sempre causalmente ricollegabile al reato*”. Non è quindi essenziale che il bene appreso sia proprio quello materialmente derivato dal reato, è invece dirimente che sia possibile ricostruire tutti i passaggi con cui il bene originario ha subito successive trasformazioni.

In altri termini, finché il “filo rosso” che lega il bene al reato può essere riavvolto senza soluzione di continuità giungendo con certezza (processuale) alla sua origine criminosa, per quanto quel *benes* diverso da quello direttamente derivante dal reato si potrà dire che ad essere appreso è proprio il vantaggio patrimoniale direttamente derivante dal reato, e pertanto la confisca può e deve qualificarsi come “diretta”.

Del resto, come riconosce perspicuamente la Corte, l'essenza della confisca risiede esattamente nella necessità di eliminare il vantaggio patrimoniale che il reo ha conseguito grazie al reato. È questa infatti la funzione tipica e principale che è oggi chiamata a svolgere la confisca, non quella di togliere dalle mani del reo beni “pericolosi”.

In effetti, quella della pericolosità dei beni (o pericolosità reale, della *res*) è una concezione che è stata nel tempo tralattivamente sostenuta anche per tentare di dare coerenza alla scelta legislativa di collocare sistematicamente la norma generale sulla confisca (l'art. 240 c.p.) tra le misure di sicurezza<sup>9</sup>. Ma, sgombrato il campo

---

<sup>7</sup> Direttiva (UE) 2024/1260 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 aprile 2024 riguardante il recupero e la confisca dei beni, già segnalata su [questa Rivista](#). Per un commento al riguardo, cfr. anche, A.M. MAUGERI, *La nuova direttiva 2024/1260 per il recupero e la confisca dei beni: un complessivo sforzo di armonizzazione per la lotta al crimine organizzato e all'infiltrazione criminale nell'economia*, in [questa Rivista](#), 30 dicembre 2024.

<sup>8</sup> Cfr. S.D. CASSELLA, *Asset Forfeiture Law in the United States*, II ed., 2013, p. 900 ss.

<sup>9</sup> Cfr. già Cass., sez. VI., 19 marzo 1986 (dep. 26 settembre 1986), n. 9903, *Tedeschi*. Critiche rispetto a questa

dall'insostenibile affermazione che la scelta sistematica sia dipesa dal fatto che la cosa possa essere pericolosa in senso stretto (cioè che sia idonea cagionare un danno), neppure il concetto di pericolo che la cosa venga a costituire per il reo un "incentivo per commettere ulteriori illeciti" appare più sostenibile. Al netto del fatto che così facendo si ricadrebbe in una superfetazione inutile della funzione assegnata ad altri istituti (il sequestro impeditivo *ex art. 321 c. 1 c.p.p.*), è evidente, per quanto già detto, che la confisca colpisce il prezzo e il profitto non per l'uso in futuro che se ne potrà fare (valutazione prognostica non richiesta al giudice che dispone la confisca) ma per la loro provenienza illecita o, meglio, per l'illiceità del vantaggio patrimoniale che rappresentano.

Anche per tale ragione, particolarmente condivisibile è l'affermazione delle Sezioni Unite circa la funzione, e quindi la natura, "ripristinatoria" della confisca: essa, si afferma, è caratterizzata dalla "esigenza di riportare la sfera economica-patrimoniale del reo nella stessa situazione che avrebbe avuto se il reato non fosse stato commesso; dunque, una finalità di ripristino volta a 'rendere l'illecito penale improduttivo' e ad eliminare 'in ogni caso' dalla sfera patrimoniale del reo il vantaggio che questi abbia conseguito dal reato e che l'ordinamento ritiene non possa essere trattenuto in ragione della sua causa illecita" (par. 7.3 del *considerato in diritto*).

**6. La natura della confisca per equivalente.** Nell'incedere argomentativo logico della Corte, le conclusioni anzidette hanno immediata ricaduta anche sulla natura giuridica della confisca per equivalente (o "di valore"). Ciò dipende dal semplice fatto che non può esistere confisca *per equivalente* se non è esistito un profitto/prezzo che sarebbe stato possibile confiscare in via *diretta* qualora non fosse venuta meno la possibilità di rintracciarlo. Detto altrimenti, non è possibile individuare l'oggetto della confisca per equivalente se non *per relationem* al valore dell'oggetto della confisca diretta, che quindi deve necessariamente essere venuto ad esistenza nell'*an* ed essere stato determinato nel *quantum*.

Una volta accertato che un profitto o un prezzo sia effettivamente venuto ad esistenza e sia stato conseguito, la verifica (monofasica) necessaria ad applicare la confisca diretta è essenzialmente conclusa. È invece bifasico l'accertamento sotteso all'applicazione della confisca per equivalente, poiché a quella prima verifica segue l'individuazione del *tantundem*, cioè di beni diversi dal prezzo/profitto, ma aventi medesimo valore patrimoniale<sup>10</sup>.

---

qualificazione sono state mosse dalla dottrina: cfr., in particolare, A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, III, Utet, Torino, 1989 p. 44; nonché A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 514 ss.; F. MUCCIARELLI, *Profili generali*, in Epidendio-Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 105; C. VISCONTI, *Dalla "vecchia" alle "nuove" confische penali: recenti tendenze di un istituto tornato alla ribalta*, in *Studium iuris*, 2002, p. 965.

<sup>10</sup> Come affermato in dottrina, "la confisca per equivalente salta la corrispondenza in termini qualitativi, ma non quantitativi" (R. BARTOLI, *Ripensare le confische*, in *La legislazione penale*, 2023, p. 8; in un passaggio ripreso anche dalle Sezioni Unite, par. 11 del *considerato in diritto*). In questo senso le Sezioni unite riconoscono che la confisca di valore non è che un "surrogato" della confisca diretta, come già evidenziato, tra gli altri, da M. SCOLETTA, *La confisca di denaro quale prezzo o profitto del reato è sempre "diretta" (ancorché il denaro abbia origine*

Poiché, come detto, ad essere veramente rilevante non è tanto il bene fisico direttamente proveniente dal reato (né la sua pericolosità), ma il vantaggio patrimoniale che da esso discende, logicamente la funzione svolta dalla confisca diretta di quel vantaggio è identica a quella svolta dalla confisca indiretta del medesimo vantaggio.

Da qui l'affermazione della Suprema Corte secondo cui *“la natura della confisca per equivalente deriva e dipende dalla natura della confisca diretta a cui accede”* (par. 11.1 del *considerato in diritto*). Dunque, negli stessi casi in cui la confisca diretta del profitto ha natura ripristinatoria, medesima natura ripristinatoria possiede la confisca per equivalente di quel profitto.

Ribadendo una metafora che avevamo già utilizzato, la modalità, diretta o per equivalente, con cui si sottrae al reo l'arricchimento illecito non è altro che l'abito indossato dalla misura nella singola occasione: ma, come noto, *l'abito non fa il monaco*<sup>11</sup>.

**6.1.** Le anzidette conclusioni cui giungono le Sezioni Unite rappresentano una decisiva svoltarispetto all'orientamento giurisprudenziale che, per quanto criticato da una parte della dottrina<sup>12</sup>, è stato sino ad oggi prevalente<sup>13</sup>. Infatti, nel diritto vivente era stata ormai tracciata una netta dicotomia tra la natura della confisca *diretta* (considerata misura di sicurezza) e confisca *per equivalente* (considerata misura “eminente sanzionatoria”). L'elemento fondante, da cui si era fatto discendere il carattere “eminente sanzionatorio” della confisca per equivalente, consiste nella “evaporazione” del nesso di pertinenzialità fra reato e bene. Ciò, unitamente al riconoscimento dell'impossibilità di configurare la pericolosità della cosa, ha portato a sostenere la natura “sanzionatoria” della confisca, senza tuttavia negarne una portata al tempo stesso “ripristinativa”: ne è nata – osserva la Corte – una confisca con una natura ancipite, che, al tempo stesso, “ripristina” ma, soprattutto, “affligge”, “sanziona” e, in un tutto semantico indistinto, “punisce”.

Far discendere la natura della confisca (e, di conseguenza, lo statuto garantistico che ad essa si applica, quello della materia penale o meno) dalla forma che essa assume non appare tuttavia convincente. Significherebbe, osserva la Corte, affidarsi ad una circostanza del tutto accidentale, quale l'impossibilità di rinvenire la cosa costituente il prezzo o profitto del reato, che potrebbe dipendere anche dalla stessa volontà del reo.

**6.2.** Inoltre, ad essere in radice messa in discussione è l'equazione tra carattere afflittivo e natura punitiva: si riconosce, correttamente, che i due termini non sono sinonimi e anzi si trovano in rapporto di genere a specie, in quanto il primo è più esteso

---

*lecita*). Esiste un limite azionabile alla interpretazione giudiziaria della legge penale?, in *questa Rivista*, 23 novembre 2021.

<sup>11</sup> V. S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 3/2020, p. 322 ss., e in *questa Rivista*, p. 24 ss.

<sup>12</sup> Cfr., tra gli altri, E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 149 ss.

<sup>13</sup> Oltre alle note sentenze delle Sezioni unite *Fisia Italimpianti* (2008), *Gubert* (2014), *Lucci*(2015) e *Coppola* (2021) afferma la natura punitiva della confisca di valore, tra l'altro, anche Cass., Sez. Un. pen., 31 gennaio 2013 (dep. 23 aprile 2013), n. 18374, *Adami*.

e contiene il secondo<sup>14</sup>. Si osserva infatti che *“se è vero che il contenuto afflittivo (...) può contraddistinguere misure delle più diverse finalità, ciò che è coesistente tanto nell’ottica della retribuzione, quanto nelle prospettive di scopo della deterrenza, dell’intimidazione e della prevenzione-integrazione è la necessaria comprensione da parte del reo (oltre che dei consociati) della pena come sofferenza conseguente alla violazione di un precetto”*<sup>15</sup>.

La Corte riconosce, dunque – anche facendo riferimento argomentativo alla distinzione operata in sede amministrativa tra sanzioni proprie e improprie – che ogni *“ablazione patrimoniale è afflittiva perché incide negativamente sulla sfera giuridica di chi la subisce, limitando la sua proprietà personale, cioè su un suo diritto di rango costituzionale (art. 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. add. CEDU): ciò, tuttavia, non consente di ritenere che ogni misura afflittiva sia anche punitiva”* (par. 9.2 del considerato in diritto)<sup>16</sup>.

**6.3.** Ne consegue, prosegue la Corte, che laddove il carattere afflittivo che deriva dalla confisca discende solo dalla *“mera eliminazione dal patrimonio del reo di un bene che non sarebbe stato acquisito se non fosse stato commesso il reato”*, la misura, per quanto afflittiva, non assume anche contenuto punitivo. La misura ablatoria, in questi casi, vuole *“bonificare” il patrimonio dell’agente, eliminando l’arricchimento illecito e, quindi, riportare la sua sfera giuridico-patrimoniale alla consistenza precedente al delitto, è costituita dalla necessità di ribadire, da una parte, che il reato “non paga” e, dall’altra, che l’accrescimento derivante da condotte penalmente rilevanti è sempre privo di legittima giustificazione”* (par. 9.2 del considerato in diritto)<sup>17</sup>.

**6.4.** Ciò posto, diventa determinante distinguere i casi in cui la portata afflittiva della confisca si mantiene entro i limi suddetti, senza quindi assumere portata punitiva, e quando li travalica, colorandosi di connotati punitivi. A tal riguardo, viene riproposta e condivisa la linea di demarcazione fissata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 112/2019, che faceva leva sull’oggetto della confisca, anziché sulla forma (diretta o per

---

<sup>14</sup> Sulla distinzione tra i concetti di afflizione, sanzione e punizione, cfr. F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2020, fasc. 4, p. 1784, il quale osserva che *“il connotato di “afflittività”, che pure può certamente essere invocato (accanto ad altri fattori) come indizio per l’attribuzione di una natura “punitiva” a una determinata sanzione, si limita ad alludere all’incidenza della misura sui diritti fondamentali del destinatario, che però è comune a una quantità del tutto eterogenea di misure che non necessariamente hanno natura punitiva, e che nemmeno potrebbero essere qualificate come “sanzioni” per un comportamento illecito”*. Cfr. anche L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, 2018, p. 212.

<sup>15</sup> FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 27 s. e 71 s.; Cfr. E.R. ZAFFARONI, *Alla ricerca delle pene perdute. Delegittimazione e dommatica giuridico-penale*, ESI, 1994, p. 215.

<sup>16</sup> S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 3/2020, p. 322 ss., e in *questa Rivista*, p. 12 ss.

<sup>17</sup> Sul punto cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire*, Giappichelli, 2020, p. 427 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 145 e, volendo S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Giuffrè, Milano, 2022p. 362 ss. Al riguardo cfr. anche quanto osservato da Corte cost. n. 24/2019.

equivalente) che essa assume<sup>18</sup>. Si era infatti in quella sede affermato – anche facendo riferimento ad approdi giurisprudenziali della Corte Suprema degli Stati Uniti<sup>19</sup> – che, mentre l’ablazione del profitto ha una mera funzione ripristinatoria della situazione patrimoniale precedente in capo l’autore, la confisca del prodotto e quella dei beni utilizzati per commettere l’illecito hanno un effetto peggiorativo rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore. Mentre infatti il profitto è commisurato, e deve limitarsi, all’effettivo vantaggio patrimoniale conseguito, gli altri due “oggetti” della confisca non sono legati a questo valore e quindi ben possono infliggere all’autore dell’illecito “una limitazione al diritto di proprietà di portata superiore (e, di regola, assai superiore) a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell’ingiusto vantaggio economico ricavato dall’illecito”.

**6.5.** In conclusione, la confisca del profitto, nella misura in cui non può espandersi oltre quanto il reato abbia apportato, non ha natura punitiva ma ripristinatoria, sia se applicata in forma diretta sia se applicata per equivalente<sup>20</sup>.

L’equiparabilità funzionale tra misura diretta e per equivalente, si osserva, trova riscontro anche a livello legislativo. Si porta l’esempio della causa di non punibilità di cui all’art. 323-ter c.p. che condiziona la non punibilità alla restituzione del profitto illecito, indistintamente in forma diretta o per equivalente: l’esimente è infatti riconosciuta a chi volontariamente denunci la commissione di uno dei reati contro la pubblica amministrazione ivi indicati sia che provveda alla messa a disposizione dell’utilità dallo stesso percepita (nella sostanza una confisca diretta) sia che metta a disposizione una somma di denaro di valore equivalente (nella sostanza una confisca per equivalente)<sup>21</sup>.

Non depone in senso contrario, ma semmai permette di prospettare dubbi di legittimità costituzionale, la scelta legislativa operata dal d.lgs. n. 150/2022 di equiparare le modalità esecutive della confisca per equivalente e delle pene pecuniarie<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> In linea di continuità rispetto alla sentenza n. 112/2019, si veda più di recente anche la sentenza n. 7/2025 della Corte costituzionale.

<sup>19</sup> Il riferimento è in particolare alla sentenza *Kokesh v. Securities and Exchange Commission*, 581 U.S. (2017) in materia di *disgorgement*.

<sup>20</sup> La Corte afferma (par. 11.1): “tra le due forme di confisca, ancorché distinte per avere ad oggetto - quanto alla confisca diretta - i beni derivanti da quel determinato reato, e - quanto a quella per equivalente - altri beni di eguale valore, non vi è una reale diversità di natura giuridica” in quanto neppure la confisca di valore può dirsi di per sé punitiva, poiché”, come appunto spiegato dalla Corte costituzionale, “l’ablazione del profitto non può espandersi oltre quanto il reato abbia apportato”. Cfr. sul punto R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2016, p. 8.

<sup>21</sup> Svolgevamo questo esempio in S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 3/2020, p. 322 ss., e in *questa Rivista*, p. 28.

<sup>22</sup> Ai sensi del nuovo comma 1-bis all’art. 86 disp. att. cod. proc. pen. “qualora sia stata disposta una confisca per equivalente di beni non sottoposti a sequestro o, comunque, non specificamente individuati nel provvedimento che dispone la confisca, l’esecuzione si svolge con le modalità previste per l’esecuzione delle pene pecuniarie”.

**7. La natura della confisca del denaro.** Il cambio di rotta delle Sezioni unite in punto di natura giuridica della confisca per equivalente – non più da considerare sempre e necessariamente misura punitiva, bensì di natura ripristinatoria allorché abbia ad oggetto il profitto o comunque non sottragga al reo più di quanto si sia concretamente avvantaggiato mediante il reato – consente di comprendere (e al contempo ridimensionare le implicazioni pratiche) dell’ulteriore statuizione secondo cui la confisca di denaro non può considerarsi sempre “diretta”.

Conclusione, quest’ultima, che rappresenta un evidente mutamento di impostazione rispetto all’orientamento divenuto dominante in giurisprudenza, quantomeno dall’arresto delle Sezioni unite *Gubert* del 2014 in poi, confermato sul punto da ben altre due pronunce a sezioni unite, *Luccidel* 2015 e *Coppola* del 2021, e in realtà preceduto anche da altre due pronunce, sempre a sezioni unite: *Focarelli* del 2004 e *Miragliotta* del 2007. Un orientamento secondo cui, come noto, il sequestro e la confisca che abbia ad oggetto somme di denaro era considerata sempre di natura diretta.

Aveva per questo destato particolare scalpore l’informazione provvisoria con cui, il 26 settembre 2024, era stato preannunciato il principio di diritto dell’odierna sentenza che, oltre a esprimersi sulla questione specificamente devoluta della ripartizione del profitto tra i concorrenti, statuisce: *“La confisca di somme di denaro ha natura diretta soltanto in presenza della prova della derivazione causale del bene rispetto al reato, non potendosi far discendere detta qualifica dalla mera natura del bene. La confisca è, invece, qualificabile per equivalente in tutti i casi in cui non sussiste il predetto nesso di derivazione causale”*.

In effetti, tale conclusione, soprattutto laddove non associata alla (al tempo non ancora conosciuta) ridefinizione della natura della confisca per equivalente, faceva presagire una qualificazione della confisca del denaro come misura per equivalente (al tempo considerata sempre di natura punitiva) di fatto nella quasi totalità dei casi, tenuto conto della concreta difficoltà, nella casistica processuale, di dimostrare la derivazione dal reato di specifiche somme di denaro.

Il presagio, alla luce delle motivazioni ora pubblicate, si è rivelato solo in parte fondato, nei termini che è ora opportuno analizzare.

**7.1.** La Corte mette anzitutto in luce come il diritto vivente che affermava la natura (sempre) diretta dell’ablazione del denaro aveva fatto sorgere quattro principali problematiche.

*i)* La prima (evidenziata da Cass. Sez. II, n. 29923/2018, *Salvini*) attiene alla configurabilità del sequestro preventivo del denaro che non sia ancora presente nel patrimonio del reo, in quanto destinato a confluirci in epoca successiva anche rispetto alla data di adozione della misura cautelare<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Cass. Sez. II, n. 29923 del 12/04/2018, *Salvini*, non massimata, secondo cui è legittimo il sequestro finalizzato alla confisca diretta dell’importo pari al profitto del reato “ovunque e presso chiunque custodito e quindi anche di quello pervenuto sui conti e/o depositi in data successiva all’esecuzione del provvedimento genetico”.

ii) La seconda (evidenziata da Cass. Sez. VI, n. 6816/2019, *Sena* e n. 15923/2015, *Antonelli*) riguarda i casi in cui oggetto della confisca diretta sia denaro di provata provenienza lecita (tanto antecedente che successiva rispetto alla commissione del reato)<sup>24</sup>.

iii) La terza (evidenziata da Cass. Sez. VI, n. 19766/2019, *Salina* e n. 25427/2020, *Stiriti*) riguarda i casi di denaro depositato su conto corrente cointestato con soggetti diversi dall'autore del reato, che siano in grado di dimostrare la provenienza lecita del bene<sup>25</sup>.

iv) La quarta (evidenziata da Cass. Sez. III, n. 23040/2020 *Multi Service Srl* e altre pronunce) attiene alle ipotesi in cui il denaro fosse già nella disponibilità del reo prima ancora della commissione del reato, e il profitto non è costituito tanto da un effettivo accrescimento patrimoniale, quanto, piuttosto, da un mancato decremento, da un mancato esborso<sup>26</sup>.

Queste problematiche avevano inoltre portato a interpellare le Sezioni unite, che si sono espresse nella già menzionata sentenza *Coppola* del 2021, con cui è stato ribadito ed anzi esteso l'orientamento prevalente già fatto proprio dall'organo nomofilattico, affermando che è "in ogni caso del tutto indifferente l'identità fisica dei beni numerari oggetto di ablazione, cioè la loro corrispondenza materiale a quelli illecitamente conseguiti, tenuto conto delle peculiarità ontologiche e normative del bene-denaro, diverso rispetto a qualsiasi altro tipo di utilità"<sup>27</sup>. Il principio è stato successivamente applicato in giurisprudenza, non senza significativi disallineamenti<sup>28</sup>.

In sintesi, la natura diretta (presunta in maniera assoluta) del sequestro e della confisca del denaro era sino ad oggi motivata sulla base del carattere intrinseco di "fungibilità" del denaro e sull'effetto normativo di automatica "confusione" nel patrimonio del reo del profitto o del prezzo monetario conseguito attraverso il reato.

<sup>24</sup> Cass. Sez. VI, n. 6816 del 29/01/2019, *Sena*, Rv. 275048 con cui si è affermata la necessità di apportare un correttivo alle conseguenze della fungibilità del denaro e della incidenza di tale aspetto sulla confisca del profitto del reato nel senso di ritenere diretto il sequestro preventivo, purché si tratti di denaro già confluito nei conti o nei depositi al momento della commissione del reato ovvero al momento del suo accertamento. Nello stesso senso Cass. Sez. VI, n. 15923 del 26/03/2015, *Antonelli*, Rv. 263124.

<sup>25</sup> Cass. Sez. VI, n. 19766 del 11/12/2019, dep. 2020, *Salina*, Rv. 279277; Sez. VI, n. 25427 del 4/03/2020, *Stiriti*, non mass., in cui si è evidenziato come l'analisi debba essere "spostata" al momento precedente la costituzione della comunione sul denaro, atteso che, diversamente, si ammetterebbe, in via generalizzata, il sequestro funzionale alla confisca diretta del prezzo o del profitto del reato di beni che possono appartenere a soggetti diversi dall'indagato.

<sup>26</sup> Cass. Sez. III, n. 23040 del 01/07/2020, *Multi Service Srl*, Rv. 279827; Sez. III, n. 22061 del 23/01/2019, *Moroso*, Rv. 275754; Sez. III, n. 6348 del 04/10/2018, dep. 2019, *Torelli*, Rv. 274859; Sez. III, n. 8995 del 30/10/2017, dep. 2017, *Barletta*, Rv. 272353.

<sup>27</sup> Cass., Sez. un., sent. 27 maggio 2021 (dep. 18 novembre 2021), n. 42415, Pres. Cassano, Rel. Mogini, imp. *Coppola*, con nota, tra gli altri, di M. SCOLETTA, *La confisca del denaro*, cit., in *questa Rivista*, 23 novembre 2021.

<sup>28</sup> Ad esempio in tema di mancati esborsi (Cass. Sez. III, n. 6577 del 24/10/2023 - dep. 2024 - *Curatela Fallimento Heintzmann Italia Spa*, Rv.285951; Sez. III, n. 11086 del 28/03/2022, *Pulvirenti*, Rv. 283281), e nei casi in cui vi era la prova della derivazione lecita del denaro sopraggiunto sul conto dopo la commissione del reato, ovvero la prova della impossibilità di confusione tra il prezzo o il profitto conseguito e le somme sopravvenute (Cass. Sez. V, n. 36223 del 28/06/2024, *Maggioli*, Rv. 286945; Cass. Sez. V, n. 31186 del 27/06/2023, *Orsini*, Rv. 285072).



7.2. Queste conclusioni vengono rimediate e superate dall'odierna sentenza.

- Quanto al tema della fungibilità, la Corte osserva che “*esso inerisce alla cosa in sé, al suo carattere oggettivo, alla natura del bene, ma è esterno rispetto alla prova del nesso di pertinenzialità tra il bene e il reato che, invece, si risolve in un giudizio di relazione diverso rispetto alla natura giuridica del bene; un giudizio, quello sulla pertinenzialità, che non riguarda le caratteristiche del bene ma il legame (eziologico) di provenienza della res*” (par. 17 del *considerato in diritto*). In altri termini, la fungibilità del denaro è caratteristica anodina rispetto alla prova che la cosa *derivi* dal reato: prova senz'altro resa complessa in ragione della possibile confusione con altre somme di denaro, ma non sempre impossibile. Non è pertanto consentito, poiché nessuna norma di legge lo permette, sorvolare sul presupposto indefettibile della confisca diretta, che è – come prima ricordato – il nesso di pertinenzialità con il reato. Diversamente ragionando, si giungerebbe a escludere in assoluto che possa aversi confisca per equivalente di somme di denaro e si verrebbe di fatto a creare un *tertium genus* di confisca, che si aggiungerebbe alle uniche due previste dalla legge: quella diretta sulla proprietà e quella di valore. Si riconosce, di fatto, come in questo modo, più che operare un adattamento estensivo delle esistenti nozioni di prezzo e profitto, si finisca per effettuare una sorta di applicazione analogica *in malam partem*<sup>29</sup>.

- Quanto al tema della confusione con il resto del patrimonio, si osserva come tale circostanza dovrebbe semmai condurre alla soluzione opposta a quella affermata dalla giurisprudenza prevalente, e cioè a ritenere che proprio quando le somme direttamente derivanti dal reato si sono “confuse” con altre somme presenti nel patrimonio del soggetto la misura ablatoria non potrà che avere ad oggetto il *tantundem* ritrovato, ed essere quindi sempre per equivalente.

7.3. Ciò posto la Corte si premura altresì di indicare analiticamente i casi in cui la misura avente ad oggetto denaro debba considerarsi diretta e quando debba considerarsi per equivalente.

- In particolare, la confisca del denaro è “diretta” nei casi in cui: *a)* risulti che la somma confiscata sia proprio “quella” derivata dal reato; *b)* sia dimostrata la sostituzione/reimpiego dell'originario bene costituente prezzo/profitto con un diverso specifico bene, nei termini delineati anche dalle Sezioni Unite *Focarelli* e *Miragliotta*; *c)* vi sia la prova che il denaro versato su un conto sia poi stato prelevato e utilizzato per l'impiego e per l'acquisto di un ulteriore bene (si fa l'esempio del transito immediato della somma, che è versata e prelevata in circostanze di tempo e di fatto dimostrative del fatto che si tratti della stessa somma).

- Invece, la confisca è “per equivalente” nei casi in cui ha ad oggetto somme sopravvenute o preesistenti rispetto al reato o, comunque, a questo certamente non riconducibili; e cioè quando riguarda: *a)* somme giacenti sul conto corrente allorché non sia possibile il “tracciamento” degli incrementi patrimoniali in denaro; *b)* somme relative

---

<sup>29</sup> Lo faceva notare già M. SCOLETTA, *La confisca del denaro*, cit., in *questa Rivista*, 23 novembre 2021.

ad emolumenti stipendiali o assimilabili; c) somme relative a pagamenti da parte di soggetti terzi in adempimento di prestazioni non collegabili al reato; d) somme provento di vendita di beni acquistati in epoca antecedente alla commissione dell'illecito; e) somme confluite su un conto corrente cointestato, ma relative a proventi di uno dei correntisti estraneo al reato.

### **8. L'applicazione del sequestro e della confisca in caso di reato concorsuale.**

Anche per quanto riguarda la questione specifica rimessa alle Sezioni unite, queste ultime giungono a conclusioni divergenti rispetto all'orientamento sino ad oggi prevalente.

Il tema è di grande interesse teorico e pratico, in quanto riguarda i limiti quantitativi entro cui ciascun concorrente nel reato può essere attinto dalla misura ablatoria. Allorché un reato abbia generato un provento e lo stesso non consista in un bene infungibile aggredibile in forma diretta, sorge il problema di stabilire entro quali limiti valoriali possa essere disposto il sequestro e la confisca del denaro o di quella per equivalente in capo a ciascuna delle persone che ha concorso in quel reato.

**8.1.** Sulla questione si registrava un contrasto giurisprudenziale che ha visto contrapporsi diversi orientamenti, perspicuamente evocati nell'ordinanza di rimessione.

a. Un *primo* indirizzo, sino ad oggi maggioritario, aderendo a una impostazione "solidaristica-monista", ha sostenuto che il sequestro e la confisca sarebbe possibile in capo a ciascun correo per l'intero (cioè apprendendo nei suoi confronti tutto il profitto generato dal reato, ovviamente nei limiti del suo ammontare complessivo)<sup>30</sup>. La ripartizione tra gli stessi rimarrebbe ininfluente in sede penale, costituendo un fatto interno ai rapporti tra i correi. A sostegno di questa tesi si adduceva: i) la funzione sanzionatoria della confisca di valore, che giustifica il richiamo alla compartecipazione criminosa; ii) il carattere unitario del reato concorsuale sostenuto dalla "teoria monista" del concorso di persone di cui all'art. 110 c.p., per cui tutti i correi sono sottoposti alla medesima pena prevista per il reato; iii) il riferimento civilistico alla solidarietà passiva delle obbligazioni.

b. Un *secondo* orientamento, che potremmo definire adesivo a una tesi "solidaristica residuale", ha sostenuto che la solidarietà tra correi dovrebbe essere l'*extrema ratio*, attuabile solo nel caso in cui non sia accertabile la quota di profitto di ciascuno<sup>31</sup>. Questo orientamento ha preso le mosse da un passaggio della sentenza delle Sezioni unite *Fisia Italimpianti* del 2008 in cui, non recependo nella sua assolutezza il

---

<sup>30</sup> Vengono citate, tra le altre, Cass. Sez. II, n. 13008 del 31/01/2024, *Vartolo*, non mass.; Sez. VI, n. 8124 del 23/01/2024, *Toteda*, non mass.; Sez. II, n. 51720 del 30/11/2023, *Argentato*, non mass.; Sez. VI, n. 24914 del 18/05/2023, *Nizzoli*, non mass.; Sez. II, n. 22073 del 17/03/2023, *Fiordigli*, Rv. 284740; con specifico riferimento alla confisca per equivalente: Sez. IV, n. 31139 del 16/04/2024, *Bassu*, non mass.; Sez. III, n. 43273 del 07/07/2023, *Giannicola*, non mass, sul punto; Sez. III, n. 25317 del 31/05/2023, *Diana*, non mass.; Sez. II, n. 33755 del 15/07/2016, *Nardecchia*, Rv. 267576.

<sup>31</sup> Cass. Sez. III, n. 11617 del 06/03/2024, *Ventrone*, Rv. 286073; Sez. 3, n. 5483 del 25/10/2023, dep. 2024, *Navaro*, non mass; Sez. 6 n. 33757 del 10/06/2022, *Primitivo*, Rv. 283828; Sez. 6, n. 29205 del 30/06/2021, *Pizzolante*, non mass; Sez. 6, n. 6607 del 21/10/2020, dep. 2021, *Venuti*, Rv. 281046.

principio di solidarietà passiva, si era spiegato che la confisca per l'intero profitto nei confronti di ciascun concorrente nel reato è sempre subordinata alla impossibilità di individuare la quota dal singolo partecipante conseguita a seguito dell'illecito.

c. Infine, secondo una terza esegesi – che, proseguendo nel paragone con l'istituto civilistico delle obbligazioni, potremmo etichettare come tesi “parziaria” – il sequestro e la confisca andrebbero invece sempre disposte con una ripartizione tra i correi, senza ricorrere al principio di solidarietà. Qualora non sia possibile quantificare il reale profitto conseguito da ciascun correo, si dovrebbe ricorrere a un criterio residuale. Ci si era però divisi sull'individuazione di tale criterio residuale:

c.1 Secondo una prima impostazione (diciamo “parziaria *pro quota*”), il criterio residuale dovrebbe essere quello di graduare l'entità della misura ablatoria con riferimento al “grado di partecipazione del singolo concorrente alla formazione e acquisizione del profitto o del prezzo”<sup>32</sup>.

c.2 Secondo una diversa impostazione (“parziaria egualitaria”), invece, qualora non sia possibile determinare il profitto conseguito da ciascun singolo concorrente, dovrebbe soccorrere il criterio della ripartizione in quote uguali tra i correi<sup>33</sup>.

8.2. È proprio quest'ultima impostazione ad essere oggi accolta dalle Sezioni Unite. Per giungere a tale conclusione, la Corte procede anzitutto a scardinare i tre argomenti principali impiegati a sostegno della tesi maggioritaria solidaristica-monista.

Quanto al *carattere sanzionatorio* della confisca di valore (i), si ribadisce che la confisca per equivalente, pur avendo una componente sanzionatoria, assolve fisiologicamente ad una funzione di riequilibrio, nel senso che tende a rimettere la sfera giuridica patrimoniale del reo nella stessa situazione che avrebbe avuto se il reato non fosse stato commesso, e non ha carattere strettamente punitivo.

Quanto al *modello unitario* del reato concorsuale (ii), si osserva come tale teoria – peraltro non pacifica - non giustifica comunque l'applicazione in concreto a tutti i concorrenti della stessa sanzione in modo fisso e predeterminato e, soprattutto, non consente a taluno dei correi di farsi carico della pena da infliggere all'altro partecipante.

Quanto al riferimento all'istituto civilistico della *solidarietà passiva della obbligazione* (iii), la Corte evidenzia come non sia affatto chiara la ragione che lega il tema della obbligazione solidale civile con quello del concorso del reato e con la confisca per equivalente e che, anzi, la solidarietà (e l'automatismo che ne deriva) appare istituto incompatibile con il principio di proporzionalità, avente rilievo anche sovranazionale in fonti primarie (artt. 5 par. 3 e 4 T.U.E., art. 49 par. 3 e art. 52 par. 1 CDFUE) e secondarie (art. 1 par. 3 Regolamento 2018/1805/UE; cons. n. 17 e 18 Direttiva 2014/42/UE e cons. 27 e 49 della nuova Direttiva 2024/1260/UE). Proporzionalità che, secondo una distinzione tracciata in dottrina facendo anche riferimento alla letteratura anglosassone<sup>34</sup>, può

---

<sup>32</sup> Cass. Sez. VI, n. 10612 del 05/12/2023 *Bianco*, dep. 2024, Rv. 286168, in tema di peculato; nello stesso senso Sez. VI, n. 23203 del 05/03/2024, *Petrini*, cit., in tema di corruzione.

<sup>33</sup> Cfr. Sez. VI, n. 4727 del 20/01/2021, *Russo*, Rv. 280596; Sez. V, n. 20101 del 12/12/2014- dep. 2015, *Giallongo*, Rv.263835.

<sup>34</sup> F. VIGANÒ, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in questa

assumere una differente struttura logica a seconda del tipo di istituto di cui si intende vagliare la legittimità. La struttura è essenzialmente “retrospettiva” o “*backward-looking*” quando viene in rilievo una misura *punitiva*, a cui si richiede di non eccedere nella risposta sanzionatoria rispetto alla gravità del fatto commesso *nel passato*. È invece “prospettica” o “*forward-looking*” rispetto ad ogni altra misura restrittiva dei diritti fondamentali, avente natura preventiva o ripristinatoria, a cui si richiede di non incidere in maniera inidonea, non necessaria o non proporzionata (in senso stretto) rispetto alle legittime finalità che essa persegue.

È evidentemente in questa seconda conformazione che viene in rilievo il giudizio di proporzionalità a cui sottoporre la confisca del prezzo/profitto, nella misura in cui possiede e mantiene in concreto natura ripristinatoria, non punitiva. Sotto questo punto di vista, il principio di solidarietà tra correi, che dà la stura ad una ablazione indistinta, fissa e totalizzante nei riguardi del singolo, anche di quello che non abbia conseguito nessun arricchimento o che abbia conseguito una quota-parte di profitto inferiore rispetto all’oggetto della ablazione, non risulta conforme al principio di proporzionalità<sup>35</sup>.

**8.3.** Sgombrato così il campo dalle tesi solidaristiche, la Corte si sofferma in positivo su come debba avvenire l’accertamento del conseguimento di un profitto in capo a ciascun concorrente. La questione, si osserva, diviene un problema di carattere processuale-probatorio.

Sebbene sia senz’altro riconoscibile la massima di esperienza secondo cui “*chi partecipa alla commissione di un reato generatore di lucro lo fa per conseguire personalmente un vantaggio, nella maggiore parte dei casi, ha una sua consistenza economica*”, è altrettanto vero che tale generalizzazione empirica “*deve essere compensata da una ancora più rigorosa opera giudiziale di investigazione e verifica della sua affidabilità nel caso concreto*” (par. 32 del *considerato in diritto*).

Da un lato, infatti, resta naturalmente a carico del pubblico ministero dimostrare il *quantum* di profitto conseguito, senza accontentarsi di mere presunzioni, ma facendo caso per caso riferimento al contenuto e al senso del “patto” criminoso, alle intese tra i concorrenti, alla “qualità” dell’adesione alla compartecipazione, al tipo di percorso che l’ha preceduta e alla “serietà” del contesto ambientale in cui la decisione di partecipare al reato è maturata.

---

*Rivista*, 8 gennaio 2025; Id., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 119 s. e 239 ss.; N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 233 s. Quanto alla dottrina anglosassone: R. A. DUFF, *Proportionality and the Criminal Law: Proportionality of What to What?*, in E. BILLIS, N. KNUST, J. P. RUI (ed.), *Proportionality in Crime Control and Criminal Justice*, Oxford, Hart, 2021, p. 29 ss.; H. L. A HART, *Prolegomenon to the Principles of Punishments*, in *Punishment and Responsibility*, 1968.

<sup>35</sup> Ciò posto, la Corte chiarisce che, “*anche laddove si ragiona nel senso dell’indirizzo interpretativo che attribuisce alla confisca in esame una funzione ‘eminentemente’ punitiva, nondimeno la possibilità di disporre una indistinta confisca senza arricchimento rivela comunque una forte tensione con il giudizio di proporzionalità e, più in generale, con il principio di colpevolezza*” (par 31.1 del *considerato in diritto*).

Dall'altro, potranno essere allegati dalla difesa *“fatti dimostrativi della partecipazione del singolo concorrente al reato per ragioni diverse rispetto a quella di trarre una indebita locupletazione e che potrà condurre ad un accertamento anche della inesistenza di un effettivo arricchimento da parte del compartecipe”* (si porta l'esempio della partecipazione al reato per costrizione, per fatto illecito altrui, per conseguire vantaggi non derivanti dal reato o per acquistare *“fama criminale”*); e in questo senso può assumere rilievo *“la situazione concreta, i rapporti tra i correi, le aspettative specifiche del singolo - cioè il movente della condotta del singolo concorrente - il senso, il tempo, le condizioni e il contenuto dell'accordo di compartecipazione, il ruolo, le aspettative e la condotta in concreto compiuta del singolo rispetto al piano organizzativo del reato”*.

In questo bilanciamento probatorio, trova giustificazione – conclude laconicamente la Corte – la regola di chiusura del riparto del vantaggio derivante dal reato in parti uguali tra i correi. Regola residuale, operante nel caso in cui *“sia stato provato il conseguimento da parte del singolo partecipe di una quota di profitto o di prezzo del reato”* (e dunque sussista la prova, nei modi anzidetti, dell'an di un suo qualche arricchimento); ma, al contempo, *“nessuna delle parti sia stata in grado di quantificare in concreto il vantaggio, di 'dividere' il complessivo arricchimento indebito”* (e resti dubbio quindi solo il *quantum* di quota-profitto da lui trattenuto).

8.4. Infine, si precisa che il descritto limite quantitativo alla confisca opera anche nella fase cautelare, con riferimento al sequestro preventivo ad essa prodromico. Il chiarimento si impone in quanto una parte della giurisprudenza, facendo leva sulla differenza di struttura e di funzione fra sequestro preventivo e confisca, aveva proposto una diversa conformazione del vincolo reale nel reato concorsuale in relazione ai due istituti<sup>36</sup>.

Secondo un primo indirizzo, la regola che imporrebbe la suddivisione dell'ammontare del profitto fra i correi in proporzione dei loro effettivi profitti sarebbe applicabile solo in relazione alla confisca e non al sequestro preventivo, che – in quanto misura cautelare, scevra di qualsiasi logica afflittiva – potrebbe coinvolgere il patrimonio del singolo correo per l'intero profitto derivante dal reato<sup>37</sup>. Secondo un diverso orientamento, che invece ripudia il principio solidaristico anche per il sequestro, anche quest'ultimo dovrebbe ripartirsi tra i correi ed essere soggetto alla regola residuale del riparto in quote uguali<sup>38</sup>.

Le Sezioni unite aderiscono a questa seconda impostazione, rammentando che in ragione della sua natura strumentale e anticipatoria rispetto al successivo provvedimento di merito (la confisca), il sequestro, come ogni misura cautelare, non può incidere sui diritti in misura maggiore rispetto a quanto sia destinato a fare il

---

<sup>36</sup> Sul punto cfr. M. BIANCHI, *Confisca e correatà*, cit., in *questa Rivista*, 25 settembre 2024.

<sup>37</sup> Cass. Sez. VI, n. 4727 del 20/01/2021, Russo; Cass. Sez. V, n. 20101 del 12/12/2014, dep. 2015, Giallongo.

<sup>38</sup> Cfr. ad esempio, Cass. Sez. VI, n. 33757 del 10/06/2022, Primitivo, Rv. 283828; Sez. VI, n. 6607 del 21/10/2020, dep. 2021, Venuti, Rv. 281046).

provvedimento definitivo al quale la cautela è servente, operando del resto anche in sede cautelare il principio di proporzionalità<sup>39</sup>.

Dunque, anche in fase di sequestro, l'oggetto della prova non muta. Cambia, tuttavia, l'entità dell'onere e del contenuto motivazionale del provvedimento, dovendosi tenere conto *“delle caratteristiche proprie della fase procedimentale, del suo sviluppo, degli elementi acquisiti, e, in particolare, ‘dello stato interlocutorio del provvedimento, e, dunque, della sufficienza di elementi di plausibile indicazione’”* (par. 33 del *considerato in diritto*)<sup>40</sup>.

9. In conclusione, la Corte formula i seguenti principi di diritto *“La confisca di somme di denaro ha natura diretta soltanto in presenza della prova della derivazione causale del bene rispetto al reato, non potendosi far discendere detta qualifica dalla mera natura del bene. La confisca è, invece, qualificabile per equivalente in tutti i casi in cui non sussiste il predetto nesso di derivazione causale. In caso di concorso di persone nel reato, esclusa ogni forma di solidarietà passiva, la confisca è disposta nei confronti del singolo concorrente limitatamente a quanto dal medesimo concretamente conseguito. Il relativo accertamento è oggetto di prova nel contraddittorio fra le parti. Solo in caso di mancata individuazione della quota di arricchimento del singolo concorrente, soccorre il criterio della ripartizione in parti uguali. I medesimi principi operano in caso di sequestro finalizzato alla confisca per il quale l'obbligo motivazionale del giudice va modulato in relazione allo sviluppo della fase procedimentale e agli elementi acquisiti”*.

\*\*\*

10. La corposa – e densa di contenuti – sentenza delle Sezioni Unite rappresenta senz'altro uno snodo fondamentale nel percorso evolutivo del nostro ordinamento in materia di misure ablatorie patrimoniali. Riservando ad altra più opportuna sede, e a più autorevoli commentatori, ogni ulteriore riflessione, sia consentito aggiungere a quanto già sopra osservato solo qualche sintetica considerazione a prima lettura.

Le conclusioni cui giunge la Corte hanno sicuramente il merito di rimeditare assunti giurisprudenziali che, nell'assolutezza della presunzione su cui riposavano, erano forieri di criticità dogmatiche e prestavano il fianco a dubbi di legittimità costituzionale, soprattutto in relazione al *principio di solidarietà* tra i correi nell'apprensione del profitto. Assunti, nondimeno, che possedevano non trascurabili ricadute pratiche e, soprattutto per quanto riguarda la qualificazione come (sempre) *“diretta”* della confisca del denaro, ambivano a una maggiore prevedibilità della decisione giudiziaria (nonostante, come si è visto, non mancassero taluni disallineamenti giurisprudenziali). La presente svolta, come ogni mutamento giurisprudenziale, richiederà fisiologici tempi di assestamento e, naturalmente, l'opportunità di essere trattata – a certi fini – come *ius superveniens*, interrogandosi sulle sue implicazioni concrete. Implicazioni che dovranno essere altresì vagliate in punto di applicazione di

---

<sup>39</sup> Si fa riferimento ad un principio assodato: cfr. Cass. Sez. U, n. 36959 del 24/06/2021, *Eliade*, Rv. 281848; Sez. U, n. 36072 del 19/04/2018, *Botticelli*, Rv. 273548; Sez. U, n. 51660 del 25/09/2014, *Zambito*, Rv. 261118; Sez. U, n. 5876 del 28/10/2004, *Bevilacqua*, Rv. 226713.

<sup>40</sup> Si richiama sul punto quanto statuito da Cass., Sez. U, n. 36959 del 24/06/2021, *Ellade*, già citata.

ulteriori istituti, quali ad esempio quello di cui all'art. 578-*bis* c.p. relativo all'applicazione della confisca in appello a seguito di amnistia o prescrizione del reato<sup>41</sup>.

Del resto, il precedente orientamento che presumeva la natura diretta della confisca del denaro aveva l'indubbio effetto di estendere notevolmente sul piano statistico le ipotesi in cui il sequestro e la confisca potevano ritenersi "diretti" e quindi applicabili in relazione a qualsiasi reato, in virtù della norma generale di cui all'art. 240 c.p. Il nuovo approdo giurisprudenziale della Corte, viceversa, relega inevitabilmente a ben minori casi la possibilità di considerare "diretta" la misura ablatoria. Ne consegue che rimangono per così dire "scoperte" molte ipotesi delittuose non assistite da norme speciali che contemplino la confisca per equivalente: si pensi ad esempio alle truffe il cui profitto consista nel denaro (fuori dai casi richiamati dall'art. 640-*quater*) o ai reati fallimentari, in particolare nei casi di distrazione patrimoniale di somme dai conti correnti societari; o anche, con riferimento al prezzo del reato, ai casi di omicidio o altro delitto violento in cui l'esecutore materiale sia stato remunerato con denaro, successivamente occultato o disperso.

Si tratta di aporie non irrilevanti, ma che probabilmente devono addebitarsi più al legislatore che all'interpretazione fatta propria dall'odierna sentenza. Come si è infatti notato nel corso della suesposta trattazione, le conclusioni della Corte, tanto in punto di natura ripristinatoria della confisca, sia se "diretta" se "per equivalente", quanto in punto di qualificazione dell'ablazione del denaro, appaiono teoricamente e dogmaticamente condivisibili. Il problema è, piuttosto, la dubbia ragionevolezza del sistema normativo nel quale tali conclusioni vanno ad innestarsi, nella misura in cui la legge continua a limitare le ipotesi di confisca per equivalente a singole (per quanto ormai numerose) fattispecie delittuose. Si può infatti ora lecitamente dubitare dell'opportunità di distinguere tra reati a cui è applicabile solo la misura diretta e altri per i quali è ammessa anche quella per equivalente, se – come oggi affermato dalle Sezioni Unite – i due istituti svolgono la medesima identica funzione, tanto che l'una (quella di valore) deriva la propria natura dall'altra (quella diretta) e ne è un mero surrogato. Da questo punto di vista, le anzidette aporie possono più adeguatamente addebitarsi al diritto positivo, e per sanare le stesse non è opportuno invocare una retromarcia verso esegesi che, pur con intento pragmatico, finiscano per forzare quello stesso *ius positum* che in quanto tale è limite dell'ermeneutica giurisprudenziale.

Infine, quanto al tema del riparto del profitto confiscabile in caso di concorso di persone nel reato si è già potuto osservare come trattasi di questione da tempo ampiamente discussa nel nostro ordinamento, e sul cui non vi erano state sino ad oggi chiare prese di posizione da parte delle Sezioni unite. La Suprema Corte, pertanto, con la sentenza odierna, svolge sul punto un importante compito di nomofilachia e, negando cittadinanza al principio della solidarietà tra i correi nell'apprensione dei proventi illeciti, sposa un'interpretazione in larga parte coerente proprio con la funzione "ripristinativa" del sequestro e della confisca. Un'interpretazione che sino ad oggi era

---

<sup>41</sup> Si rammenterà infatti che tale disposizione è stata ritenuta inapplicabile *retroattivamente* in caso di confisca per equivalente, in ragione del suo carattere "afflittivo" inteso nel senso di sostanzialmente "punitivo" (cfr. ad es. Cass. sez. III, 21.1.2022, n. 7882, *Viscovo*; e Cass. sez. II, 8.3.2023, n. 17354, *Tinè*).

rimasta minoritaria nel nostro ordinamento, ma che era invece stata da tempo accolta in altri contesti, tra cui ad esempio quello nordamericano: può ad esempio menzionarsi la pronuncia della Corte Suprema *Honeycutt v. United States*, del 5 giugno 2017 che aveva sancito l'inammissibilità di una confisca che colpisca (*rectius* sanzioni) chi non ha goduto affatto del lucro generato dal delitto, anche laddove di tale reato sia comunque corresponsabile e dunque meritevole di sanzione; conclusione, quest'ultima, che trova spiegazione proprio nel fatto che la funzione della confisca dei proventi non risiede nell'esigenza di punire la persona per il reato, bensì in quella di evitare arricchimenti illeciti di chi abbia tratto giovamento economico grazie al reato.

L'abbandono del principio di solidarietà tra i correi va infatti di pari passo al superamento dell'*aratio* di fondo che animava quel principio, ossia il carattere punitivo della misura ablatoria. In quanto equiparabile a una "pena", si riteneva fisiologico che la misura potesse sottrarre al singolo correo più di quanto da questi percepito in concreto, perché tale *surplus* si poteva giustificare come inflizione di quella "sofferenza aggiuntiva" che connota ogni sanzione punitiva. Negando invece la natura punitiva della confisca e assegnando ad essa una funzione meramente ripristinatoria, essa deve tendere ad apprendere nulla più di quanto sia stato il concreto e individuale arricchimento illecito della persona.

Da questo punto di vista, allora, potrebbe destare qualche perplessità il criterio residuale della ripartizione in parti uguali, con cui si corre in effetti il rischio di apprendere ad alcuni dei concorrenti più di quanto concretamente abbia lucrato, lasciando altri nella disponibilità di una parte del vantaggio illecito conseguito. D'altra parte, il diverso criterio della commisurazione al grado di responsabilità di ciascun concorrente avrebbe implicato di ricorrere a una logica propria delle misure *punitivae*, da ancorare alla gravità del fatto (secondo lo schema della proporzionalità "retrospettiva" di cui si è detto), e non delle misure ripristinatorie (soggette a un vaglio di proporzionalità "prospettico"); ciò in potenziale contraddizione con le premesse. Peraltro, anche tale diverso criterio, a ben guardare, non permette di eliminare il rischio che l'ablazione nei confronti del singolo concorrente superi quanto in concreto effettivamente lucrato, sul piano economico, con l'illecito. Si tratta quindi di un problema, quest'ultimo, che rimane aperto e senz'altro suscettibile di futuri approfondimenti.



**LA SENTENZA DI CONDANNA PER PECULATO DI MARINE LE PEN  
E DI ALTRI ESPONENTI DEL RASSEMBLEMENT NATIONAL:  
4 MILIONI DI EURO USATI PER RESTRIBUIRE ATTIVITÀ FITTIZIE  
DI ASSISTENTI DEI PARLAMENTARI EUROPEI**

*Trib. Parigi, 31 marzo 2025, Delibera relativa al caso degli assistenti parlamentari  
fittizi del Rassemblement National*

di Mario Nicolini

1. La sentenza del Tribunale di Parigi, allegata in lingua originale e, per estratti, in traduzione italiana, ha condannato Marine Le Pen ed altri esponenti del suo partito alla pena di 4 anni di reclusione e, soprattutto, alla sanzione accessoria dell'ineleggibilità per 5 anni, precludendone, di fatto, la possibilità di candidarsi alle elezioni presidenziali francesi del 2027. Dato il clamore internazionale della vicenda e l'interesse dei profili tecnici coinvolti, se ne propone al lettore una sintesi.

2. L'accusa, in punto di diritto, si è appuntata sulla violazione dell'[art. 432-15 Code pénal](#), che punisce il peculato per distrazione comminando la pena di 10 anni di reclusione e la multa di € 1.000.000, aumentabile sino al doppio, a carico del depositario dell'autorità pubblica o dell'incaricato di un pubblico servizio o dell'agente contabile pubblico o del depositario pubblico o del suo subordinato, che distrugge, distrae o sottrae un bene pubblico, o fondi pubblici o privati, o titoli o documenti rappresentativi di detti beni o qualsiasi altro bene che gli è stato consegnato a causa delle sue funzioni o della sua missione (co. 1)<sup>1</sup>.

In particolare, otto deputati europei oltre a Marine Le Pen, sono stati accusati di distrazione di fondi pubblici e dodici assistenti parlamentari di ricettazione di fondi di provenienza delittuosa. Quest'ultima fattispecie, al confine fra le nostre ipotesi di ricettazione (art. 648 c.p.) e riciclaggio (art. 648-bis c.p.), è prevista, nell'ambito dei delitti contro il patrimonio, dall'[art. 321-1 Code pénal](#), in base al quale è punito con 5 anni di reclusione e la multa di € 375.000 chiunque, conoscendone la provenienza da crimine o da reato<sup>2</sup>, nasconde, detiene, trasmette o funge da intermediario per trasmettere un bene

---

<sup>1</sup> Il co. 2 prevede la fattispecie aggravata del reato commesso attraverso un'organizzazione, comminando la multa di € 2.000.000 o il doppio del ricavato se esso supera tale importo, mentre il co. 3 equipara, quanto al trattamento sanzionatorio, il tentativo alla consumazione. Giova precisare, che all'epoca dei fatti l'aggravante organizzativa è stata introdotta dall'art. 30 co. 5 L. 24 dicembre 2020, n. 1672.

<sup>2</sup> L'ordinamento penale francese mantiene la tradizionale tripartizione napoleonica tra crimini, reati e contravvenzioni.

di provenienza delittuosa; il co. 2 equipara all'occultamento anche il fatto di beneficiare consapevolmente, con qualsiasi mezzo, del prodotto di un crimine o di un reato.

3. Nell'agone processuale, le Difese degli imputati hanno sollevato ampie eccezioni ed argomentate eccezioni rituali, tutte disattese dal Tribunale. Di esse, considerando l'interesse del lettore italiano, ci si occuperà solo con riferimento a quelle più immediatamente impattanti sotto il profilo del diritto sostanziale, precisando soltanto che l'ordinamento processuale penale francese è ancora ispirato al tradizionale sistema misto, in cui all'istruzione retta dal giudice istruttore con metodo inquisitorio, segue il giudizio pubblico dibattimentale<sup>3</sup>. Volendosi, quindi, immaginare il contesto processuale in cui si sono calati i fatti, è utile collocarsi, con ampio grado di approssimazione, nell'ambiente del c.d. "garantismo inquisitorio" che ha caratterizzato anche la nostra esperienza dal 1955 al 1989<sup>4</sup>.

3.1. Un'eccezione processuale rilevante è quella relativa all'incompetenza sostanziale del tribunale in applicazione dell'immunità giurisdizionale a tutela degli atti parlamentari: essa viene fondata sull'[art. 26](#) della Costituzione francese del 4 ottobre 1958, in base al quale «nessun membro del Parlamento può essere perseguito, ricercato, arrestato, detenuto o giudicato in occasione delle opinioni o dei voti espressi da lui nell'esercizio delle sue funzioni» (co. 1)<sup>5</sup>.

Nel rigettare l'eccezione, il Tribunale, che, è utile ricordarlo incidentalmente, in Francia non gode (o soffre) di "verginità cognitiva", richiama la decisione della Sezione istruttoria, secondo cui l'immunità parlamentare ha la finalità oggettiva di consentire il libero esercizio del mandato elettorale, ma non sottrae i beneficiari al rispetto dei principi democratici. Ciò in quanto nessuna disposizione costituzionale o convenzionale conferisce al parlamentare un'impunità generale o assoluta, ma, anzi, l'alto compito di fissare le regole impone un maggior dovere di probità, tale che un'immunità generale ed assoluta costituirebbe una differenza di trattamento ingiustificata e contraria al principio di uguaglianza davanti alla legge.

---

<sup>3</sup> Per approfondimenti sul sistema misto e sulla dinamica del suo funzionamento, si può consigliare R. PARITTOZ, *Procédure pénale*, Parigi, 2024, pp. 201ss; J. PRADEL, *Le juge d'instruction*, Parigi, 1997. Come opera di taglio più divulgativo, è utile il testo R. VAN RUYMBEKE, *Le Juge d'instruction*, Parigi, 2008, in cui il giudice istruttore forse più famoso della recente storia giudiziaria francese racconta ad un pubblico più vasto le caratteristiche della propria funzione.

<sup>4</sup> Ci si riferisce al torno di tempo compreso tra la L. 18 giugno 1955, n. 517 che ha introdotto alcune garanzie difensive nell'istruzione (formale) e l'entrata in vigore del Codice di procedura penale vigente. Su questi temi, per una prospettiva storica, cfr. L. GARLATI (a cura di), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano, 2010 e, per una visione in "presa diretta", F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1979, pp. 432-466.

<sup>5</sup> Tale immunità è estesa ad ogni forma di privazione della libertà personale, che deve essere autorizzata dall'Ufficio di presidenza dell'assemblea di cui fa parte, salvo che si tratti di un crimine, o di un reato rispetto al quale il parlamentare è in stato di flagranza, o di eseguire una condanna passata in giudicato (co. 2). Tutte le pene restrittive della libertà personale possono, inoltre, essere sospese per il tempo in cui il parlamentare esercita la propria carica, su richiesta dell'assemblea (co. 3 e co. 4).

Tale principio è, nell'ordinamento francese, consolidato ed indiscusso, recentemente ribadito dalla stessa Cour de cassation<sup>6</sup>, secondo cui il principio della separazione dei poteri non impedisce alla giurisdizione ordinaria, investita di un'accusa di peculato per distrazione, reato posto a tutela della probità, di valutarne la sussistenza, in quanto tale fattispecie non è compresa nell'ambito applicativo dell'immunità di cui all'art. 26 Cost.

A fronte di tale precedente, la Difesa ha rinforzato la propria eccezione invocando il principio di insindacabilità dell'attività politica. Anche su questo punto, tuttavia, il Tribunale rigetta la prospettazione difensiva, chiarendo che nel caso di specie non è sindacata l'attività di assistente parlamentare, bensì viene valutato se gli assistenti parlamentari hanno lavorato per il loro partito mentre erano remunerati con fondi del Parlamento europeo, rendendo, perciò, fittizio, l'oggetto del proprio contratto di consulenza.

#### 4. Veniamo ora ai profili di diritto sostanziale.

4.1. In primo luogo, la Difesa eccepisce l'inapplicabilità dell'art. 432-15 Code pénal al parlamentare europeo, ritenendo che essa costituirebbe un'analogia *in malam partem*, essendo la norma dettata con esclusivo riferimento ai deputati nazionali. Né, peraltro, si potrebbe invocare il già citato precedente di legittimità che ha ritenuto applicabile la fattispecie anche al parlamentare europeo, in quanto ciò violerebbe il principio di prevedibilità dell'incriminazione, essendo stato reso in epoca di molto successiva ai fatti contestati.

Sul punto, il Tribunale ricorda che almeno a far tempo dal Decreto del 19 settembre 1870 è cessata l'immunità quasi generale degli ufficiali eletti che sono, pertanto, soggetti al diritto processuale penale comune<sup>7</sup>. Perciò, i deputati europei, che, indubbiamente esercitano un'attività politica sul cui merito, in alcun modo, possono muoversi contestazioni, sono soggetti alla legge penale come tutti i cittadini.

Viene, inoltre, rigettata l'eccezione relativa alla pretesa violazione del divieto di analogia, ritenendo che l'espressa menzione degli agenti internazionali in talune disposizioni a tutela dell'integrità della pubblica amministrazione, sia servita solo ad uniformare l'ordinamento francese agli obblighi derivanti dalla Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997.

Il riferimento, cioè, ha avuto solo portata ricognitiva e non costitutiva di una nuova fattispecie di responsabilità.

Per le stesse ragioni, si considera altresì infondata l'eccezione relativa alla prevedibilità della sanzione: il principio fissato dalla Cassazione nel 2018, cioè dopo la commissione dei fatti contestati non è innovativo, ma meramente ricognitivo di

---

<sup>6</sup> Sentenza del 25 aprile 2024, imp. Fillon.

<sup>7</sup> Rimangono, come uniche cause personali di esenzione della punibilità, quelle di cui beneficiano i ministri nell'esercizio delle loro funzioni, soggette alla giurisdizione di un'apposita Corte di giustizia, con funzioni analoghe a quelle del nostro Tribunale dei ministri, e quelle che si riferiscono ai soggetti non imputabili per infermità di mente o età, in Francia fissata nel compimento dei 13 anni.

un orientamento consolidato secondo cui l'art. 432-15 Code pénal è applicabile a tutti coloro che siano investiti di un mandato elettivo pubblico, ancorché tale categoria di agenti non sia espressamente prevista nel testo della disposizione<sup>8</sup>.

4.2. Quanto alla sussistenza del reato, il Tribunale considera elemento decisivo ai fini del giudizio valutare l'esistenza o l'inesistenza di un'attività lavorativa svolta dagli assistenti parlamentari in esecuzione dei contratti di lavoro che li legavano ai parlamentari europei; si tratta, cioè, di ricostruire se i deputati accusati hanno pagato i loro assistenti con fondi europei e se tale pagamento sia riconducibile ad un'attività lavorativa effettivamente svolta o sia da considerarsi meramente fittizio.

Da questo punto di vista, si riconosce la natura necessariamente indiziaria del giudizio: il notevole lasso di tempo trascorso dalle condotte contestate, in alcuni casi superiore ai dieci anni, rende insigibile la pretesa che ciascun parlamentare o assistente adduca elementi giustificativi in relazione all'attività svolta.

In linea generale, il Tribunale ricorda che l'indennità è corrisposta all'assistente parlamentare attraverso un sistema di rimborsi di spese anticipate entro un limite massimo annuale e non consiste in una somma forfettaria versata al deputato.

L'allocazione di detti fondi da parte del Parlamento europeo è condizionata all'effettiva esecuzione del contratto di collaborazione.

Dagli elementi raccolti nel corso dell'istruzione, si ritiene provato che i contratti non corrispondevano ad alcuna necessità propria dell'assistenza parlamentare ed erano privi di effettiva oggettività.

Gli assistenti, infatti, non hanno prestato alcuna collaborazione riconducibile al mandato di parlamentare europeo, svolgendo la propria attività solo al servizio del partito e, nel caso di un'assistente, alle dirette dipendenze della signora Le Pen: si è, dunque, trattato, di contratti oggettivamente simulati.

---

<sup>8</sup> Queste cadenze argomentative potrebbero suscitare qualche perplessità nel lettore italiano, abituato a prendere molto sul serio il dato testuale delle disposizioni incriminatrici. Sul piano sostanziale, comunque, il principio secondo cui il parlamentare è qualificabile come pubblico ufficiale è consolidato anche nella nostra giurisprudenza. Di recente, Cass. pen., Sez. VI, 24 maggio 2023, imp. Volontè, n. 28227, Rv. 284919, su cui S. MANACORDA, *Una "atipica ipotesi di corruzione internazionale approda in Cassazione: la lettura in filigrana dell'art. 322-bis c.p. attraverso la corruzione del parlamentare*, in *Cassazione penale*, 2023, 12, 2, pp. 4026ss., secondo cui «l'attività del parlamentare italiano che, in rappresentanza della propria Camera di appartenenza, sia membro dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa è qualificabile come attività svolta da un pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 357 cod. pen. per l'esercizio della funzione legislativa e di indirizzo politico o, quanto meno, da un incaricato di pubblico servizio a mente dell'art. 358 cod. pen. per lo svolgimento di compiti di rilevanza pubblicistica. (Fattispecie in tema di corruzione funzionale dichiarata prescritta in appello in cui la Corte, agli effetti della confisca del prezzo del reato, ha escluso che la rilevanza penale della condotta ascritta al parlamentare derivasse dall'inserimento del comma n. 5-*quater* in seno all'art. 322-bis cod. pen. ad opera della legge n. 9 gennaio 2019, n. 2, la quale ha esteso la punibilità ai componenti dei consessi internazionali in tale norma contemplati, diversi dagli agenti pubblici "nazionali"). Tale pronuncia ha consolidato un principio già espresso da Cass. pen., Sez. VI, 6 giugno 2017, n. 36769, imp. P.M. in proc. Volontè, Rv. 270440, su cui A. CHIBELLI, *Al vaglio della Cassazione (per la prima volta) la figura della corruzione del parlamentare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 26 ottobre 2017.

Né viene ritenuto meritevole di accoglimento l'argomento difensivo secondo cui si sarebbe trattato di una semplice messa in condivisione del lavoro degli assistenti: nessuno tra coloro che ha effettivamente collaborato con deputati europei, infatti, è stato tratto a giudizio.

Sono state, perciò, provate delle condotte di appropriazione indebita dolosamente preordinate a sgravare il Partito di oneri finanziari, e non certamente riconducibili a meri errori nella ricostruzione del regime amministrativo che regola le procedure di rimborso.

L'istruzione ha, inoltre, provato come tali condotte fossero riconducibili ad un sistema organizzato che ha portato alla dichiarazione di colpevolezza, in altro e precedente giudizio, di alti dirigenti del partito, tra cui il fondatore Jean-Marie Le Pen: sistema che, consolidatosi, si è protratto almeno a partire dal 2004, ed ha riguardato anche condotte precedenti e non contestate nel giudizio oggetto di esame, interrompendosi solo grazie all'intervento del Presidente del Parlamento europeo che ha denunciato i fatti alle autorità giudiziarie francesi.

Ciò, peraltro, ha trovato significativa conferma nelle dichiarazioni di un noto e storico esponente del partito, allora Front National, che ha ammesso come la formazione politica di cui faceva parte vivesse solo grazie a questo sistema di remunerazione che consentiva, attraverso il Parlamento europeo, di retribuire il personale del partito.

Dopo aver dato questa ricostruzione di contesto, il Tribunale si diffonde, nella propria motivazione ad enumerare i riscontri che, in punto di fatto, provano la natura fittizia dell'impiego europeo degli assistenti parlamentari, in realtà alle dipendenze degli organi dirigenti del Partito.

Trattandosi di ricostruzioni meramente fattuali, si può rimandare chi ne fosse interessato alla lettura della sentenza integrale: ciò che qui rileva è, in sintesi, che l'esistenza di un sistema messo in atto per remunerare i dipendenti del partito attraverso contratti fittizi di assistente parlamentare è ritenuto provato dal tribunale oltre ogni ragionevole dubbio.

Si è trattato, insomma, di pratiche organizzate per far sì che il Parlamento europeo si prendesse in carico persone che, in realtà, lavoravano alle dipendenze del Partito, attraverso una gestione accentrata dei rimborsi spese a favore dei deputati in modo che venisse garantito l'esaurimento della dotazione assegnata ad ognuno di essi per le spese di assistenza parlamentare, così eludendo, nei fini, il meccanismo sopra descritto dei rimborsi spese.

**4.3.** Quanto alle sanzioni, il Tribunale ricorda che, in base all'[art. 132-1 Code pénal](#), il giudice deve esercitare la propria discrezionalità in funzione della gravità del reato e della personalità dell'autore, anche prendendo in considerazione la sua situazione patrimoniale, familiare e sociale.

Le sanzioni penali, sono, infatti, funzionali ad assicurare la protezione della società, prevenire la commissione di nuovi delitti e ristabilire l'equilibrio sociale anche in considerazione degli interessi delle vittime. Le pene hanno, inoltre, in base all'[art. 130-1 Code pénal](#), funzione sia sanzionatoria che rieducativa in quanto devono sanzionare l'autore del reato, favorendone l'emenda e l'inserimento o il reinserimento sociale.

Ancora, l'[art. 132-19 Code pénal](#) guida la discrezionalità del giudice, stabilendo che egli può diminuire la reclusione comminata e che in materia di contravvenzioni, la pena detentiva non sospesa costituisce l'*extrema ratio* ed è applicabile solo se la gravità dell'infrazione e la personalità del reo la rendono necessaria e se ogni altra sanzione appare manifestamente inadeguata, dovendo, salvo un onere di motivazione particolarmente rinforzata, essere eseguita nel circuito extracarcerario.

Premessa tale ricostruzione generale, il Tribunale ravvisa che, in base alla cornice edittale per esso prevista, il peculato per cui è processo costituisce il più grave tra i reati contravvenzionali, a testimonianza della severità con cui il Legislatore ha inteso sanzionare tale reato.

L'introduzione alla parte relativa alle sanzioni appare, forse, al lettore italiano, in cui si marca la maggiore diversità rispetto all'ordinamento nazionale.

Come si è visto, infatti, il sistema francese espressamente prevede che considerazioni relative alla prevenzione generale e speciale siano considerate nella dosimetria sanzionatoria<sup>9</sup> e che alla finalità rieducativa si affianchi una funzione afflittiva espressamente definita come tale e funzionale anche alla soddisfazione degli interessi della vittima.

Si tratta, quindi, di un amplissimo margine di discrezionalità, stabilito dal Code, ed a rinforzo del quale si diffonde la più ampia parte della motivazione, secondo uno *stilus curiae* cui, certamente, non siamo avvezzi.

**4.3.1.** In relazione alla gravità del reato, il Tribunale ricorda che si è di fronte ad un sistema che ha consentito al Partito significativi benefici economici, finanziandosi indirettamente con fondi del Parlamento europeo, attraverso più di quaranta contratti simulati di assistenza parlamentare conclusi da undici eurodeputati e per effetto dei quali dodici persone hanno lavorato per il Partito stesso nel corso di tre legislature, distraendo più di 4.400.000 €, recuperati solo in minima parte (€ 1.100.000) tramite le procedure amministrative di ripetizione dell'indebito da parte del Parlamento.

Tale sistema si è articolato in più fasi tra loro successive: dapprima, nel corso della Sesta legislatura (2004-2009), si con un sistema familiare ed artigianale ordito da Jean-Marine Le Pen da cui è sortita la distrazione di circa € 1.500.000 da parte di quattro,

---

<sup>9</sup> Nel nostro ordinamento, invece, l'unica funzione normativamente attribuita alla pena è quella di tendere alla rieducazione del condannato (art. 27 co. 3 Cost.) e l'art. 133 c.p., riferendosi alla gravità del reato e alla capacità a delinquere del colpevole, vieta al giudice qualsiasi considerazione di prevenzione generale. Si tratta di una posizione indubbiamente più avanzata sul piano della civiltà giuridica, che rinuncia rispetto alla quale è sufficiente richiamare G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2024, pp. 19ss. e 822ss. in cui si ricostruisce lo (scarso) dibattito giurisprudenziale sul tema, chiarendo che, ed è utile riportarlo «dal principio della dignità dell'uomo discende [...] il divieto di ridurre l'uomo a semplice mezzo per il perseguimento di finalità politico-criminali: di qui l'illegittimità di autonome considerazioni di prevenzione generale – *in malam partem* – ad opera del giudice. D'altro canto, già lo stesso divieto di qualsiasi forma di responsabilità per fatto altrui [...] sarebbe violato da un inasprimento di pena [...] ispirato a considerazioni generalpreventive: così procedendo, infatti, il giudice chiamerebbe il condannato a rispondere della circostanza che altri soggetti abbiano commesso reati dello stesso tipo in numero particolarmente elevato, e appaia quindi, opportuno, per tenere a freno le inclinazioni criminose dei terzi, statuire un esempio».

poi in modo sempre più sistematico a partire dalle Settima legislatura (2009-2014), con il coinvolgimento anche dell'on. Marine Le Pen, definitivamente consolidatosi nell'Ottava legislatura (2014-2019).

**4.3.2.** Quanto ai ruoli ricoperti da ciascun protagonista di tale sistema, è qui sufficiente limitarsi a ripercorrere la motivazione riferita a Marine Le Pen, rimandando alla lettura integrale della motivazione per altri profili di eventuale e più specifico interesse.

Con riferimento a tale posizione, il Tribunale ritiene provato che la signora Le Pen si è inserita a pieno titolo e con ruoli apicali nel sistema messo a punto dal padre già dal 2004 e, con un ruolo più significativo, dal 2009, anno nel quale ha iniziato ad avvalersi della collaborazione di un esperto contabile, specializzato nei meccanismi dei fondi del Parlamento europeo, ed assunto come Agente per la riscossione dei rimborsi con l'incarico di gestirli in modo centralizzato sotto le direttive della stessa Le Pen, con l'obiettivo di distribuire i fondi in modo da esaurirne la massima capienza e senza alcun legame con le specifiche attività degli eurodeputati.

In relazione a tale posizione, si ritiene provata la responsabilità come autore principale i contratti simulati dell'ammontare di € 474.000 nell'arco di tempo compreso tra il 1 settembre 2009 ed il 14 febbraio 2016, e a titolo di concorso con il padre e con altri soggetti apicali per un ammontare complessivo di € 1.800.000 nel periodo di tempo compreso tra il 16 gennaio 2011 ed il 17 gennaio 2016<sup>10</sup>.

In particolare, dopo essere diventata Presidente del Partito nel gennaio 2011, Marine Le Pen si è posta al centro del già collaudato sistema di rimborsi il cui elemento di frode è consistito, lo si ripete, nell'**esaurire fittiziamente le capacità di spesa riconosciute a ciascun eurodeputato in modo da garantire significativi flussi di cassa che non corrispondevano ad attività istituzionali effettivamente svolte** nell'ambito dell'incarico di assistente parlamentare, ma erano funzionali a finanziare i fabbisogni finanziari della formazione politica.

Tale responsabilità, conformemente a quanto riconosciuto anche dai Giudici istruttori, è ascritta anche al Rassemblement National nella sua veste di ente morale, come complice per istigazione e beneficiario dell'insieme delle distrazioni.

**4.3.3.** Quanto alle conseguenze del reato, il Tribunale, in disparte ogni considerazione sulla violazione dell'obbligo di probità degli eletti, le riconduce ad uno sviamento del funzionamento del sistema democratico, i cui principi fondamentali sono riassunti [all'art. 4 della Costituzione del 4 ottobre 1958](#), che prevede che i partiti politici devono rispettare i principi della democrazia.

Tra questi, sicuramente quello della trasparenza finanziaria della vita politica, che è stato violato in ragione dell'ingiustificato arricchimento conseguito dal Front

---

<sup>10</sup> Si tenga presente, a tal proposito, che i criteri molto ampi a cui il giudice deve ispirarsi per la determinazione della pena spiegano le ragioni per cui la motivazione si diffonda anche su circostanze di fatto molto lontane nel tempo e non oggetto di stretta contestazione nel giudizio, in quanto necessari a modulare il carico sanzionatorio in ragione degli indicatori già sopra ricordati.

National, poi divenuto Rassemblement National, attraverso tale sistema fraudolento: ciò, a parere dei giudici parigini, ha determinato una violazione del principio di uguaglianza a favore dei rappresentanti del RN e del partito stesso, e a detrimento degli altri.

Tra le parti offese, si mette in evidenza, in primo luogo, il Parlamento europeo, la cui fiducia è stata tradita dall'utilizzo di mezzi sofisticati di appropriazione indebita al fine di distrarre fondi la cui destinazione sarebbe stata non quella di finanziare un partito ma di rafforzare la qualità del dibattito democratico, migliorando il patrimonio conoscitivo dei parlamentari.

Oltre all'istituzione, ad essere lesa è stato anche il corpo elettorale europeo nel suo legittimo affidamento verso le istituzioni dell'Unione e, più nello specifico, verso il rispetto dei valori proclamati dall'art. 2 del Trattato sull'Unione europea in rapporto ai principi di democrazia, uguaglianza e stato di diritto.

Tali fatti, a parere dei giudici, hanno determinato una violazione grave e duratura delle regole democratiche, sia sul piano europeo che interno. Essa è ritenuta particolarmente grave in quanto portata avanti, con cinismo e determinazione, da un partito politico che rivendica la sua opposizione alle istituzioni europee, dei cui meccanismi ha, invece, fraudolentemente beneficiato.

**4.3.4.** Alla luce di tali considerazioni, viene affrontato il tema della pena accessoria dell'ineleggibilità, la cui esecuzione provvisoria ha dato adito a maggiori discussioni e polemiche, richiesta nella sua forma immediatamente esecutiva già del Pubblico ministero all'udienza del 13 novembre 2024. Essa è prevista come obbligatoria dall'11 dicembre 2016: che non lo fosse all'epoca dei fatti non vincola il giudice nell'esercizio della sua applicazione, per l'appunto, discrezionale, ma, anzi consente di ritenere che il Legislatore abbia adottato un coerente indirizzo di politica criminale orientato a sanzionare le mancanze di probità per ripristinare la fiducia dei cittadini nei confronti degli agenti pubblici.

La funzione di tale sanzione è ricondotta alla necessità di migliorare l'adeguatezza della risposta sanzionatoria, e garantire l'esemplarità delle istituzioni anche in funzione del ristabilimento della fede pubblica.

Proprio il ruolo esemplare delle pubbliche istituzioni è particolarmente richiamato dal Tribunale ed elevato a principio generale, in base al quale i valori costituzionali dell'uguaglianza devono essere pienamente rispettati. Da ciò il corollario indefettibile di esigere che i responsabili pubblici rispettino le regole generali e che i comportamenti individuali contrari ai doveri di probità trovino la loro giusta sanzione, in quanto idonei a screditare nel suo insieme la credibilità dell'azione pubblica.

Sulla base di queste esigenze, il Legislatore ha progressivamente inasprito, in epoca successiva ai fatti oggetto del processo, il regime dell'incandidabilità: il Tribunale ritiene che esse debbano, in ogni caso, essere considerate anche in una prospettiva diacronica in quanto espressive di principi generali riconducibili al corretto funzionamento dello stato di diritto.

Da ciò la legittimità di una limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo: è vero che l'incandidabilità impedisce ai cittadini di eleggere i propri rappresentanti, ma



ciò è ritenuto giusto e non lesivo del principio di separazione dei poteri, in quanto funzionale a garantire l'integrità del funzionamento della vita pubblica.

Nel caso di specie, i reati sono stati commessi nell'esercizio di un mandato elettivo pubblico e hanno costituito una violazione delle regole del gioco democratico a scapito del corpo elettorale unitariamente considerato.

Proprio per queste ragioni, appare necessaria una pronuncia (facoltativa) di ineleggibilità nei confronti degli imputati per rispondere alla doppia funzione punitiva e dissuasiva che la legge attribuisce alla sanzione penale: ciò, con varie modulazioni dipendenti dalla responsabilità di ciascuno, sia nei riguardi di coloro che svolgevano incarichi parlamentari, sia ai fini assistenti che sono comunque rimasti stabilmente inseriti nella struttura del partito.

**4.3.4.1.** Anche sull'esecuzione provvisoria, richiesta dal Pubblico ministero per tutti gli imputati, ci si soffermerà sulla posizione relativa a Marine Le Pen, la cui Difesa, nell'ambito della discussione orale in udienza, ha ampiamente argomentato in senso contrario, sostenendo, oltre al resto, che ciò avrebbe determinato un pregiudizio irreparabile ai diritti di elettorato passivo, arrivando addirittura a riferirsi ad essa come ad un "assassinio politico".

Le conseguenze che deriverebbero da tale applicazione sono considerate dal Tribunale che, con accenti che difficilmente troveremmo replicati al di qua delle Alpi, anzi, esplicitamente riconosce la difficoltà in un contesto nel quale le decisioni devono essere assunte nel nome del popolo francese, ammettendo la necessità di interpretare la legge senza ignorare l'esigenza di ricercare una forma di consenso sociale, che, tuttavia, non deve essere confuso con il consenso di una sola classe, come sarebbe, ad esempio, la classe politica che beneficerebbe degli effetti delle decisioni.

Viene ricordata, altresì, la centralità del principio di eguaglianza come pilastro della democrazia, in ragione del quale gli eletti non godono di alcuna immunità, avendo il Legislatore previsto per essi severe comminatorie edittali per condotte del tipo di quelle qui sottoposte a giudizio.

Così opinando, accogliere l'argomento della Difesa, ossia rimettere ad un'ipotetica sanzione "elettorale" il giudizio sulle conseguenze dei fatti commessi, comporterebbe riconoscere una forma di immunità atipica non prevista dalla legge e contraria al principio di uguaglianza: solo il Giudice, dunque, può e deve valutare, esercitando la propria motivata discrezionalità entro i parametri di legge, l'immediata esecutività della pena accessoria, nel rispetto del principio di proporzionalità in bilanciamento con il principio della tutela giurisdizionale effettiva e della presunzione di innocenza.

Rispetto a tale bilanciamento, viene richiamata la giurisprudenza del Consiglio costituzionale, secondo cui il principio di effettività dell'esecuzione della pena è un valore di interesse generale; viceversa, seppur è vero che la natura sospensiva del ricorso costituisce una garanzia del principio di tutela giurisdizionale, essa non corrisponde ad un'esigenza costituzionale. Allo stesso modo, anche la Cour de cassation ha ritenuto che il diritto ad un ricorso effettivo sia da intendersi solo come diritto di accedere alla tutela giurisdizionale, senza che ciò implichi la necessità di

rendere possibile ogni forma di ricorso o la sospensione dell'esecuzione delle sanzioni inflitte.

Tale giudizio, infatti, deve collocarsi in un quadro di bilanciamento più ampio che tenga insieme ragionevolezza, proporzionalità, effettività e buona amministrazione della giustizia, considerando altresì che la facoltà di ordinare l'esecuzione provvisoria corrisponde all'interesse generale di favorire l'esecuzione della pena e prevenire la recidiva. È, inoltre, solo il Giudice del caso concreto che può valutare se, a fronte della provvisoria esecutività, la sua natura non sospensiva renda il ricorso un rimedio sufficientemente adeguato a bilanciare i diritti della difesa con gli obiettivi di valore costituzionale della salvaguardia dell'ordine pubblico e della buona amministrazione della giustizia.

Rispetto al pericolo di recidiva, il Tribunale attribuisce un forte valore sintomatico all'assenza di ammissione degli addebiti che, anzi, si è risolta in una rivendicazione di impunità.

Infatti, dieci anni dopo la commissione dei fatti, nessuno tra gli imputati ha preso coscienza delle violazioni di legge commesse né si è mostrato consapevole delle esigenze di probità ed esemplarità cui sono tenuti tutti gli eletti. Tutti loro, inoltre, hanno esercitato in modo particolarmente ampio i loro diritti difensivi di contraddittorio, inoltrando ricorsi puntualmente rigettati sia da Giudici istruttori, sia da Sezioni istruttorie, sia dalla Cassazione. Anzi, diversi imputati, tra cui Marine Le Pen, hanno reiterato eccezioni di nullità tendenti a far dichiarare il difetto assoluto di giurisdizione, sostanzialmente rivendicando una forma di impunità, e ponendosi in diretto e consapevole contrasto con la giurisprudenza consolidata.

La Difesa, insomma, si è mossa nel senso di rivendicare un'impunità totale ed assoluta in base al rilievo che gli assistenti parlamentari avrebbero svolto un lavoro politico inscindibilmente connesso al mandato del loro deputato a vantaggio del Partito.

A parere del Giudice parigino, si tratta, insomma di una linea difensiva particolarmente censurabile, e censurata con toni invero piuttosto sorprendenti per il lettore italiano, finalizzata a rivendicare continuamente una forma di impunità, in spregio alla legge e alla giurisprudenza consolidata. Tale impostazione, a parere del Tribunale, mostra che gli imputati, principalmente tutti di estrazione giuridica quanto al loro percorso formativo, hanno una concezione poco democratica dell'esercizio del potere politico e delle esigenze e responsabilità che ad esso si collegano.

Sempre motivando sul pericolo di recidiva, si svolgono ulteriori argomentazioni rispetto ad un impianto difensivo ritenuto ordito a dispetto della manifestazione della verità, con reiterate negazioni di fatti evidenti e plurime eccezioni processuali meramente dilatorie più orientate ad evitare il contraddittorio che a prendervi parte.

Si ritiene, perciò, oggettivamente provato il pericolo di recidiva, anche in considerazione del fatto che molti imputati, tra cui la signora Le Pen, esercitano attualmente mandati elettorali e sono intenzionati a ricandidarsi, con ciò lasciando persistere il rischio di una reiterazione nell'utilizzo fraudolento di fondi pubblici, che solo l'esecuzione provvisoria è in grado di prevenire.

Quanto al canone di buona amministrazione della giustizia e salvaguardia dell'ordine pubblico, come già ricordato, rientra nel giudizio di bilanciamento a cui

deve orientarsi la scelta sull'esecuzione provvisoria, il punto centrale è ravvisato nell'assenza di effetti sospensivi dell'eventuale ricorso: si deve, cioè, decidere se l'esecuzione provvisoria, non sospesa da un eventuale ricorso in appello, non sia una compressione eccessiva dei diritti degli imputati.

Infatti, se fosse dichiarata l'esecuzione provvisoria, il rischio sarebbe di privare gli imputati di un possibile risarcimento in forma specifica, in quanto essi verrebbero privati del loro diritto di elettorato passivo prima dell'accertamento definitivo della loro responsabilità. Per converso, non dichiarare l'esecuzione provvisoria comporterebbe il rischio che soggetti eventualmente responsabili *de repetundis*, per gravi reati in relazione ai quali l'ordinamento vigente impone l'ineleggibilità, si troverebbero ad occupare importanti uffici pubblici.

Sul punto, il Tribunale fa prevalere il valore costituzionale dell'esecuzione della pena, applicando, in chiave cautelare, l'esecuzione provvisoria, al fine di evitare un danno irreparabile all'ordine pubblico democratico e ritenendo che tale misura sia oggettivamente proporzionata agli obiettivi costituzionali dell'ordine pubblico e della buona amministrazione della giustizia da salvaguardare.

4.4. Con specifico riguardo alle responsabilità di Marine Le Pen, il Tribunale la colloca al centro del sistema a partire dal 2009, essendo succeduta al padre Jean-Marie Le Pen nel ruolo di guida del partito, dando un contributo di primo piano nel predisporre i sistemi di ottimizzazione fraudolenta dei rimborsi che hanno consentito al FN/RN di beneficiare di indebiti risparmi.

Ella, accampando la giustificazione che il RN, come partito di opposizione, sarebbe sostanzialmente escluso dal lavoro parlamentare svolto in sede europea, ha tentato di legittimare l'istituzione del sistema fraudolento di finanziamento del partito, mostrando di non riconoscere la responsabilità che accomuna, a far tempo dal 1870, gli ufficiali eletti a tutti gli altri cittadini.

Né durante l'istruzione né nel corso del dibattimento si è mostrata consapevole dei particolari doveri di probità che su di lei incombevano, minando con le proprie condotte sia la fiducia dei cittadini nella trasparenza della vita pubblica sia gli interessi del Parlamento europeo.

Per questi motivi, è pronunciata a suo carico la condanna alla pena di quattro anni di reclusione, di cui due anni con sospensione condizionale e altri due anni da eseguire in forma di detenzione domiciliare con sorveglianza elettronica, ritenendosi qualsiasi altra sanzione non sufficientemente dissuasiva e palesemente inadeguata. In aggiunta, è irrogata la multa per € 100.000, proporzionata alla gravità dei fatti e alla sua condizione finanziaria.

Infine, per la gravità dei fatti commessi nella sua doppia veste di deputata e presidente del Partito, le viene applicata la pena accessoria dell'ineleggibilità per la durata di 5 anni, in considerazione dell'irreparabile danno cagionato all'ordine pubblico, da applicare immediatamente per prevenire il pericolo di recidiva reso particolarmente qualificato anche dalla sua decisione di ricandidarsi per le elezioni presidenziali del 2027.



## ORDINE EUROPEO D'INDAGINE E MANDATO D'ARRESTO EUROPEO PER FINALITÀ INVESTIGATIVE

*Cass., Sez. VI, 21 novembre 2024 (dep. 26 novembre 2024), n. 42987, Pres. De Amicis,  
Rel. Villoni*

di Carlotta de Luca

*Frustra fit per plura quod fieri potest per pauciora.* «È inutile fare con più ciò che si può fare con meno»: può sintetizzarsi così il “rasoio di Occam”, un [principio metodologico](#) che, tra più soluzioni ad un problema, suggerisce di percorrere quella più semplice e meno dispendiosa di risorse.

1. Quale strumento di cooperazione deve adottare l'autorità giudiziaria di uno Stato dell'Unione che necessiti della presenza di una persona indagata o imputata in un procedimento penale la quale, al momento della richiesta, si trovi nel territorio di un altro Stato membro? Il mandato d'arresto europeo c.d. “processuale” oppure l'ordine europeo d'indagine penale?<sup>1</sup>

Tale quesito, in apparenza di semplice soluzione, lungi dal sollevare una questione puramente teorica o classificatoria, è ricco di implicazioni pratiche e rappresenta soltanto la punta dell'*iceberg* della profonda tensione tra le esigenze di celerità e semplificazione connesse all'attuazione del principio del mutuo riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali, *leitmotiv* della cooperazione giudiziaria europea in materia penale<sup>2</sup>. Ed è proprio da questa domanda che origina la vicenda culminata con la sentenza indicata in epigrafe: una sentenza che, prendendo le distanze da alcune pronunce di poco precedenti, strizza l'occhio al riconoscimento reciproco dei provvedimenti giudiziari (artt. 82 TFUE e 696-*bis* ss. c.p.p.), architrave del sistema di cooperazione interstatuale, a scapito dell'osservanza del principio di proporzionalità e, inevitabilmente, della salvaguardia della libertà personale.

---

<sup>1</sup> Sull'argomento, cfr. O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale. Presente e futuro della cooperazione probatoria nell'Unione europea*, Wolters Kluwer Cedam, 2024, p. 321 ss.; A. MARABINI, *Il m.a.e. c.d. processuale: una lettura tra esigenze di sistema, principi e diritti fondamentali*, in *Cass. pen.*, 2024, n. 10, p. 3207 ss.; R. BELFIORE, *I confini applicativi tra il mandato d'arresto europeo e l'ordine europeo di indagine penale in una pronuncia della Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2022, n. 12, p. 4419 ss.

<sup>2</sup> A tal proposito, v. E. LORENZETTO, *L'ordine europeo di indagine penale: efficienza a garanzie per le acquisizioni probatorie in ambito euro-unitario*, in *Cass. pen.*, 2020, n. 3, p. 1302 ss.; R. E. KOSTORIS, *Ordine di investigazione europeo e tutela dei diritti fondamentali*, in *Cass. pen.*, 2018, n. 5, p. 1437 ss.; nonché, volendo, C. DE LUCA, *Ordine europeo d'indagine penale e profili impugnatori: recenti orientamenti giurisprudenziali*, in L. CAMALDO (a cura di), *Questioni attuali di giustizia penale europea e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 203 ss.

2. All'interno dello spazio giuridico europeo, la scelta se avvalersi dell'uno o dell'altro strumento dipende invero unicamente dalla finalità che sorregge l'istanza di trasferimento di una persona da uno Stato all'altro.

Come noto, e come può agevolmente ricavarsi dalla definizione fornita dall'art. 1 DQ 2002/584/GAI, attuata in Italia con legge n. 69/2005, il mandato d'arresto europeo (d'ora in avanti, m.a.e.), al pari dell'extradizione, è preordinato all'arresto o alla consegna di una persona al fine di esercitare nei suoi confronti l'azione penale (m.a.e. c.d. "processuale", che interessa ai nostri fini) ovvero di eseguire una pena o una misura di sicurezza restrittiva della libertà personale (m.a.e. c.d. "esecutivo"). L'ordine europeo d'indagine (di seguito, o.e.i.) – regolato dalla direttiva 2014/41/UE, recepita a livello interno attraverso il d.lgs. n. 108/2017 – mira, invece, all'acquisizione della prova al di fuori dei confini nazionali e, tra le varie attività *lato sensu* probatorie in esso ricomprese, consente il trasferimento temporaneo di una persona detenuta «ai fini del compimento di un atto d'indagine» (artt. 22 e 23 Dir.) quale, ad esempio, l'interrogatorio o il confronto.

Mediante l'o.e.i. si può altresì disporre l'audizione in videoconferenza dell'indagato o imputato (art. 24 § 2 Dir.), in luogo del suo trasferimento *ultra fines*, alternativa da prediligere, ove possibile, in nome del principio del minor sacrificio non solo (e soprattutto) della libertà personale, ma anche dei costi legati alla consegna, di regola a carico dello Stato di esecuzione (art. 21 Dir.).

Si comprende, dunque, l'importanza della distinzione tra *purpose of prosecution*, caratteristico del m.a.e. c.d. "processuale", e *purpose of evidence gathering*, che connota l'o.e.i., rimarcata da Eurojust in un report del 2020 che affronta le incertezze emerse dalle prime esperienze applicative dell'ordine investigativo nel tentativo di diffondere alcune *best practices*<sup>3</sup>.

Peraltro, già il *considerando* n. 25 della direttiva del 2014, poc'anzi citata, suggerisce del resto l'utilizzo del m.a.e., anziché dell'o.e.i., nel caso in cui la persona «debba essere trasferita in un altro Stato membro ai fini di un procedimento penale, anche per comparire dinanzi a un organo giurisdizionale per essere processata»; mentre il successivo *considerando* n. 26, accennando al tema della proporzionalità, su cui si tornerà nel prosieguo, invita l'autorità di emissione a valutare con attenzione se la presenza fisica del detenuto possa essere ottenuta mediante un o.e.i. (o se, addirittura, possa essere del tutto evitata ricorrendo all'audizione a distanza), onde «garantire un uso proporzionato del m.a.e.» che, in quanto strumento maggiormente coercitivo, dovrebbe rappresentare l'*extrema ratio*.

Anche il manuale sull'emissione ed esecuzione del m.a.e., elaborato dalla Commissione, sottolinea che, «considerate le gravi conseguenze dell'esecuzione di un m.a.e. sulla libertà del ricercato e le restrizioni alla sua libertà di movimento, le autorità giudiziarie emittenti dovranno valutare una pluralità fattori al fine di determinare se l'emissione del m.a.e. sia giustificata» e che «lo scopo del m.a.e. non è il trasferimento di

---

<sup>3</sup> Si tratta del *Report on Eurojust's casework in the field of the European Investigation Order* del novembre 2020, consultabile all'indirizzo [www.eurojust.europa.eu](http://www.eurojust.europa.eu).

persone affinché siano semplicemente sentite in quanto indagate»<sup>4</sup>: tale finalità, infatti, deve essere soddisfatta mediante l'impiego dell'o.e.i., concepito proprio per offrire alle autorità un'alternativa meno intrusiva del m.a.e., qualora la consegna sia diretta a «raccolgere elementi di prova».

Le distinte funzioni dei due strumenti sono state inoltre ribadite in occasione di una pronuncia con cui la Corte di giustizia<sup>5</sup>, seppure ad altri fini, ha posto l'accento sul minor grado di compressione della libertà personale che il compimento degli atti indicati nell'o.e.i. determina rispetto all'esecuzione del m.a.e.

Più di recente, i giudici di Lussemburgo<sup>6</sup>, chiamati a definire i contorni applicativi dell'o.e.i., hanno in definitiva chiarito che «una decisione con la quale un'autorità giudiziaria di uno Stato membro richieda (...) di collocare una persona in custodia cautelare per fini diversi da quelli previsti agli articoli 22 e 23» – relativi al trasferimento temporaneo di detenuti «ai fini del compimento di un atto d'indagine» – esula dalla sfera operativa della direttiva del 2014.

Sulla base di quanto esposto, si può allora con certezza affermare, rispondendo così al quesito iniziale, che 1) il trasferimento del detenuto mediante o.e.i. si contraddistingue per la sua finalità probatoria e, di riflesso, che 2) l'emissione di un m.a.e. non può essere giustificata da esigenze esclusivamente investigative.

3. Se, a questo punto, la linea di confine tra o.e.i. e m.a.e. c.d. “processuale” appare nitida, perlomeno in linea teorica, la prassi applicativa rivela tuttavia che, nella prospettiva dell'autorità destinataria della richiesta, la conoscenza dello scopo per cui l'autorità straniera intende ottenere la presenza di una determinata persona sul proprio territorio non sempre è agevole e immediata.

La «obiettiva incertezza» circa le ragioni poste a fondamento di un m.a.e., spesso imprecise o del tutto omesse, costituisce il punto di partenza che accomuna diverse pronunce con cui la Corte di cassazione, facendo leva sulla definizione legislativa del m.a.e. e sul contenuto dei *considerandann*. 25 e 26 della direttiva o.e.i., ha escluso che il m.a.e. possa perseguire finalità «investigative, disancorate dall'esercizio dell'azione penale», essendo a tale scopo previsti «strumenti alternativi», in specie l'o.e.i.<sup>7</sup>

A fronte di una motivazione carente sul punto, la sola via che, ad avviso della Corte, permette all'autorità di valutare la correttezza giuridica dello strumento di cooperazione prescelto dall'autorità estera – e quindi la sua proporzionalità rispetto alle finalità avute di mira – consiste nel formulare una richiesta di informazioni

---

<sup>4</sup> Cfr. *Comunicazione della Commissione - Manuale sull'emissione e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *G.U.U.E.*, 6 ottobre 20017, C 335/01.

<sup>5</sup> Cfr. C. giust. UE, Grande Sezione, 8 dicembre 2020, *A. e altri*, C-584/19. Per un commento, v. G. BORGIA, *Mandato d'arresto europeo e ordine europeo di indagine penale a confronto: così simili (?), eppure così diversi*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 1, p. 1 ss.

<sup>6</sup> V. C. giust. UE, Sez. IV, 9 gennaio 2025, *AK*, C-583/23.

<sup>7</sup> Cfr., in particolare, Cass., Sez. VI, 14 aprile 2022 (dep. 15 aprile 2022), n. 14937; Cass., Sez. VI, 21 febbraio 2023 (dep. 22 febbraio 2023), n. 7861; Cass., Sez. VI, 8 agosto 2023 (dep. 9 agosto 2023), n. 34815; Cass., Sez. VI, 28 maggio 2024 (dep. 29 maggio 2024), n. 21324; Cass., Sez. VI, 20 agosto 2024 (dep. 22 agosto 2024), n. 32999.

integrative *ex art.* 16 l. 69/2005, al fine di appurare se il trasferimento sia funzionale al compimento di atti istruttori specifici ovvero ad assicurare la comparizione personale dell'imputato dinnanzi all'autorità giurisdizionale nel processo a suo carico.

La possibilità di attivare le consultazioni con il precipuo intento di colmare il *deficit* motivazionale originario, accordata a livello normativo e sollecitata dalla giurisprudenza ora richiamata, apre uno spiraglio a favore di un controllo sulla proporzionalità del m.a.e. da parte dell'autorità richiesta della consegna, sulla scia di quanto già previsto nell'ambito della disciplina relativa all'o.e.i., di cui si dirà a breve.

4. Nondimeno, il timore che il sindacato sulla proporzionalità rischi di trasformarsi in un'indebita ingerenza nella sfera dei poteri decisionali dell'autorità richiedente e di provocare il rifiuto dell'esecuzione, ponendo un freno al funzionamento del mutuo riconoscimento, ha determinato una battuta d'arresto nella Sesta sezione della Cassazione.

Come si anticipava, con una recente pronuncia (n. 42987 del 2024) è stato rigettato il ricorso presentato dalla difesa dell'imputato contro la sentenza con cui la Corte d'appello di Venezia aveva dato seguito alla richiesta di consegna avanzata dal Tribunale di Anversa, lamentando in particolare la violazione del principio di proporzionalità da parte dell'autorità belga derivante dall'omessa indicazione delle ragioni che avrebbero legittimato l'emissione del m.a.e.

Se in base al filone interpretativo che sembrava in via di consolidamento le censure mosse dal ricorrente avrebbero verosimilmente comportato un annullamento con rinvio per consentire al giudice di merito di ottenere ulteriori informazioni e verificare così se la richiesta di consegna fosse sorretta da finalità processuali ovvero meramente istruttorie, nel caso di specie la Corte ha adottato un approccio differente.

Nello specifico, due sono i passaggi argomentativi che esauriscono l'impianto motivazionale della sentenza *de qua*.

In primo luogo, si rileva che l'esternazione delle ragioni a sostegno della richiesta di trasferimento di una persona non è imposta a livello normativo e che l'ingresso dell'o.e.i. sul panorama della cooperazione giudiziaria, «per quanto ponga in astratto e in alcuni limitati casi in concreto il tema dell'uso proporzionale dell'euromandato», non ha modificato le condizioni di emissione del m.a.e.

In secondo luogo, a supporto della valutazione di infondatezza del ricorso, si sostiene che «non compete allo Stato di esecuzione la verifica della necessità o meno della presenza della persona richiesta al processo in corso di svolgimento nei suoi confronti davanti all'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione, perché, altrimenti opinando, verrebbe minato alla base il principio del mutuo riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali».

Questa affermazione coglie nel segno, in termini essenziali, la problematica che affligge i moderni strumenti di cooperazione nello spazio euro-unitario e scoperchia il vaso di pandora, portando alla luce le complesse e delicate tematiche relative alla insindacabilità del "merito" dei provvedimenti giurisdizionali stranieri e al vaglio sulla proporzionalità, quale strada che conduce ad apprestare effettiva tutela



alle garanzie fondamentali inerenti alla persona, spesso oscurate dalle istanze efficientiste legate al mutuo riconoscimento.

5. Le argomentazioni con cui la Corte perviene al rigetto del ricorso non paiono condivisibili in ragione delle osservazioni di seguito illustrate.

Occorre anzitutto prendere atto che se è vero che né la disciplina sul m.a.e. né quella in materia di o.e.i. incaricano l'autorità richiedente dell'onere motivazionale, nell'ottica di implementare il *favor cooperationis*, nulla però impedisce di esporre le ragioni per cui si è interessati alla consegna. Anzi, è proprio l'astratta previsione di due strumenti alternativi e idonei a realizzare il medesimo risultato – il trasferimento di una persona da uno Stato all'altro – che dovrebbe incentivare l'autorità ad esternare, in modo pur conciso, le finalità che intende perseguire con tale richiesta, evitando che una mancanza motivazionale sia avvertita come spia di sproporzionalità.

Del resto, qualsiasi decisione che opti per l'adozione di una misura coercitiva in luogo dell'alternativa meno lesiva deve essere motivata, e ciò non può che valere anche quando la scelta ricade sul m.a.e., anziché sull'o.e.i. A tal proposito, è da notare che, nel contesto della disciplina dell'ordine investigativo, l'autorità che richiede il trasferimento del detenuto allo scopo, ad esempio, di effettuare un interrogatorio è tenuta a spiegare le ragioni per cui non ritiene di procedervi mediante audizione da remoto: lo impone il principio di proporzionalità, cardine del sistema giuridico europeo<sup>8</sup> ed elevato a condizione di legittimità dell'o.e.i. (art. 6 § 2 Dir.), da ritenersi non integrata qualora «dalla sua esecuzione p[ossa] derivare un sacrificio ai diritti e alle libertà dell'imputato (...) non giustificato dalle esigenze investigative o probatorie del caso concreto, tenuto conto della gravità dei reati per i quali si procede e della pena per essi prevista» (art. 7 D.lgs. 108/2017)<sup>9</sup>.

Per ciò che concerne l'asserzione, per vero alquanto lapidaria, secondo cui le condizioni di emissione del m.a.e. non hanno risentito dell'avvento dell'o.e.i., è evidente che tale affermazione, oltre a essere smentita dalla prassi che – come dimostra il caso in esame – si è più volte confrontata con la questione legata ai rapporti tra i due strumenti, appare contraria tanto al dato normativo, quanto alla volontà del legislatore sovranazionale: l'ampliamento del ventaglio degli strumenti di cooperazione conseguente alla creazione dell'o.e.i. e l'espressa previsione del requisito della proporzionalità all'interno della disciplina di quest'ultimo sono state dettate anche dalla necessità di scoraggiare un utilizzo smisurato (sproporzionato, per l'appunto) di uno strumento di forte impatto sulla libertà personale, quale il m.a.e., spesso impiegato in relazione a procedimenti per reati di scarsa gravità<sup>10</sup>. A ritener diversamente, sarebbe

<sup>8</sup> V. art. 5 § 4 TUE, artt. 6, 7 e 52 CDFUE e artt. 5, 8 CEDU.

<sup>9</sup> Sui rapporti tra o.e.i. e principio di proporzionalità, v. in particolare M. DANIELE, *I chiaroscuri dell'OEI e la bussola della proporzionalità*, in M. DANIELE - R. E. KOSTORIS (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale. Il nuovo volto della raccolta transnazionale delle prove nel d.lgs. n. 108 del 2017*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 55 ss.

<sup>10</sup> A tal riguardo, v. la Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014, recante *Raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo*, in cui si sollevano preoccupazioni in ordine all'«uso sproporzionato del mandato d'arresto europeo per reati minori o in circostanze in cui potrebbero essere utilizzate alternative meno invasive, il che porta (...) a un'ingerenza sproporzionata con i diritti

stato sufficiente un unico strumento per conseguire entrambi gli obiettivi (processuali e probatori) e la distinzione tra *purpose of prosecution* e *purpose of evidence gathering* non avrebbe senso di essere tracciata.

Perché, dunque, legittimare l'utilizzo ostinato di uno strumento preesistente, più invasivo, nonostante sia stata appositamente escogitata un'alternativa per soddisfare esigenze squisitamente probatorie?

6. Restando sul terreno della proporzionalità, bisogna poi rilevare che quando l'autorità di esecuzione dell'o.e.i. ravvisa il mancato rispetto del canone di proporzione può (e dovrebbe) consultare l'autorità di emissione (artt. 6 § 3 Dir. e 6 co. 2 d.lgs.), «la quale può decidere di ritirare o integrare l'o.e.i.» (art. 10 § 4 Dir. e 6 co. 3 d.lgs.), ovvero – il che è più auspicabile – di ricorrere al compimento di un atto alternativo, anche su suggerimento dell'autorità di esecuzione, in grado di assicurare «lo stesso risultato dell'atto richiesto nell'o.e.i. [ma] con mezzi meno intrusivi» (art. 10 §§ 3, 4 Dir. e 9 co. 2 d.lgs.): è il caso, ad esempio, dell'ordine di esibizione in luogo della perquisizione locale o dell'audizione in videoconferenza in sostituzione del trasferimento temporaneo della persona.

Dalla ricostruzione del quadro normativo si evince, dunque, che il sindacato sulla proporzionalità da parte dell'autorità di esecuzione, lungi dall'assumere il ruolo di antagonista del mutuo riconoscimento, stimola le autorità coinvolte nelle procedure di cooperazione al confronto reciproco, guidate dall'obiettivo comune di approdare a una soluzione condivisa, che sia al contempo idonea a salvaguardare i diritti fondamentali della persona interessata<sup>11</sup>.

La duplicazione del controllo sulla proporzionalità dell'o.e.i. – che in prima battuta spetta all'autorità emittente e successivamente a quella di esecuzione – deve *a fortiori* ritenersi applicabile anche al m.a.e., trattandosi di uno strumento coercitivo ben più invasivo del primo.

Trasferendo il discorso sul piano pratico, l'autorità destinataria di un m.a.e., qualora non disponga di elementi sufficienti per prendere una decisione, dovrebbe domandare informazioni ulteriori o disporre accertamenti integrativi, come espressamente consentito dall'art. 16 l. 69/2005, e, nel caso in cui si renda conto che la richiesta di consegna è diretta unicamente allo svolgimento di attività istruttoria, dovrebbe comunicare all'autorità estera che lo strumento più appropriato, o meglio più proporzionato, al caso concreto è l'o.e.i.

La Corte, tuttavia, nega la configurabilità di questo secondo passaggio, ravvisandovi un ostacolo nella insindacabilità, da parte del giudice dello Stato di

---

fondamentali degli imputati».

<sup>11</sup> Sul punto, v. R. E. KOSTORIS, *L'attuazione italiana dell'ordine investigativo europeo*, in A. GIARDA - F. GIUNTA - G. VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle fine legislatura*, Wolters Kluwer Cedam, 2018 p. 505. L'A. osserva che, se si accogliesse una diversa soluzione, «bisognerebbe riconoscere che la mancanza di un requisito essenziale dell'o.e.i. come la sua proporzionalità non determini alcuna conseguenza nel caso limite in cui fossero percorribili alternative virtuose, obbligando conseguentemente l'autorità di esecuzione a dar comunque corso all'ordine».

esecuzione, delle ragioni poste a fondamento dell'emissione del m.a.e. Si ritiene, infatti, che le questioni sollevate dalla difesa – ossia la violazione del principio di proporzionalità “a monte” della procedura – siano «semplicemente improponibili», potendo essere conosciute soltanto dall'autorità giudiziaria dello Stato di emissione.

Il riferimento, benché implicito, è rivolto al “merito” del provvedimento emesso dall'autorità straniera, da identificarsi con l'insieme dei presupposti dell'atto regolati, sul piano interno, dalla *lex fori* e la cui osservanza è presidiata da apposite sanzioni processuali<sup>12</sup>. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla valutazione in ordine alla sussistenza di gravi indizi di reato quale requisito per l'autorizzazione delle operazioni di intercettazione o alla presenza di esigenze cautelari per disporre una misura cautelare personale.

Nel sistema della cooperazione giudiziaria alimentato dal mutuo riconoscimento è pacifico che il sindacato giurisdizionale incontri un preciso limite nel merito del provvedimento: è questo un portato della fiducia reciproca che gli Stati membri nutrono nei rispettivi ordinamenti giuridici, sviluppata dalla condivisione di valori quali il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e dei diritti umani<sup>13</sup>.

Nondimeno, come può leggersi nel *considerando* n. 19 della direttiva o.e.i., la conformità degli ordinamenti di ciascuno Stato membro ai diritti fondamentali, che funge, come si è detto, da presupposto della reciproca fiducia, è oggetto di una presunzione soltanto relativa, come tale superabile in concreto. Per questo motivo, l'insindacabilità delle “ragioni di merito” del provvedimento è soppesata dalla presenza di clausola di salvaguardia che consente all'autorità di verificare, caso per caso, l'effettivo rispetto dei principi fondamentali che delineano il volto dello Stato, tra cui rientra, nella prospettiva italiana, l'inviolabilità della libertà personale *ex art. 13 Cost.*

A livello generale, la clausola di salvezza è contemplata espressamente dagli artt. 696-*quinquies* («l'autorità giudiziaria riconosce ed esegue le decisioni e i provvedimenti giudiziari degli altri Stati membri senza sindacarne le ragioni di merito (...). È in ogni caso assicurato il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato») e 696-*nonies* co. 3 c.p.p. («non è ammessa l'impugnazione per motivi di merito, salvo quanto previsto dall'art. 696-*quinquies* c.p.p.»), il cui raggio applicativo si estende a tutti gli strumenti di cooperazione europea animati dal principio del riconoscimento reciproco.

Una disposizione analoga è poi contenuta nell'art. 14 § 2 della direttiva o.e.i., ove si specifica che «le ragioni di merito dell'emissione dell'o.e.i. possono essere impugnate soltanto mediante un'azione introdotta nello Stato di emissione, fatte salve le garanzie dei diritti fondamentali nello Stato di esecuzione». Nell'ambito della disciplina del m.a.e., invece, un sicuro appiglio normativo è dato dall'art. 2 l. 69/2005 nella versione

---

<sup>12</sup> V. E. LORENZETTO, *L'assetto delle impugnazioni*, in M. DANIELE - R. E. KOSTORIS (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 162.

<sup>13</sup> Così le *Conclusioni del Consiglio sul reciproco riconoscimento in materia penale*: «Promuovere il riconoscimento reciproco rafforzando la fiducia reciproca», in G.U.U.E., 13 dicembre 2018, C 449/02.

modificata dal d.lgs. 10/2021<sup>14</sup>, secondo cui «l'esecuzione del mandato di arresto europeo non può, in alcun caso, comportare una violazione dei principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato o dei diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione (...)».

È chiaro, allora, che una cosa è il merito del provvedimento, definito nei termini di cui sopra, la cui insindacabilità non è in discussione; altro è il fondato e serio sospetto che l'esecuzione della richiesta di consegna si traduca in una violazione dei diritti fondamentali della persona. In altri termini, la proporzionalità del provvedimento non può considerarsi parte del "merito" ed essere così sottratta al sindacato giurisdizionale. Il controllo sulla proporzionalità, quale strumento che consente di accertare se la compressione della libertà personale sia o meno legittima nel caso concreto, deve poter essere esercitato (anche) dall'autorità di esecuzione<sup>15</sup>. L'esito di tale controllo – preme ribadirlo – non coincide necessariamente con il diniego dell'*exequatur*, sintomo di chiusura dell'ordinamento, rappresentando piuttosto l'occasione di apertura a un dialogo proficuo tra le autorità, eventualmente con la mediazione di Eurojust, nell'interesse sia della buona riuscita della cooperazione sia dell'effettività della tutela dei diritti fondamentali.

7. Alla luce delle riflessioni sin qui svolte, pare dunque che una possibile soluzione risieda nel promuovere un atteggiamento flessibile e collaborativo da parte dell'autorità di esecuzione, che presuppone la condivisione degli elementi posti a fondamento della richiesta di consegna, anche tramite successive interlocuzioni e scambi di informazione. Questo non implica, però, un'acritica adesione alle pretese avanzate dall'autorità estera, incurante degli effetti sfavorevoli che si ripercuotono sulle garanzie fondamentali protette dall'ordinamento di appartenenza.

L'insindacabilità delle ragioni di merito, quale corollario del mutuo riconoscimento, non può spingersi sino a legittimare forme di cooperazione basate su valutazioni superficiali e frettolose: la "reciproca fiducia" non può, in definitiva, dar vita ad automatismi e tramutarsi in una fiducia "a occhi chiusi", che rischia di rivelarsi un pretesto per evitare di addossare sull'autorità di esecuzione il peso di controlli minuziosi e di alterare l'equilibrio dei rapporti tra le autorità, secondo la logica del *do ut des*.

---

<sup>14</sup> Per una prima analisi della riforma, cfr. M. BARGIS, *Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della decisione quadro relativa al m.a.e. nel d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10: una prima lettura*, in questa Rivista, 2021, n. 3, p. 63 ss.

<sup>15</sup> In questo senso E. LORENZETTO, *L'assetto delle impugnazioni*, cit., p. 164.

**LA CORTE D'ASSISE D'APPELLO DI TORINO  
SUL CASO ALEX COTOIA (GIÀ POMPA):  
TRA LEGITTIMA DIFESA E RAGIONEVOLE DUBBIO**

*C. Ass. Appello Torino, 13 gennaio 2025, dep. 7 aprile 2025, pres. Bassi, est. Marson*

di Mario Nicolini

1. La sentenza della Corte d'assise d'appello di Torino, che può leggersi in allegato, ha assolto per legittima difesa il giovane (allora) diciannovenne, di Collegno (Alex Cotoia, già Alex Pompa) che, per liberare sé e la propria famiglia dalle continue vessazioni di un padre tiranno, lo aveva ucciso. Data la delicatezza, morale e giuridica, della vicenda e il clamore suscitato, se ne propone al lettore una sintesi.

Per una più nitida comprensione dei contenuti, appare subito opportuna una premessa, che si riferisce alla regola di giudizio propria del processo penale e che, forse, consente di contestualizzare meglio alcuni passaggi della vicenda e dell'esito processuale.

Come noto, l'art. 533 c.p.p. condiziona la possibilità di pronunciare la sentenza di condanna al fatto che sia raggiunta la prova della colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio: è quindi possibile «pronunciare condanna a condizione che il dato probatorio acquisito lasci fuori soltanto eventualità remote, pur astrattamente formulabili e prospettabili come possibili *in rerum natura* ma la cui effettiva realizzazione, nella fattispecie concreta risulti priva del benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana»<sup>1</sup>.

Lo scopo del processo penale, dunque, non è quello di fornire la ricostruzione più verosimile di una vicenda, ma di verificare se l'ipotesi accusatoria sia l'unica plausibile ricostruzione sulla base dei dati disponibili, in caso contrario, il principio di non colpevolezza impone l'esito assolutorio (art. 27 co. 2 Cost.).

Nella vicenda qui in esame, come si vedrà, l'accertamento dei fatti è risultato irrimediabilmente compromesso da gravi lacune che si sono verificate nella fase delle indagini preliminari<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Così Cass. pen., Sez. II, 19 dicembre 2014, n. 2548, imp. P.G. in proc. Segura, Rv. 262280. Tale definizione, già formulata da Cass. pen., Sez. I, 3 marzo 2010, n. 17921, imp. M., Rv. 247449; Cass. pen., Sez. I, 18 aprile 2013, n. 44324, imp. P.G., P.C. in proc. Stasi, Rv. 258321; Cass. pen., Sez. II, 19 settembre 2013, n. 42482, imp. Kuzmanovic, Rv. 256967, si è poi consolidata in Cass. pen., Sez. I, 12 aprile 2016, n. 20461, imp. P.C. in proc. Graziadei, Rv. 266941; Cass. pen., Sez. IV, 19 giugno 2018, n. 48541, imp. P.G. c. Castelli, Rv. 274358; Cass. pen., Sez. V, 12 novembre 2018, n. 1282/19, imp. Brancaccio, Rv. 275299; Cass. pen., Sez. I, 18 novembre 2020, n. 8863/21, imp. S., Rv. 280605.

<sup>2</sup> Non a caso, fin dagli albori della vigente codificazione di rito, è stato valorizzato dalla Corte costituzionale

A tali lacune la Procura generale ha tentato di riparare con un notevole sforzo ricostruttivo ed argomentativo, non riuscendo, tuttavia, a parere del Giudice, a superare la soglia del ragionevole dubbio, lasciando, cioè, residuare come plausibile il “racconto alternativo” che ha dato corpo alla pronuncia assolutoria qui compendiata.

2. L'accusa rimproverava al ragazzo il delitto di cui agli artt. 575, 577 co. 1 n. 1 c.p. perché con condotta consistita nello sferrare numerose e ripetute coltellate all'indirizzo del padre, colpendolo in zone vitali del corpo, ne cagionava il decesso, determinando plurime lesioni penetranti da punta e da taglio al tronco ed al collo, una delle quali, costituita da ferita toracica anteriore localizzata in regione sternale, ne recideva l'aorta ascendente, in modo da provocare un emopericardio massivo ed un conseguente tamponamento cardiaco, con l'aggravante di aver commesso il fatto contro l'ascendente.

In primo grado, la Corte d'assise di Torino ha assolto Alex Cotia, ritenendo che egli avesse agito in stato di legittima difesa.

La sentenza, impugnata dalla Procura della Repubblica, è stata riformata in appello, con condanna alla pena di 6 anni, 2 mesi e 20 giorni di reclusione, in considerazione della ritenuta prevalenza delle attenuanti di cui agli artt. 89 (vizio parziale di mente), 62 n. 2 (provocazione) e 62-bis (generiche) c.p.

In sede di legittimità, la Cassazione ha annullato la sentenza di condanna, disponendo il rinvio ad altra sezione della Corte d'assise d'appello di Torino.

3. I fatti si sono svolti nella sera del 30 aprile 2020, in pieno *lockdown* da Covid-19, nell'abitazione di famiglia in cui l'imputato viveva con il padre, la madre ed il fratello.

Dai processi di merito, è emerso che il padre aveva a più riprese manifestato atteggiamenti di ossessiva gelosia verso la moglie, che si inserivano in un più ampio quadro di maltrattamenti in famiglia sia contro la donna che contro i figli.

Quella sera, egli era ubriaco ed era andato in escandescenza pensando che la moglie l'avesse tradito con un collega di lavoro, manifestando apertamente la sua intenzione di ucciderla.

In tale contesto, il figlio, vedendolo dirigersi in cucina e temendo che volesse prendere un coltello per uccidere la madre, lo aveva spinto, era entrato per primo in cucina, e, dopo aver preso un coltello lo aveva aggredito, causandone la morte.

---

il principio della necessaria completezza delle indagini preliminari, oggi ulteriormente valorizzato dalle più recenti modifiche introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. Riforma Cartabia). A tal proposito, è utile richiamare Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 88, mass. 16998, in cui si spiega che «tra vecchio e nuovo codice [...] vi è [...] una fondamentale differenza. Nel primo, la decisione sull'archiviazione, assunta in base alla sola notizia di reato o a più o meno scarni elementi acquisiti nel corso degli atti preliminari all'istruzione, tendeva a stabilire se vi fosse o no un'infondatezza così manifesta da far rendere superflua o meno l'istruzione vera e propria. Nel secondo, invece, si tratta di decidere all'esito, e sulla base, di indagini preliminari anche “complete” e talvolta integrate da investigazioni suppletive [...]».

4. La sentenza di primo grado ha ritenuto sussistente la legittima difesa, considerando attendibili le dichiarazioni dell'imputato, anche sulla base delle risultanze dell'istruttoria dibattimentale, tra cui molte registrazioni di dialoghi e scontri familiari, che confermavano un quadro di vessazioni, minacce e sopraffazioni che caratterizzava il nucleo familiare proprio in ragione del comportamento del Padre.

Il Tribunale di Torino, inoltre, aveva ravvisato nell'imputato un disturbo di adattamento di natura ansiosa al momento del fatto, tale da attenuare, senza escluderla, la capacità di intendere e volere.

5. A seguito dell'appello del P.M., veniva rinnovata l'istruzione dibattimentale, riassumendo le testimonianze della madre, del fratello, dello zio paterno dell'imputato e dei consulenti tecnici: in quella sede, l'imputato rendeva spontanee dichiarazioni, confermando il contenuto degli interrogatori resi in sede di indagini preliminari e già acquisiti al processo.

All'esito, veniva esclusa la legittima difesa sia per il carattere particolarmente violento dell'aggressione, caratterizzate anche da coltellate alla schiena, sia per l'assenza di ferite da difesa, anche in considerazione della ritenuta inattendibilità delle testimonianze della madre e del fratello.

Quanto ai presupposti della legittima difesa, la Corte d'assise d'appello ha ritenuto che al momento del fatto la madre non era esposta a pericolo di aggressione, in quanto chiusa in bagno e che il padre era sostanzialmente inoffensivo in quanto ostacolato nei movimenti dallo stato di alterazione alcolica in cui versava e dall'aggressione improvvisa a cui lo aveva già sottoposto il figlio.

6. La Cassazione ha annullato la condanna, ritenendo che non fossero stati soddisfatti i canoni di motivazione rafforzata che avrebbero dovuto caratterizzare quel genere di sentenza<sup>3</sup>.

Quanto all'attendibilità dei testimoni, la Corte d'assise d'appello ha ommesso di considerare lo stato di sopraffazione in cui versava la famiglia, non verificando in modo puntuale quanto esso avesse inciso sul contenuto delle dichiarazioni, che ben avrebbero

---

<sup>3</sup> Tale principio è consolidato almeno a partire da Cass. pen., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, imp. Mannino, Rv. 231679, secondo cui «in tema di motivazione della sentenza, il giudice di appello che riformi totalmente la decisione di primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento impugnato», con nota di G. Leo, *Il giudizio di appello contro le sentenze assolutorie in primo grado*, in *Il Corriere del merito*, 2006, 1, pp. 116ss. Tale principio è stato, successivamente, ribadito da Cass. pen., Sez. VI, 20 gennaio 2015, n. 10130, imp. Marsili, Rv. 262907, precisando che il giudice d'appello «non può limitarsi ad imporre la propria valutazione del compendio probatorio perché preferibile a quella coltivata nel provvedimento impugnato», e poi da Cass. pen., Sez. II, 18 luglio 2018, n. 41784, imp. Edilscavi, Rv. 275416; Cass. pen., Sez. II, 7 giugno 2019, n. 38277, imp. Nuzzi, Rv. 276954; Cass. pen., Sez. VI, 11 luglio 2019, n. 51898, imp. P., Rv. 278056; Cass. pen., Sez. VI, 23 novembre 2022, n. 11732, imp. S., Rv. 284472; Cass. pen., Sez. III, 20 dicembre 2022, n. 16131, imp. B., Rv. 284493; Cass. pen., Sez. III, 20 giugno 2024, n. 36333, imp. Genovese, Rv. 286915.

potuto giustificare una diversa percezione soggettiva dei fatti da parte di coloro che ne erano protagonisti.

Quanto alla sussistenza della legittima difesa, la Corte d'assise d'appello non ha considerato che il padre aveva appena finito di insultare e minacciare tutti i familiari ed appariva del tutto verosimile che si fosse recato in cucina proprio per armarsi ed aggredire la moglie, in relazione alla quale è ritenuta superficiale l'affermazione che ella non fosse in stato di pericolo solo perché in quel momento era chiusa in bagno. A tal fine, dunque, la Cassazione richiamava il proprio costante orientamento secondo cui sussiste la legittima difesa quando si reagisce ad un'aggressione che, benché non attuale, sia comunque imminente<sup>4</sup>.

Un altro profilo di censura alla sentenza di merito si riferisce alla mancava valutazione dei presupposti della legittima difesa putativa: le minacce del padre ed il quadro di vessazioni familiari ben avrebbero potuto indurre in errore l'agente sulla sussistenza del pericolo per la vita degli altri componenti della famiglia, tanto più che l'imputato era un soggetto con personalità disarmonica ed immatura ben idonea a soffrire di qualche distorsione nella percezione della realtà.

Veniva perciò rinviato alla Corte d'assise d'appello di Torino di: rivalutare il contesto familiare ed ambientale, partendo dal presupposto del clima di tensione insostenibile generato dal padre a pregiudizio della vita familiare; rivalutare complessivamente il contenuto delle trascrizioni delle comunicazioni tra i fratelli acquisite nel corso delle indagini preliminari; rivalutare l'incidenza delle condizioni di disagio psichico in cui versava il figlio al momento dei fatti; rivalutare il contenuto del messaggio telefonico inviato dal fratello dell'imputato allo zio, con cui ne veniva sollecitato l'intervento in ragione della situazione di eccezionale gravità che si stava materializzando.

7. Il primo tema affrontato dalla sentenza è relativo all'attendibilità estrinseca dei testimoni, che costituisce il presupposto logico per la valutazione in ordine alla sussistenza della legittima difesa: infatti, in tanto si può discutere se l'imputato abbia o meno agito per difendersi contro un'aggressione, in quanto si ritenga provata l'aggressione stessa per come raccontata dai familiari.

Pur a fronte di una ricostruzione in più parti meramente congetturale operata dalla Corte d'assise e dovuta alla necessità di colmare gravi lacune investigative aperte nella prima fase delle indagini preliminari, il Giudice del rinvio ritiene che le dichiarazioni dei familiari siano complessivamente attendibili sulla scorta di riscontri oggettivi che non consentono di smentirle. La motivazione, cioè, adotta una formula

---

<sup>4</sup> Cass. pen., Sez. V, 19 dicembre 2019, n. 12727, imp. Morabito, Rv. 278861; Cass. pen., Sez. III, 10 ottobre 2019, n. 49883, imp. Capozzo, Rv. 277419; Cass. pen., Sez. I, 21 giugno 2018, n. 48291, imp. Gasparini, Rv. 274534; Cass. pen., Sez. V, 17 maggio 2019, n. 25810, Rv. 276129; Cass. pen., Sez. I, 2 aprile 1992, n. 6931, imp. Pellini, Rv. 190587; Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 1991, n. 3494, imp. Manti, Rv. 187110; Cass. pen., Sez. I, 16 marzo 1987, n. 11482, imp. Cioffi, Rv. 176986; Cass. pen., Sez. I, 24 novembre 1984, n. 4194, imp. Bari, Rv. 168982; Cass. pen., Sez. I, 10 febbraio 1984, n. 8820, imp. Carnevale, Rv. 166201; Cass. pen., Sez. IV, 2 febbraio 1984, n. 4742, imp. Salvato, Rv. 164336; Cass. pen., Sez. I, 13 luglio 1982, n. 2032, imp. Quaranta, Rv. 157809; Cass. pen., Sez. I, 15 dicembre 1976, n. 5857, imp. Pilla, Rv. 135819.



dubitativa, riconducibile all'art. 530 co. 2 c.p.p., secondo cui il quadro istruttorio non consente di ritenere provata oltre ogni ragionevole dubbio la responsabilità dell'imputato, in quanto non fornisce univoci elementi di smentita delle dichiarazioni discolpanti dei suoi familiari.

Tali riscontri oggettivi consistono in dati di fatto dimostrati che si riferiscono al clima di fortissima tensione familiare, alla ricostruzione dei fatti immediatamente precedenti all'aggressione, alla richiesta di aiuto sollecitato dal fratello dell'imputato allo zio, alla telefonata con cui l'imputato confessava alle forze dell'ordine di aver ucciso il padre e alla presenza di ferite sia sul corpo dell'imputato che del fratello. Su ciascuno di questi profili, la Corte si sofferma analiticamente: rinviando alla lettura integrale delle motivazioni, si richiameranno in questa sede gli elementi che più immediatamente danno corpo ai presupposti della legittima difesa, come definiti dall'art. 52 c.p.

**7.1.** Il contesto maltrattante, pur irrilevante per la legittima difesa, è utile per la valutazione dell'attendibilità estrinseca delle testimonianze: esso è provato sulla base di plurimi ed indiscutibili riscontri, dati dalle dichiarazioni di vicini di casa, dello stesso fratello della persona offesa e dei colleghi di lavoro della moglie, che univocamente hanno riferito di un clima caratterizzato da fortissima tensione e frequentissimi ed accesi litigi, anche violenti, dettati da una gelosia ossessiva e caratterizzata da compulsive ansie di controllo verso tutti i più minuti aspetti di vita della donna, spesso controllata dal marito anche sul luogo di lavoro.

Le incongruenze emerse nel processo su questo aspetto vengono considerate marginali, dovute a lacune nelle indagini preliminari, ma comunque non tali da minare il quadro generale che restituiva nitidamente l'immagine di una donna umiliata e vessata dalle prevaricazioni del marito.

**7.2.** Quanto al contesto fattuale immediatamente precedente all'aggressione, risulta provato lo stato di ubriachezza in cui versava la persona offesa, che proprio nel corso della serata del 30 aprile manifestava un'aggressività inedita, determinata dal fatto che per la prima volta la moglie gli aveva manifestato l'intenzione di separarsi da lui.

**7.3.** La richiesta di aiuto da parte del fratello dell'imputato allo zio paterno, iniziativa fin lì mai intrapresa, immediatamente dopo che questo era stato contattato dalla persona offesa per lamentarsi dei comportamenti della moglie è, altresì, altamente sintomatica dell'eccezionalità del momento in cui si sono svolti i fatti e dell'imminente precipitare degli eventi.

Sotto questo profilo, viene disattesa la tesi della Procura generale, secondo cui il messaggio sarebbe stato predisposto artatamente per prepararsi una scusa; la Corte, infatti, ritiene del tutto verosimile che il comportamento del fratello dell'imputato fosse ascrivibile ad un disperato tentativo di chiedere aiuto allo zio, per quanto, in passato, avesse dimostrato di non riporre in lui grande fiducia.

**7.4.** Ulteriore elemento a sostegno dell'attendibilità estrinseca dei protagonisti presenti sulla scena è la chiamata effettuata dall'imputato al numero unico delle

emergenze: nel corso della conversazione, alle 22:40 del 30 aprile, l'imputato, con tono concitato, riferiva che il padre aveva espresso l'intenzione di uccidere lui, la madre ed il fratello, parlava di una colluttazione e del fatto di essere riuscito ad armarsi di coltello ed ucciderlo. Tale dinamica è poi stata sempre confermata lungo tutto l'arco del procedimento, fin dalle prime fasi immediatamente successive alla drammatica telefonata.

A tal proposito, si considerano meramente congetturali le ipotesi formulate dalla Procura generale rispetto al fatto che anche questa chiamata, come la sollecitazione del fratello verso lo zio, siano state artatamente organizzate prima per prepararsi una scusa.

7.5. Quanto alla sproporzione tra il numero di ferite riportate dal figlio e quelle inferte al padre, la Corte valorizza anche questo elemento come favorevole alla difesa dell'imputato.

La Procura generale ha valorizzato la presenza di queste ferite come elemento a carico che provverebbe l'aggressione verso il padre, il quale, non presentando alcuna ferita da difesa, sarebbe stato aggredito repentinamente senza alcuna possibilità di difendersi.

Inoltre, secondo la ricostruzione della Pubblica Accusa, la ferita da taglio dal figlio al mignolo sarebbe significativa di una sua azione offensiva nei confronti del padre: egli, si opina, stava impugnando uno dei coltelli utilizzati per l'omicidio e la sua mano sarebbe scivolata lungo il manico, procurandosi così un taglio.

Tale ricostruzione, definita «certamente plausibile e molto suggestiva» è, tuttavia, considerata non fondata su dati certi, al pari della tesi opposta, secondo cui la ferita sarebbe riconducibile ad un'azione difensiva: ciò, dunque, in ossequio al canone del ragionevole dubbio viene valorizzato dalla Corte come elemento idoneo a rinforzare il giudizio di attendibilità delle testimonianze.

A rendere verosimile l'ipotesi che anche il padre fosse amato, inoltre, anche la presenza di una ferita da taglio sul pollice e di un'altra sull'anulare destro del figlio, ugualmente compatibili con l'ipotesi di una sua azione difensiva, così come le ferite sugli avambracci e sul dorso delle mani, repertate sul fratello dell'imputato che egli ha affermato essergli state inferte dal padre durante una prima colluttazione dopo che aveva appena smesso di parlare al telefono col fratello.

8. Viene, quindi, affrontato il tema dell'attendibilità intrinseca della madre e del fratello, le cui dichiarazioni si sono caratterizzate per profili di parzialità, incoerenza e non perfetta linearità, con l'aggiunta nel corso del processo di elementi precedentemente taciuti.

Sul punto, la Cassazione ha stigmatizzato la pronuncia di condanna ritenendo che la Corte territoriale non avesse adeguatamente considerato la drammaticità della situazione, idonea a determinare ricordi non sempre univoci, inquinati da una visione parziale delle dinamiche intrafamiliari che avevano condotto fino all'uccisione della persona offesa. Ciò, a parere della Suprema Corte rescindente, ben avrebbe potuto determinare un condizionamento della soglia di percezione soggettiva degli eventi e della capacità di memorizzazione da parte dei familiari della vittima, che assistevano in

condizioni psicofisiche estremamente precarie e con reazioni inevitabilmente differenziate.

A parere del Giudice del rinvio, in considerazione degli elementi sopra enucleati, risulta accertato che la serata poi tragicamente conclusasi con l'uccisione abbia rappresentato un momento di inedita e peculiare drammaticità in un contesto già caratterizzato da vessazioni e maltrattamenti. Non pare, dunque, sorprendente che la madre ed il fratello abbiano ricordi non del tutto nitidi di quanto accaduto tra l'invio del messaggio di aiuto alle 22:46 e la telefonata dell'imputato delle 22:42 alle Forze dell'Ordine, arco di tempo in cui si è consumato il fatale esito della vicenda.

È comprensibile, dunque, la drammaticità del contesto e la durezza dei fatti occorsi abbiano generato nei presenti una condizione di shock, peraltro subito rilevata dagli operatori del 118 intervenuti sul posto.

A nulla, secondo il Giudice del rinvio, rileva il fatto che essi abbiano in dibattimento riferito circostanze inedite: i testi, infatti, erano stati sentiti solo a sommarie informazioni nell'immediatezza dei fatti, non erano mai stati escussi in sede di incidente probatorio e solo la sede dibattimentale ha costituito il momento in cui, con la giusta distanza temporale dall'accaduto, hanno potuto riferirne i contorni con un maggior livello di dettaglio e, per quanto possibile, distacco e serenità.

**8.1.** A parere del Procuratore generale, inoltre, l'attendibilità dei testimoni sarebbe incrinata dal rilievo che nulla di particolarmente inedito avrebbe caratterizzato la sera del 30 aprile: i rapporti familiari erano da tempo tesi ed incrinati e la condotta della persona offesa vessatoria e maltrattante, ma solo in quell'occasione il figlio avrebbe deciso di ucciderlo.

Ciò è smentito dalla Corte d'assise d'appello che sottolinea la novità del contesto venutosi a determinare in quella serata e disattende i dubbi della Pubblica Accusa rispetto alla mancata reazione verso pregresse condotte dello stesso tenore da parte della persona: tale atteggiamento remissivo, infatti, è ritenuto un'ulteriore prova del quadro di violenza psicologica in cui era costretta a vivere la famiglia e, segnatamente, la moglie dell'ucciso.

Ad avviso della Procura generale, anche l'intenzione riferita dal fratello dell'imputato di volersi rivolgere ad un centro antiviolenza non appena fosse venuto meno il regime di *lockdown* sarebbe non genuina e determinata dalla sola volontà di preconstituirsì una scusa.

La Corte disattende completamente questa linea di ricostruzione, ritenendola congetturale e ribadisce che, anche a voler ritenere dimostrato che in realtà il quadro di maltrattamenti denotasse una sorta di reciprocità, per cui anche i figli avrebbero spesso reagito agli atteggiamenti del padre, non è comunque possibile operare alcuna forma di compensazione<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Come chiarito da Cass. pen., Sez. I, 14 aprile 2024, n. 19769, imp. P., Rv. 286399 «il reato di maltrattamenti in famiglia è configurabile anche nel caso in cui le condotte violente e vessatorie siano poste in essere dai familiari in danno reciproco gli uni degli altri, poiché l'art. 572 cod. pen., non prevedendo spazi di impunità in relazione ad improprie forme di autotutela, non consente alcuna "compensazione" fra condotte

**8.2.** Ulteriori elementi, tra i molti addotti dalla Procura generale, che si possono leggere nella sentenza, si riferiscono allo stato dei luoghi.

**8.2.1.** Si è evidenziato, infatti, che tutti i mobili apparivano perfettamente in ordine, e che ciò appare incompatibile con la situazione di tensione ed alterco descritta dall'imputato e dai testimoni nel riferire gli accadimenti della sera del 30 aprile.

La Corte d'assise d'appello, in modo, forse, un po' ellittico, non si sofferma più di tanto su questo dato, ritenendo assorbente la constatazione che la scena del crimine è stata irrimediabilmente compromessa dall'intervento dei soccorritori e nel corso delle operazioni tecniche effettuate dai Carabinieri nell'immediatezza, ciò che trova riscontro nel fatto che alcuni particolari oggetti appaiono posizionati in punti diversi a seconda delle diverse fotografie scattate.

A conforto dell'attendibilità della versione secondo cui prima dell'aggressione era avvenuta una violenta colluttazione nei termini descritti dai testi, anche i racconti dei vicini di casa che univocamente hanno riferito di rumori compatibili con un violento litigio.

**8.2.2.** La Procura generale constata, inoltre, che il cadavere indossava calze completamente inzuppate di sangue: da qui inferisce che la persona offesa era stata immobilizzata da uno dei due figli per essere poi accoltellata dall'altro, e così costretto a restare in piedi nella pozza di sangue che sgorgava dalle ferite riportate.

Secondo il Giudice del rinvio, viceversa, tale rilievo non è concludente nel senso dell'aggressione da parte dei figli, in quanto è comunque compatibile con il racconto di un episodio di violenza pregressa del tipo di quello che si ritiene aver interessato il nucleo familiare la sera dei tragici eventi. Il sangue, insomma, è da ricondursi ad

---

penalmente rilevanti poste in essere vicendevolmente».

Tale orientamento consolida quanto già espresso da Cass. pen., Sez. III, 24 gennaio 2020, n. 12026, imp. M., Rv. 278968, ma non è del tutto univoco, in quanto, in precedenza, Cass. pen., Sez. VI, 23 gennaio 2019, n. 4935, imp. M., Rv. 274617 aveva affermato, con sfumatura lievemente diversa, che «in tema di maltrattamenti in famiglia, integra gli estremi del reato la condotta di chi infligge abitualmente vessazioni e sofferenze fisiche o morali a un'altra persona, che ne rimane succube, imponendole un regime di vita persecutorio e umiliante, che non ricorre qualora le violenze, le offese e le umiliazioni siano reciproche, con un grado di gravità ed intensità equivalenti». Quest'ultima lettura è stata, parzialmente, accolta da Cass. pen., Sez. VI, 3 luglio 2023, n. 37978, imp. B., Rv. 285273, che, decidendo ai soli effetti civili, ha ricordato che «in tema di maltrattamenti in famiglia, il reato è integrato da comportamenti reiterati, ancorché non sistematici, che, valutati complessivamente, siano volti a ledere, con violenza fisica o psicologica, la dignità e identità della persona offesa, limitandone la sfera di autodeterminazione. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato agli effetti civili la sentenza che aveva ritenuto la condotta sopraffattrice unilateralmente tenuta dall'imputato ai danni della convivente *more uxorio* come espressiva di ordinaria "litigiosità di coppia", la quale presuppone invece che le parti della relazione si confrontino, anche veementemente, ma su un piano paritetico, di reciproca accettazione del diritto di ciascuno ad esprimere il proprio punto di vista)».

un'aggressione già in corso che ha avuto il suo tragico epilogo della morte dell'aggressore stesso.

**8.2.3.** Quanto al dato che la collocazione del cadavere si trovava nei pressi della porta di ingresso, valorizzato dalla Procura generale come sintomatico di un tentativo di fuga da parte della persona offesa, anch'esso è diversamente interpretato dal Giudice che non ritiene conclusiva la constatazione del posizionamento del cadavere in quanto l'appartamento era di piccole dimensioni ed esso era comunque equidistante sia dall'ingresso che dalla cucina, l'ambiente in cui i figli riferiscono che il Padre si stesse recando per armarsi di coltello.

Né viene dato seguito alle perplessità della Procura generale rispetto al fatto che la persona offesa, dopo aver, a loro dire, minacciato i figli invitandoli a seguirlo fuori casa per regolare i conti, si stesse andando a procurare un'arma mentre era ancora scalzo. A tal proposito, la sentenza si rassegna all'impossibilità di una descrizione davvero accurata dei fatti, in quanto la lacunosità delle investigazione ne ha compromesse le possibilità di esatta ricostruzione, riconoscendo che, comunque, non sono emersi elementi sufficienti ad infirmare il giudizio di complessiva attendibilità delle dichiarazioni testimoniali che hanno riferito l'accaduto.

**8.2.4.** Un altro elemento di fatto è offerto dalla Procura generale alla riflessione. Il Fratello dell'imputato ha riferito che il Padre stesse andando in cucina a procurarsi un coltello: come si è visto, egli indossava delle calze, come è possibile, dunque, che l'unica traccia fotografata in quell'ambiente sia di un piede nudo?

La Corte, su questo punto, stigmatizza le macroscopiche lacune investigative, dolendosi sia della scarsità del materiale fotografico sia dell'assenza di rilievi ed accertamenti effettuati su quelle importantissime tracce del reato, così come su altre tracce presenti in altri punti dell'abitazione, di cui non si è stabilito se appartenessero al padre o al figlio.

Il Giudice ritiene, tuttavia, comunque non concludente tale osservazione, in quanto, fosse anche acquisito che quella in cucina non era l'orma del padre-aggressore, ciò sarebbe sufficiente a ritenere che la madre ed il fratello dell'imputato abbiano mentito. Secondo la Corte, infatti, non si può escludere che il padre sia entrato in cucina per armarsi prima di essere ferito e di perdere sangue, mentre le tracce fotografate sul pavimento della cucina siano state prodotte in un momento successivo, né può escludersi che la persona offesa non sia mai riuscita ad entrare in cucina, ma si sia armata con un coltello che l'imputato aveva utilizzato per difendersi dalla sua aggressione.

**9.** Sulla base di questa analitica motivazione sull'attendibilità dei testi, si perviene alla ricostruzione del fatto per come è stato possibile accertarlo processualmente.

Fin dal pomeriggio del 30 aprile 2020, il marito si presentava al supermercato in cui la moglie lavorava come cassiera per controllarla, dando sfogo ad una furiosa gelosia determinata dal convincimento di essere da lei tradito con un collega con cui, a suo dire, ella si intratteneva a ridere.

Rientrato in casa, iniziava a tempestare la moglie chiamandola per circa cento volte, per poi rinfacciarle, più tardi, di non aver risposto alle sue chiamate, nel corso di un litigio particolarmente acceso dopo che la donna era rientrata dal turno di lavoro, con toni inediti e più esacerbati rispetto a quelli già solitamente molto tesi che caratterizzavano la vita della coppia.

A quel punto, dopo l'intervento dei figli in suo soccorso, la moglie si è tolta dalla vista del marito e recata in bagno per sottrarsi alla sua furia e struccarsi: il dato è riferito dalla teste come qualcosa di consueto, essendo parte della triste *routine* di quella famiglia il togliersi dalla vista del marito furioso per cercare di placarne così, almeno indirettamente, l'aggressività.

I contorni della vicenda sono stati riferiti in termini sostanzialmente analoghi anche dal fratello dell'imputato, che riferisce altresì che il padre si era ubriacato e aveva manifestato in modo molto chiaro il fatto di voler passare a vie di fatto e non limitarsi ad un alterco verbale; congruente è, altresì, la spiegazione relativa all'allontanamento della madre in bagno, riconducibile all'opportunità di sottrarla alla vista del padre per placarne l'ira.

Questi accadimenti, secondo la Procura, rientrano in un quadro di tragica normalità familiare, ma ciò non è condiviso dal Giudice che, come già emerso, individua come eccezionale la vicenda occorsa in quella sera e l'accesso di rabbia della persona offesa, alterata dall'alcool e particolarmente agitata per il fatto che la moglie aveva, per la prima volta, manifestato l'intenzione di separarsi da lui.

In questo contesto, dunque, si collocava un *quid pluris* rispetto all'usuale quadro di maltrattamenti, rappresentato dall'intenzione di voler ammazzare i componenti della famiglia, espressa con tale veemenza e convinzione da indurre il Fratello dell'imputato a chiedere aiuto allo zio.

La ricostruzione delle fasi successive è affidata alla sola testimonianza del fratello che, per quanto frammentaria e confusa, non è considerata falsa ed è confermata, per quanto ciò possa valere, anche dalle dichiarazioni dell'imputato.

Unici riscontri obiettivi esterni sono il numero delle coltellate e la collocazione delle ferite riportate sul cadavere del Padre, così come le dichiarazioni dei vicini di casa che hanno riferito il forte trambusto provocato dalla colluttazione che si stava consumando nell'abitazione. Ciò a cagione delle lacune investigative che hanno irrimediabilmente compromesso le possibilità di un pieno accertamento dei fatti.

È solo dalle testimonianze dei vicini che si può inferire il dato di una colluttazione protratta nel tempo e non repentina in cui sono stati utilizzati sei coltelli, rinvenuti sulla scena del crimine, senza, tuttavia, potersi stabilire chi abbia utilizzato quali coltelli per infliggere quali ferite. La stessa collocazione dei fendenti sulla schiena della persona offesa, molto valorizzata nella prospettiva accusatoria, è ritenuta non incompatibile con lo scenario di un'aggressione.

**10.** In base alla ricostruzione necessariamente frammentaria dei fatti, il Giudice del rinvio ritiene di dover aderire alla ricostruzione della Corte d'assise di primo grado in ordine alla sussistenza della legittima difesa.

Non vi sono elementi di smentita rispetto al fatto che l'imputato fosse nella necessità di difendersi da un'aggressione alla vita: ciò, dunque, rende necessaria la pronuncia di assoluzione lasciando sussistere quantomeno il dubbio sulla presenza di una causa di giustificazione.

La sproporzione tra le ferite riportate dalla persona offesa e quelle dell'imputato è ritenuta, del pari, non decisiva nel senso della responsabilità del secondo, in quanto il Giudice del rinvio la riconduce alla necessità per l'imputato di continuare a difendersi fino a quando l'aggressore non fosse stato ridotto a totale, e definitiva, inoffensività.

Quanto alla inevitabilità del pericolo, si valorizza il dato delle ridotte dimensioni dell'appartamento con la porta di ingresso chiusa a chiave, e se ne inferisce che, trovandosi senza vie di fuga a dover affrontare il padre violento ed aggressivo, l'imputato abbia necessariamente dovuto tutelare se stesso ed i suoi familiari.

Egli era, inoltre, così come il fratello e la madre, direttamente esposto al pericolo attuale di essere aggredito dal padre, essendo incontrovertibile nel diritto vivente che «non è necessario che l'offesa da cui scaturisce la necessità della difesa abbia già cominciato a realizzarsi», in quanto è «sufficiente il pericolo attuale – nel senso di pericolo in corso o comunque imminente – di detta offesa, il quale ben può essere integrato anche da una semplice minaccia».

**11.** Per completezza, in considerazione della frammentaria ricostruzione del quadro fattuale, viene anche analizzato il tema della legittima difesa putativa, le cui condizioni di configurabilità vengono ricostruite sulla base dell'insegnamento giurisprudenziale secondo cui «la legittima difesa putativa postula i medesimi presupposti di quella reale, con la sola differenza che nella prima la situazione di pericolo non sussiste obiettivamente, ma è supposta dall'agente a causa di un erroneo apprezzamento dei fatti. Tale errore, che ha efficacia esimente se è scusabile e comporta la responsabilità di cui all'art. 59, ultimo comma, c.p. quando sia determinato da colpa, deve in entrambe le ipotesi trovare adeguata giustificazione in qualche fatto che, sebbene malamente rappresentato o compreso, abbia la possibilità di determinare nell'agente la giustificata persuasione di trovarsi esposto al pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sicché la legittima difesa putativa non può valutarsi al lume di un criterio esclusivamente soggettivo e desumersi, quindi, dal solo stato d'animo dell'agente, dal solo timore o dal solo errore, dovendo invece essere considerata anche la situazione obiettiva che abbia determinato l'errore. Essa, pertanto, può configurarsi se ed in quanto l'erronea opinione della necessità di difendersi sia fondata su dati di fatto concreti, di per sé idonei a creare un pericolo attuale, ma tali da giustificare, nell'animo dell'agente, la ragionevole persuasione di trovarsi in una situazione di pericolo; persuasione che peraltro deve trovare adeguata correlazione nel complesso delle circostanze oggettive in cui l'azione della difesa venga ad estrinsecarsi»<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Così Cass. pen., Sez. III, 25 gennaio 1991, n. 3257, imp. P.M. e Calabria, Rv. 186611, citata nella motivazione ed espressiva di un orientamento consolidatosi, benché con sfumature in parte diverse, anche più di recente in Cass. pen., Sez. I, 5 luglio 2024, n. 30608, imp. C., Rv. 286808; Cass. pen., Sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 24084, imp. Perrone, Rv. 273401; Cass. pen., Sez. IV, 3 maggio 2016, n. 33591, imp. Bravo, Rv. 267473; Cass. pen.,

Data questa premessa, sulla base della ricostruzione di fatto che è stato possibile operare, si ritiene che quantomeno in forma putativa la legittima difesa fosse sussistente, essendo stati raccolti «dati di fatto concreti, idonei ad indurre nell'imputato la ragionevole persuasione di trovarsi in pericolo».

---

Sez. I, 5 marzo 2013, n. 13370, imp. R., Rv. 255268; Cass. pen., Sez. I, 24 novembre 2009, n. 3464/10, imp. Narcisio, Rv. 245634; Cass. pen., Sez. I, 6 dicembre 2005, n. 4337/06, imp. La Rocca, Rv. 233189; Cass. pen., Sez. I, 17 febbraio 2000, n. 4456, imp. Tripodi, Rv. 215808.





Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**