SISTEMA PENALE

FASCICOLO

10/2024

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-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 Risicato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, 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 Mannozzi, 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 Quattrocolo, 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), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Ponteprino, 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 *Committe 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.

10/2024

INDICE DEI CONTRIBUTI

PAPER

C. BRIGNONE, *Orientamenti giurisprudenziali recenti sui confini (incerti) dei diritti di difesa del terzo intestatario del bene rispetto alla confisca di prevenzione...* 5

G. FIORINELLI, *Il nuovo delitto di "trasferimento fraudolento di valori" con finalità di elusione delle disposizioni in materia di documentazione antimafia: l'ulteriore anticipazione dell'intervento penale tra criminalità organizzata e criminalità "meramente" economica……..……* 17

SCHEDE

G. MENTASTI, *Trattenimento dei richiedenti asilo in Albania: tra mancate convalide, ricorsi e decretazione d'urgenza. una breve guida, per farsi un'idea……* 41

C. MISTRORIGO, *Il quinto rapporto di valutazione del GRECO sull'Italia:la prevenzione della corruzione e la promozione dell'integrità nell'ambito dei governi centrali e nelle forze dell'ordine……* 49

G. L. GATTA, *La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo……* 55

D. ALBANESE, *Disallineamenti giurisprudenziali sul regime dell'incompetenza per materia derivante da connessione. A proposito dell'attribuzione del delitto di violenza sessuale aggravato alla competenza della Corte d'assise……..* 61

G. MENTASTI, *Richiedenti asilo e decreto 'paesi sicuri': il Tribunale di Bologna propone un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE……* 73

SISTEMA PENALE

10/2024

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI RECENTI SUI CONFINI (INCERTI) DEI DIRITTI DI DIFESA DEL TERZO INTESTATARIO DEL BENE RISPETTO ALLA CONFISCA DI PREVENZIONE

di Caterina Brignone

Lo scritto ha per oggetto il tema – di indubbio rilievo pratico, ma inesplorato in dottrina e irrisolto in giurisprudenza – della perimetrazione dei diritti di difesa del terzo intestatario del bene oggetto di confisca di prevenzione.
La riflessione prende le mosse dai contrastanti orientamenti espressi, in argomento, dalla Suprema Corte e si cimenta nell'esposizione ragionata e nella complessa sistematizzazione degli stessi, individuando un indirizzo tradizionale e maggioritario, per il quale il terzo intestatario può rivendicare esclusivamente l'effettiva titolarità e la proprietà dei beni sottoposti a vincolo, un indirizzo minoritario, secondo cui questi è legittimato a far valere anche l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del proposto, e una gamma di posizioni intermedie.
Lo studio punta a cogliere e rendere evidenti i punti di forza e di debolezza nonché le ragioni di fondo delle diverse opzioni ermeneutiche e si sofferma su alcune ipotesi problematiche in grado di mettere in crisi l'aprioristica e radicale negazione di un interesse qualificato del terzo a difendersi adducendo argomenti diversi da quelli relativi alla contestazione della fittizietà dell'intestazione.
In conclusione, è auspicato l'intervento delle Sezioni Unite per portare chiarezza su una questione nevralgica in tema di effettività della tutela giurisdizionale del terzo nel procedimento di prevenzione.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'orientamento maggioritario – 3. L'orientamento minoritario – 4. Le posizioni intermedie – 5. Conclusioni.

1. Premessa.

Come già da altri condivisibilmente evidenziato, «il *genus* delle misure di prevenzione si presenta come un complesso mosaico, composto da istituti in grado di incidere su differenti diritti fondamentali dell'individuo e con diversi gradi di afflittività»[1], in un panorama che si rivela frastagliato anche sul piano procedimentale[2].

[1] D. ALBANESE, *La cedevolezza del cosiddetto giudicato di prevenzione: alla ricerca di un fondamento giustificativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 2001, p. 1399.
[2] Per approfondimenti recenti sulle diverse misure di prevenzione previste dall'ordinamento italiano, si

Si impone, quindi, all'interprete, pur senza trascurare la visione d'insieme, di portare la lente di ingrandimento su ogni singola tessera di quel mosaico e finanche sulle più sfocate sfumature di ciascuna di esse. Solo così, infatti, sarà possibile mettere puntualmente a fuoco le posizioni incise, i diritti coinvolti e gli strumenti di tutela.

In quest'ottica, il presente scritto intende esaminare la questione controversa – che si pone ed è affrontata, in termini e con argomenti sostanzialmente sovrapponibili, anche con riferimento alla confisca allargata *ex* art. 240-*bis* cod. pen.[3] – relativa ai diritti di difesa del terzo intestatario del bene oggetto di confisca di prevenzione[4], e segnatamente ai profili che possono formare oggetto di contestazione da parte di tale soggetto per scongiurare l'ablazione od ottenere la restituzione del cespite.

L'argomento è tutt'altro che residuale o di nicchia, considerata l'ormai consolidata affermazione degli strumenti di prevenzione patrimoniale per il contrasto a diverse forme di criminalità – organizzata e non solo –, allo scopo di indebolirle, ridurne la forza attrattiva ed evitare alterazioni delle logiche di mercato e delle regole di concorrenza[5].

Il tema è, inoltre, "sensibile", posto che la confisca di prevenzione – al pari della confisca allargata – consente l'ablazione dell'intero patrimonio di origine illecita, senza necessità di un nesso di derivazione dal reato fondante la pericolosità del proposto. Assumono, quindi, rilievo le valutazioni politiche, sociali ed economiche che orientano l'individuazione del punto di equilibrio tra interesse dello Stato all'ablazione dei beni o patrimoni "illeciti" e interessi dei "terzi estranei", con l'intento di rafforzare la coesione

---

rinvia, tra gli altri e senza pretesa di completezza, a: AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. FIORENTIN, Giappichelli, 2018; G. AMARELLI-S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Giappichelli, 2019; F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Giappichelli, 2021; A. CAGNAZZO, *Misure di protezione contro gli abusi familiari*, Giuffrè, 2023; F. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Giappichelli, 2022; G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sist. Pen.*, 14 febbraio 2020; E. MARIANI, *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi*, Giuffrè, 2021; E. ZUFFADA, Homo oeconomicus pericolosus*. Le misure di prevenzione come strumento di contrasto della criminalità economica. Uno studio della prassi milanese*, Giuffrè, 2024.

[3] In tema di confisca allargata, da ultimo, cfr.: D. ATTANASIO, *La metamorfosi della "confisca in casi particolari": dalla criminalità organizzata alla legislazione penal-tributaria*, in *Sist. Pen.*, 9 aprile 2021; S. FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite sul regime intertemporale del divieto di giustificare la sproporzione patrimoniale con l'evasione fiscale per evitare il sequestro e la confisca allargata*, in *Sist. Pen.*, 23 aprile 2024; ID., *Le Sezioni unite fissano il limite temporale della confisca "allargata": una decisione coerente… in un sistema incoerente*, in *Sist. Pen.*, 7 ottobre 2021; A.M. MAUGERI, *Un ulteriore sforzo della Suprema Corte per promuovere uno statuto di garanzie nell'applicazione di forme di confisca allargata: art. 240-*bis *c.p., irretroattività e divieto di addurre l'evasione fiscale nell'accertamento della sproporzione*, in *Sist. Pen.*, 22 aprile 2020.

[4] Sulla confisca di prevenzione in generale, tra i contributi più significativi e recenti, si vedano: AA.VV., *Lo statuto ancora incerto della confisca. Fisionomia, modelli, disciplina*; Cedam, 2022; D. ALBANESE, *Cosa giudicata e confisca di prevenzione*, Giuffrè, 2024; A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Giappichelli, 2022; M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca* ante delictum *e il principio di proporzione*, Giappichelli, 2021; S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e* civil forfeiture, Giuffrè, 2022.

[5] Cfr.: F. MENDITTO, *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità "da profitto" (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, in *Dir. pen. contemp.*, 2 febbraio 2015; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

sociale nella risposta ai fenomeni criminali e far prevalere la realtà sulla forma, contrastando azioni e meccanismi elusivi.

Ai soggetti terzi rispetto al proposto, ritenuti fittizi intestatari del cespite esposto all'apprensione[6], vanno, dunque, riconosciute forme di tutela adeguate e rispettose dei diritti garantiti a livello costituzionale e convenzionale, potendo essi venire colpiti dal sequestro e dalla confisca di prevenzione, a norma degli artt. 20 e 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. codice antimafia), che, al ricorrere delle ulteriori condizioni stabilite dalla legge, prevedono l'ablazione, rispettivamente provvisoria e definitiva, dei beni di cui il proposto risulta poter disporre, direttamente o indirettamente. Proprio per tale ragione costoro sono parte dell'intero procedimento di prevenzione, dalla fase delle indagini diretta ad accertare la fittizia intestazione, all'eventuale sottrazione del bene. Significativamente, a norma dell'art. 23 d.lgs. n. 159 del 2011, «i terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati, nei trenta giorni successivi all'esecuzione del sequestro, sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento con decreto motivato che contiene la fissazione dell'udienza in camera di consiglio» (comma 2) e, all'udienza, «possono svolgere le loro deduzioni con l'assistenza di un difensore, nonché chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca» (comma 3)[7].

Allo stato, la giurisprudenza di legittimità ha messo a fuoco, senza incertezze, la nozione – trasversale alle diverse forme di confisca – di disponibilità indiretta del bene in capo al proposto, che è uno dei presupposti per l'apprensione di beni formalmente intestati a terzi[8], ed ha elaborato regole chiare per quel che concerne la ripartizione dell'onere probatorio[9]. Non regna altrettanta univocità di vedute, invece, sull'estensione

---

[6] Per una classificazione delle ulteriori categorie di «terzi», cioè di soggetti diversi dal proposto, che possono essere coinvolti, in vario modo, dal sequestro e/o dalla confisca, non solo di prevenzione, si rinvia a F. MENDITTO, *Confisca e terzo proprietario*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto* 2019, Roma, 2019, p. 577.

[7] Per una disamina sintetica, ma efficace delle norme citate, cfr. F. BALATO, *Artt. 20-24 d.lgs. n. 159/2011*, in AA.VV., *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di G. SPANGHER-A. MARANDOLA, Cedam, 2024.

[8] Tra le tante, cfr.: Sez. 3, n. 34602 del 31/03/2021, Roveta Emiliana, Rv. 282366-01, secondo cui, la disponibilità del bene, assunta a presupposto del sequestro finalizzato alla confisca per equivalente, «non coincide con la nozione civilistica di proprietà, ma con quella di possesso, onde la misura non può attingere beni già entrati nella disponibilità di un terzo in buona fede, senza che rilevi, nel caso di beni mobili registrati, la mancata trascrizione della loro cessione nel P.R.A. prima della esecuzione del sequestro»; Cass., Sez. 3, n. 4887 del 13/12/2018, De Nisi, Rv. 274852-01; Cass., Sez. 2, n. 35628 del 23/06/2004, Palumbo, Rv. 229726-01, per la quale la disponibilità è «caratterizzata da un comportamento "uti dominus" del medesimo proposto, in contrasto con l'apparente titolarità del terzo». Per una trattazione ampia ed esaustiva del tema, si rinvia a: C. BRIGNONE, *Oggetto delle misure patrimoniali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, *cit.*, p. 652 e ss.; F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, p. 146 e ss.

[9] Cfr., significativamente, Sez. 2, n. 6977 del 9/02/2011, Battaglia, Rv. 249364-01, ove si afferma che, «in tema di sequestro e confisca di beni intestati a terzi correlati all'applicazione di misure di prevenzione, incombe sull'accusa l'onere di dimostrare rigorosamente, sulla base di elementi fattuali, connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale di detta intestazione, e, corrispondentemente, del permanere della disponibilità dei beni nella effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto». Per la dottrina, si rinvia a: C. BRIGNONE, *op.*

del diritto di difesa del terzo con riferimento alle questioni che possono formare oggetto di contestazione. Vi è contrasto giurisprudenziale, infatti, sulla legittimazione di tale soggetto a far valere l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del proposto, mentre è incontroverso che possa essere avversata la fittizietà dell'intestazione.

2. L'orientamento maggioritario.

Nel dar conto delle diverse posizioni espresse dalla Suprema Corte, conviene prendere le mosse da quello che è, da tempo, l'orientamento nettamente prevalente, in base al quale, «in caso di confisca di prevenzione avente ad oggetto beni ritenuti fittiziamente intestati a un terzo, quest'ultimo può rivendicare esclusivamente l'effettiva titolarità e la proprietà dei beni sottoposti a vincolo, assolvendo al relativo onere di allegazione, ma non è legittimato a contestare i presupposti per l'applicazione della misura, quali la condizione di pericolosità, la sproporzione fra il valore del bene confiscato e il reddito dichiarato, nonché la provenienza del bene stesso, che solo il proposto può avere interesse a far valere»[10]

L'esegesi propugnata muove dalla considerazione che il terzo intestatario può ottenere il più favorevole dei risultati, ossia la revoca della confisca, solo con la dimostrazione che la titolarità del bene è reale e non meramente fittizia, restando indifferenti nei suoi confronti le sorti della misura di prevenzione – personale e reale – disposta a carico del proposto. Per converso, in mancanza di prova dell'effettiva titolarità del bene, il terzo, ove pure il suo ricorso avente ad oggetto i presupposti della misura venisse ritenuto ammissibile ed accolto, non potrebbe conseguire alcun risultato concretamente utile per sé, posto che alla revoca della confisca farebbe seguito la restituzione del cespite al soggetto ritenuto effettivo titolare. Il mero interesse di fatto all'esito della procedura, ravvisabile in capo al terzo che invochi l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura di prevenzione, non può costituire il fondamento della legittimazione processuale, che postula l'esistenza di un interesse giuridicamente tutelato[11].

Tale interpretazione fa leva sul principio generale in tema di impugnazioni dettato dall'art. 591, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. – a norma del quale l'impugnazione è inammissibile quando è proposta da chi «non ha interesse» –, coordinato con le norme che disciplinano le impugnazioni in materia di misure di prevenzione (artt. 10 e 27, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159). Né si ritiene depongano in senso contrario le previsioni del codice antimafia che consentono l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale anche in caso di morte del proposto (art. 18, commi 2 e 3, d.lgs. 6 settembre

cit., p. 660 e ss.; F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, *cit.*, p. 149 e ss.

[10] Sez. 6, n. 48761 del 14/11/2023, Morelli, Rv. 285650-01.

[11] Cfr.: Sez. 6, n. 17519 del 27/02/2024, Ingrassia, Rv. 286418-01; Sez. 6, n. 5094 del 9/01/2024, Grizzaffi, Rv. 286058-01; Sez. 6, n. 48761 del 14/11/2023, Morelli, *cit.*; Sez. 1, n. 35669 dell'11/5/2023, Jelmoni, Rv. 285202-01; Sez. 6, n. 7469 del 4/6/2019, dep. 2020, Hudorovic, Rv. 278454-03.

2011, n. 159), trattandosi di disposizioni speciali, «insuscettibili di interpretazione estensiva». Inoltre, in caso di morte del proposto, viene meno proprio la divaricazione tra intestazione formale e disponibilità effettiva dei beni oggetto della misura ablativa e «il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa» (art. 18, comma 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) oppure la richiesta può essere proposta «nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare» (art. 18, comma 3, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159); di conseguenza, i terzi intestatari hanno un interesse concreto ad impugnare anche i profili concernenti i presupposti oggettivi e soggettivi della misura di prevenzione patrimoniale, potendo conseguire, in caso di accoglimento del gravame, la restituzione dei beni[12].

È, dunque, affermazione risalente e ricorrente quella in base alla quale «il terzo che impugni il provvedimento di confisca, pur non essendo gravato da alcun onere probatorio, ha, tuttavia, ove lo ritenga opportuno, un onere di allegazione che consiste, appunto, nel confutare la tesi accusatoria (secondo la quale egli è un mero intestatario formale) ed indicare elementi fattuali che dimostrino che quel bene è di sua esclusiva proprietà e nella sua esclusiva disponibilità. È chiaro, quindi, che, per il terzo, il procedimento ruoterà solo ed esclusivamente intorno al suddetto onere probatorio, essendo per esso irrilevanti (perché inidonee a provare la proprietà o la disponibilità del bene) tutte quelle eccezioni che riguardano esclusivamente la posizione del proposto (ad es. valore del bene confiscato sproporzionato rispetto al reddito dichiarato; la legittima provenienza) e che solo costui potrebbe avere interesse far valere»[13].

Del resto, specularmente e coerentemente, si ritiene «inammissibile per carenza di interesse il ricorso per cassazione del proposto che si limiti a dedurre l'insussistenza del rapporto fiduciario e, quindi, la titolarità effettiva del bene in capo al terzo intestatario, mentre è ammissibile il ricorso del proposto che, senza negare l'esistenza del rapporto fiduciario, alleghi di aver acquistato i beni lecitamente, essendo portatore, in questo caso, di un interesse proprio all'ottenimento di una pronuncia che accerti la mancanza delle condizioni legittimanti l'applicazione del provvedimento»[14].

Scrutinando ancora più a fondo le svariate pronunce che si collocano nell'ambito dell'orientamento in discorso, si registrano divergenze con riferimento alla ammissibilità – pur a fronte della accertata disponibilità dei beni in capo al proposto e dell'assunzione da parte di questi, nel medesimo procedimento, della difesa della propria posizione rispetto a quegli stessi cespiti – di deduzioni *ad adiuvandum* da parte del terzo, aventi ad oggetto la prospettazione di questioni riguardanti la sfera personale del proposto. Ed invero, una pronuncia apre in tale direzione[15]; altre si esprimono in senso nettamente

[12] Così: Sez. 1, n. 35669 dell'11/5/2023, Jelmoni, *cit*.; Sez. 5, n. 333 del 20/11/2020, dep. 2021, Icardi, Rv. 280249-01.

[13] Sez. 2, n. 18569 del 12/03/2019, Pisani, n.m.

[14] Così, da ultimo, Sez. 5, n. 39695 del 7/09/2023, Bresciani, n.m., che riprende un principio consolidato e massimato con riferimento a Sez. 1, n. 20717 del 21/01/2021, Loiero, Rv. 281389-01, e Sez. 1, n. 50463 del 15/06/2017, Mangione, Rv. 271822.

[15] Sez. 1, n. 35669 dell'11/5/2023, Jelmoni, cit.

contrario[16]; altre ancora ravvisano, nella vicendevole difesa del proposto e dei terzi, una "confusione di ruoli", che evidentemente non giova ai terzi stessi[17].

Al di là di tale sfumatura, l'orientamento maggioritario continua ad essere riaffermato, ora con motivazione diffusa ora con mero adesivo richiamo ai precedenti[18].

3. L'orientamento minoritario.

Opposto indirizzo – rimasto minoritario ed al quale sono riconducibili appena tre decisioni della Suprema Corte – è quello secondo cui, «in tema di confisca di prevenzione, il terzo che rivendica l'effettiva titolarità e la proprietà dei beni oggetto di vincolo è legittimato ed ha interesse non solo a contestare la fittizietà dell'intestazione, ma anche a far valere l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del proposto»[19].

Se, dunque, il terzo, che si afferma proprietario non interposto, dimostra di essere il solo vero ed effettivo proprietario, tanto basta ad escludere la legittimità della confisca, ma ciò non toglie che egli possieda, al contempo, la legittimazione e l'interesse a cercare di demolire gli altri presupposti della misura ablatoria, ossia pericolosità sociale del

---

[16] Sez. 6, n. 17519 del 27/02/2024, Ingrassia, *cit*. e Sez. 6, n. 48761 del 14/11/2023, Morelli, *cit*.

[17] Sez. 2, n. 24319 del 26/04/2022, Pontoriero, n.m., e Sez. 2, n. 31549 del 06/06/2019, Simply Soc. Coop., Rv. 277225-04.

[18] Oltre alle pronunce già citate, con riferimento agli ultimi cinque anni, si vedano: Sez. 2, n. 16068 del 19/03/2024, Magno, n.m.; Sez. 6, n. 836 del 14/11/2023, dep. 2024, Gatti, n.m.; Sez. 2, n. 46121 del 3/10/2023, Moncer, n.m.; Sez. 2, n. 46112 del 22/09/2023, Giovinazzo, n.m.; Sez. 2, n. 46105 del 21/09/2023, Marsala, n.m.; Sez. 1, n. 47117 del 12/09/2023, Esposito, n.m.; Sez. 1, n. 31929 del 12/07/2023, Morelli; Sez. 2, n. 36389 del 28/06/2023, Masella, n.m.; Sez. 1, n. 41831 del 9/06/2023, Caramuscio, n.m.; Sez. 6, n. 29157 del 12/04/2023, Valenti, n.m. sul punto; Sez. 6, n. 19999 del 5/04/2023, Trovato, n.m.; Sez. 5, n. 21661 del 24/02/2023, Ruggieri, n.m; Sez. 6, n. 17925 del 9/02/2023, Lastella, n.m.; Sez. 2, n. 15704 del 25/01/2023, Ruffini, n.m. sul punto; Sez. 1, n. 18761 del 17/01/2023, Ferri, n.m.; Sez. 1, n. 34175 dell'11/01/2023, Monteleone, n.m.; Sez. 1, n. 15621 del 10/01/2023, Grande, n.m.; Sez. 2, n. 14887 del 10/01/2023, Conti, n.m.; Sez. 2, n. 7324 del 15/12/2022, dep. 2023, Francois, n.m.; Sez. 2, n. 3132 del 9/12/2022, dep. 2023, Forno, n.m.; Sez. 2, n. 4872 del 17/11/2022, dep. 2023, De Giglio, n.m.; Sez. 5, n. 45053 del 4/11/2022, Luciani, n.m.; Sez. 5, n. 35299 del 14/07/2022, Di Lorenzo, n.m.; Sez. 5, n. 34808 del 13/07/2022, Galatioto, n.m.; Sez. 5, n. 22621 del 3/05/2022, Palmisano, n.m.; Sez. 2, n. 24319 del 26/04/2022, Pontoriero, n.m.; Sez. 5, n. 23390 dell'1/04/2022, Manno, n.m.; Sez. 2, n. 16553 del 31/03/2022, Milano, n.m. sul punto; Sez. 1, n. 26816 del 25/02/2022, Cinquemani, n.m.; Sez. 1, n. 10285 del 17/12/2021, dep. 2022, Matrone, n.m.; Sez. 5, n. 1868 del 17/11/2021, dep. 2022, Petrizzo, n.m.; Sez. 5, n. 1853 dell'8/10/2021, dep. 2022, Serra, n.m.; Sez. 6, n. 34839 del 6/07/2021, Ciavarello, n.m.; Sez. 6, n. 31960 del 6/07/2021, Giorlando, n.m.; Sez. 6, n. 36173 del 25/06/2021, Ioele, n.m.; Sez. 6, n. 32904 del 22/06/2021, Grizzaffi, n.m.; Sez. 6, n. 35947 del 10/06/2021, Maranzano, n.m.; Sez. 6, n. 28033 dell'11/05/2021, Verdiglione, n.m.; Sez. 6, n. 14857 del 17/02/2021, Varsi, n.m.; Sez. 1, n. 13953 del 5/02/2021, Christopher, n.m.; Sez. 1, n. 17340 del 28/01/2021, Somma, n.m.; Sez. 1, n. 15556 del 28/01/2021, Somma, n.m.; Sez. 1, n. 12035 del 28/01/2021, Demasi, n.m.; Sez. 1, n. 20140 del 20/01/2021, Pallone, n.m.; Sez. 1, n. 13951 dell'8/01/2021, Carrara, n.m.; Sez. 6, n. 21056 del 25/06/2020, Granato, n.m.; Sez. 6, n. 17849 del 27/05/2020, Serri, n.m.; Sez. 2, n. 3883 del 19/11/2019, dep. 2020, Pomilio, n.m. sul punto; Sez. 1, n. 1254 del 20/12/2018, dep. 2019, Spinelli, n.m.

[19] Sez. 5, n. 12374 del 14/12/2017, dep. 2018, La Porta, Rv. 272608-01. Si collocano nell'ambito di tale indirizzo Sez. 1, n. 20717 del 21/01/2021, cit., e Sez. 5, n. 10407 del 12/12/2018, dep. 2019, Rispoli, n.m. sul punto.

proposto e provenienza illecita dei beni. La legittimazione ad impugnare va, infatti, commisurata, secondo i principi generali, in relazione alla forma ed al contenuto del provvedimento aggredito e non può essere selettivamente disaggregata sulla base dei motivi di censura.

Si osserva che la diversa opinione, espressa dall'orientamento maggioritario, esamina *ex post*, *secundum eventum litis*, i motivi di impugnazione, che, invece, devono essere valutati "ex ante" nella loro attitudine distruttiva della pretesa fatta valere e, nel rispetto del fondamentale diritto di difesa, possono anche essere articolati su piani concorrenti e/o graduati.

Quale ulteriore argomento a sostegno della maggiore ampiezza delle questioni deducibili dal terzo, si sostiene pure che l'interposizione fittizia non configura una situazione di per sé illecita se non è preordinata al conseguimento di fini contrari alla legge, se il reale proprietario dissimulato non è un soggetto socialmente pericoloso o autore di gravi delitti e se i beni non hanno provenienza illecita, in quanto si tratta di uno schema negoziale sostanzialmente riconducibile all'istituto civilistico della simulazione del contratto[20].

4. Le posizioni intermedie.

Si deve altresì dare atto di un ulteriore orientamento – talora prospettato quale «più recente e condivisibile lettura della richiamata linea interpretativa maggioritaria»[21], ma, a ben vedere, intermedio tra i due già passati in rassegna –, in forza del quale il terzo intestatario del bene è abilitato a interloquire sulla perimetrazione temporale della pericolosità del proposto, quando il bene confiscato fuoriesca da essa.

È Sez. 1, n. 13375 del 20/09/2017, dep. 2018, Brussolo, Rv. 272703, n.m. sul punto, a gettare le basi di tale impostazione, sviluppata più compiutamente da Sez. 1, n. 19094 del 15/12/2020, dep. 2021, Flauto, Rv. 281362-01, che, sebbene riferita all'analogo tema della confisca *ex* art. 240-*bis* cod. pen., prende espressamente in considerazione anche la confisca di prevenzione.

La pronuncia da ultimo citata, partendo dal presupposto che la contestazione della fittizietà renda ancora "aperto" il punto della titolarità del bene, ne fa derivare la legittimazione del terzo ad interloquire su alcuni presupposti oggettivi di confiscabilità del bene, tra cui la ragionevolezza temporale tra acquisto del cespite e commissione del reato che legittima l'ablazione, ferma restando la estraneità della difesa del terzo (tranne

---

[20] *Contra* espressamente Sez. 6, n. 17519 del 27/02/2024, Ingrassia, n.m., e Sez. 6, n. 48761 del 14/11/2023, Morelli, *cit*., che fanno leva proprio sull'art. 1414 cod. civ. per rimarcare che, in caso di simulazione relativa, se le parti hanno inteso concludere un contratto diverso da quello apparente, tra le stesse ha effetto il contratto dissimulato, sicché, nei rapporti interni tra terzo simulato proprietario e reale titolare del bene, prevale non già il dato formale insito nella fittizia intestazione, bensì il dato reale. Traslando tali concetti nell'ambito del procedimento di prevenzione, si conclude che l'unico soggetto legittimato a chiedere la restituzione del bene - anche nell'ambito del rapporto interno con il fittizio intestatario - è il titolare reale dello stesso, non potendo il terzo agire in giudizio per far valere un diritto altrui).

[21] Questa la dicitura impiegata da Sez. 5, n. 513 del 14/10/2022, dep. 2023, Brandimarte, n.m.

i casi di surroga legale del contraddittorio, in luogo del portatore di pericolosità defunto, di cui all'art. 18, commi 2 e 3, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) ai temi di prova strettamente correlati alla colpevolezza dell'imputato per il reato spia della confisca estesa o alla sussistenza della condizione soggettiva di pericolosità in prevenzione.

È sottesa a tale impostazione la considerazione – argomentata anche con ricchezza di richiami alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo – che il "frazionamento delle facoltà difensive" del terzo risulti lesivo del diritto di difesa e del principio, di rilevanza costituzionale e convenzionale, di effettività della tutela giurisdizionale, soprattutto (ma non solo) nel caso in cui tale soggetto debba attivare lo strumento dell'incidente di esecuzione per invocare tutela a seguito dell'avvenuta definizione del giudizio a carico dell'imputato in ambito penale, nelle procedure di confisca estesa *ante* 2017.

Nello stesso solco, altra decisione ancora più recente, per la quale è consentito al terzo di interloquire sulla confiscabilità del bene solo con riferimento alla «perimetrazione temporale della pericolosità del proposto, *quando il bene confiscato fuoriesca da essa*, nelle misure di prevenzione, o esorbiti il canone della ragionevolezza, nella confisca c.d. allargata, ai sensi dell'art. 240-*bis*, cod. pen.»[22]. Si ritiene, pertanto, che il terzo intestatario possa «essere ammesso a documentare la datazione *del suo acquisto* per espungerla dall'area temporale della pericolosità del proposto; pericolosità che, dunque, viene in esame soltanto in via mediata e non già come motivo principale di censura consentito al ricorrente che sia terzo intestatario fittizio»[23].

Può trovare collocazione nell'ambito dell'orientamento mediano in disamina anche Sez. 2, n. 25529 del 3/06/2022, Gatto, n.m., relativa ad un caso di confisca allargata ex art. 240-*bis* cod. pen., ma pregna di argomenti riferibili e riferiti anche alla confisca di prevenzione.

La citata sentenza, sempre richiamando l'esigenza di garantire la pienezza del diritto di difesa del terzo, ravvisa – al pari delle altre menzionate nel presente paragrafo – l'interesse e, dunque, la legittimazione del terzo a contestare, oltre alla fittizietà dell'intestazione, anche altri «presupposti legali» della confisca, ponendo, però, l'attenzione non sulla perimetrazione temporale della pericolosità del proposto, bensì sulla ritenuta sproporzione valoriale tra capacità finanziarie e investimenti, ferma restando la titolarità del diritto di difesa sul fatto di reato o sulla condizione di pericolosità esclusivamente in capo all'accusato e non a soggetti diversi[24].

Per concludere, si segnala, per la sua singolarità, Sez. 2, n. 28941 del 24/09/2020, Morgante, n.m., che sembra proporre una sorta di ibridazione tra gli opposti

---

[22] Sez. 5, n. 8984 del 19/01/2022, Celentano, n.m.

[23] Conf.: Sez. 1, n. 12478 del 21/11/2023, dep. 2024, n.m., sia pure in forma di "obiter"; Sez. 1, n. 7709 del 16/11/2023 (dep. 2024), Celentano, n.m.; Sez. 5, n. 513 del 14/10/2022, cit. *Contra*, in termini espliciti, Sez. 6, n. 5094 del 9/01/2024, Grizzaffi, cit., secondo cui il profilo della parametrazione temporale non può essere differenziato da quello della pericolosità sociale, del quale rappresenta un momento essenziale e imprescindibile.

[24] Sostanzialmente sulla stessa linea: Sez. 6, n. 15673 del 13/03/2024, Pezzi, Rv. 286335 - 01, e Sez. 6, n. 16087 del 13/03/2024, Pezzi, n.m., sentenze gemelle relative a fattispecie di sequestro preventivo finalizzato alla confisca allargata ex artt. 240-bis cod. pen. e 85-bis d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

orientamenti, affermando che il terzo che rivendichi la titolarità dei beni vincolati è legittimato, oltre che a contestare la fittizietà dell'intestazione, anche a far valere l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del proposto, ma al solo fine di sostenere la propria effettiva titolarità.

5. Conclusioni.

La disamina della più recente giurisprudenza della Suprema Corte – svolta, nei paragrafi precedenti, attraverso un'indagine estesa anche alle sentenze non massimate – fa emergere, sul tema trattato, un ventaglio di posizioni e suggerisce alcune considerazioni.

A parere di chi scrive, i due opposti indirizzi qualificati come "maggioritario" e "minoritario" – ossia rispettivamente quello per il quale il terzo può rivendicare esclusivamente l'effettiva titolarità e la proprietà dei beni sottoposti a vincolo e quello per il quale, invece, tale soggetto è legittimato a far valere anche l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del proposto – risultano quelli dotati di maggiore coerenza interna.

Per converso, le esegesi intermedie non sembrano del tutto persuasive né esaustive nello spiegare perché il formale intestatario del bene possa interloquire anche su aspetti diversi dalla fittizietà dell'intestazione, ma non su tutti i presupposti per l'applicazione della misura. Peraltro, gli ulteriori profili "contestabili" vengono diversamente individuati, anche con ricorso ad una terminologia non univoca. E così, talvolta, si fa riferimento alla ragionevolezza temporale tra acquisto del cespite e commissione del reato che legittima l'ablazione[25] o alla «perimetrazione temporale della pericolosità del proposto, quando il bene confiscato fuoriesca da essa»[26]; talaltra, alla ritenuta sproporzione valoriale tra capacità finanziarie e investimenti[27]; talaltra ancora, all'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura al proposto, ma al solo fine di sostenere l'effettiva titolarità del bene in capo al terzo[28]. A fronte di premesse non chiare, dunque, si perviene ad approdi discordanti o quantomeno non del tutto convergenti. E tanto vale a giustificare la difficoltà di trovare un unico *fil rouge* in grado di avvincere le sentenze *de quibus*, qui collocate nello stesso filone solo sulla base di un criterio residuale, per ragioni di esposizione sistematica.

A ben vedere, è possibile che, alla base dei vari indirizzi, vi sia il diverso angolo prospettico dal quale è riguardata la posizione dei terzi intestatari.

Nel *background* dell'orientamento maggioritario – e più tradizionale –, sembra esservi la considerazione che tali soggetti siano titolari di pretese di natura puramente civilistica da far valere nel procedimento di prevenzione, senza necessità di estensione nei loro confronti di tutte le facoltà e i diritti previsti per il proposto. In breve, se il terzo

---

[25] Sez. 1, n. 19094 del 15/12/2020, dep. 2021, Flauto, *cit*.
[26] Sez. 5, n. 8984 del 19/01/2022, Celentano, n.m.
[27] Sez. 2, n. 25529 del 3/06/2022, Gatto, *cit*.
[28] Sez. 2, n. 28941 del 24/09/2020, Morgante, *cit*.

assume di essere titolare reale e non fittizio del bene, allora è proprio questo e solo questo che è chiamato a provare.

Le esegesi volte ad ampliare, anche attraverso il richiamo alle garanzie attribuite dalla Convenzione EDU, il catalogo delle questioni controvertibili da parte del terzo mostrano, invece, di valorizzare le peculiarità del procedimento di prevenzione e dei rapporti sottostanti. La considerazione di fondo sembra essere quella in base alla quale, se il terzo non subisce semplicemente gli effetti dell'accertamento di una situazione di titolarità simulata, ma della confisca di prevenzione, allora deve poter contestare ogni singolo presupposto della misura ablatoria – come sostenuto dall'orientamento minoritario – o almeno taluni di essi, come affermato dalle sentenze che cercano di mediare tra le opposte posizioni. Si ritiene, dunque, che, per assicurare la pienezza del diritto di difesa e l'effettività delle garanzie giurisdizionali, le facoltà difensive del terzo non possano essere frazionate o, quantomeno, non possano essere troppo rigorosamente frazionate.

E così, ragionando anche in prospettiva convenzionale, è stato sottolineato che «la predisposizione di garanzie procedurali "effettive" nel sistema interno, a tutela della posizione del soggetto terzo, coinvolto in procedure tese alla ablazione del diritto di proprietà, è condizione più volte rimarcata dalla Corte Edu come necessaria, a pena di accertamento della violazione dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione Edu agli articoli 1 Prot. Add. (tutela della proprietà) e 13 Conv. (effettività della tutela giurisdizionale)»[29].

Su questa scia, si può osservare che è forse aprioristico sostenere che difetti sempre un interesse qualificato del terzo a difendersi adducendo argomenti diversi da quelli relativi alla contestazione della fittizietà dell'intestazione.

Al riguardo, merita riflessione il fatto che, soprattutto con riferimento ad acquisiti risalenti, può risultare arduo dimostrare il conseguimento della titolarità reale. Il terzo, allora, ha una ragione forte per cercare di mettere in crisi gli elementi che portino a ritenere il bene nella disponibilità del proposto, atteso che il cespite gli andrà restituito, in quanto titolare formale, ove non "regga" la prova – offerta dall'accusa – della disponibilità sostanziale in capo al soggetto pericoloso. Tra i presupposti della confisca di prevenzione non vi è, infatti, la mera fittizia intestazione, bensì una situazione di fittizia intestazione che faccia da schermo alla disponibilità del cespite da parte del soggetto pericoloso[30].

Analogamente, sussiste un interesse del terzo ad addurre argomenti diversi da quelli relativi all'effettiva titolarità del diritto, nel caso in cui egli sia, in realtà, prestanome di soggetto diverso dal proposto. Anche in tal caso e per la stessa ragione appena enunciata *supra*, non potrà procedersi all'apprensione del bene, che è consentita

---

[29] Sez. 1, n. 19094 del 15/12/2020, dep. 2021, Flauto, *cit*. Per la giurisprudenza di Strasburgo, si vedano emblematicamente: Corte EDU, *Bokova c. Russia*, 16 aprile 2019; *Uzan e altri c. Turchia*, 16 aprile 2019; Corte EDU, *Bongiorno e altri c. Italia*, 5 gennaio 2010; Corte EDU, *Avrora Maloetazhonoe Stroitelstvo c. Russia*, 7 aprile 2000.

[30] Sul tema, tra le altre, si veda Sez. 2, n. 6977 del 9/02/2011, Battaglia, *cit*.

solo a condizione che questo sia nella disponibilità, quantomeno indiretta, del soggetto pericoloso a carico del quale si procede in sede di prevenzione.

Last but not least, deve ritenersi certamente concreto l'interesse del terzo a contrastare tutti i presupposti applicativi della misura, quando il proposto versi in una condizione di incapacità di partecipare coscientemente al giudizio e, dunque, di difendersi in prima persona. Si rammenti, infatti, che, nel procedimento di prevenzione, non trovano applicazione le disposizioni di cui agli artt. 70 e ss. del codice di rito – che prevedono la sospensione del processo in caso di incapacità dell'imputato di parteciparvi coscientemente – e che la giurisprudenza esclude, per la loro specialità, l'applicazione estensiva dei commi 2 e 3 dell'art. 18 d.lgs. n. 159 del 2011[31], relativi all'ipotesi di morte del proposto[32]. Ne deriva che, la limitazione delle facoltà difensive del terzo anche laddove si profili, di fatto, una situazione di incapacità del proposto a partecipare coscientemente al procedimento a suo carico e, dunque, a tutelare le proprie ragioni in prima persona rischia di tradursi in lesione e mortificazione ingiustificata del diritto di difesa e dell'effettività della tutela giurisdizionale.

A fronte di risvolti teorici ed applicativi di indubbio interesse e forte rilevanza e di un contrasto interpretativo che sussiste non solo tra le Sezioni, ma anche all'interno di ciascuna di esse e che, negli ultimi anni, non si è sopito, bensì arricchito e frastagliato, sembra auspicabile l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite per superare una obiettiva situazione di incertezza, che non agevola l'esercizio del diritto di difesa, non è in grado di orientare la bussola del giudice di merito ed è di ostacolo a quella prevedibilità della decisione giudiziaria[33], che, a sua volta, è espressione di certezza del diritto e garanzia di parità di trattamento tra casi simili[34].

---

[31] Cfr.: Sez. 1, n. 35669 dell'11/5/2023, Jelmoni, *cit*.; Sez. 5, n. 333 del 20/11/2020, dep. 2021, Icardi, *cit*.

[32] Sull'art. 18 del codice antimafia, cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, C. FORTE, *Art. 16-19 d.lgs. n. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, *cit*.

[33] Di grande interesse, sul tema, sia pure con riferimento al diritto sostanziale, F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. Pen. Contemp*., 19 dicembre 2016.

[34] Si condividono le considerazioni spese da Sez. U civ., n. 23675 del 6/11/2014, Rv. 632844-01, secondo cui «l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di "giustizia" del processo».

SISTEMA PENALE

10/2024

IL NUOVO DELITTO DI "TRASFERIMENTO FRAUDOLENTO DI VALORI" CON FINALITÀ DI ELUSIONE DELLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA: L'ULTERIORE ANTICIPAZIONE DELL'INTERVENTO PENALE TRA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E CRIMINALITÀ "MERAMENTE" ECONOMICA

di Gaia Fiorinelli

Il contributo analizza il nuovo delitto di "trasferimento fraudolento di valori realizzato con finalità di elusione delle disposizioni in materia di documentazione antimafia", introdotto al co. 2 dell'art. 512-bis c.p. con il decreto-legge c.d. "PNRR-quater" (d.l. 19/2024). Premesse alcune considerazioni in ordine al frequente (quanto potenzialmente problematico) ricorso alla decretazione d'urgenza in ambito PNRR, anche per finalità di prevenzione dell'infiltrazione criminale, l'analisi muove da una ricostruzione del già esistente delitto di Trasferimento fraudolento di valori di cui al co. 1 dell'art. 512-bis c.p., nonché da alcuni cenni al sistema della documentazione antimafia, la cui funzionalità è presidiata mediante la fattispecie di nuova introduzione. Poste tali premesse, il contributo si sofferma sugli elementi costitutivi del delitto di cui al co. 2 dell'art. 512-bis c.p., che punisce l'intestazione fittizia di imprese, partecipazioni o cariche sociali, ove funzionale a eludere le disposizioni in materia di documentazione antimafia, nonché sui problemi interpretativi derivanti dall'intersezione tra la formulazione della fattispecie in discorso, la disciplina extra-penale antimafia e le disposizioni di diritto societario che, ad esempio, regolano le delibere di conferimento di cariche sociali. In conclusione, il contributo riflette altresì in prospettiva politico-criminale sull'opportunità di estendere un regime emergenziale concepito per il contrasto della criminalità organizzata anche alla "mera" criminalità economica.

SOMMARIO: 1. Premessa: la genesi della nuova fattispecie di cui all'art. 512-*bis*, co. 2, c.p. e la sua dichiarata funzionalità ala prevenzione dell'infiltrazione mafiosa negli investimenti PNRR. – 2. Il delitto di *Trasferimento fraudolenti di valori* (art. 512-*bis*, comma 1, c.p.) quale antecedente e cornice interpretativa della fattispecie di nuova introduzione. – 3. Cenni in materia di documentazione antimafia: delimitazione della proiezione teleologica della fattispecie. – 4. Il nuovo delitto di "trasferimento fraudolento di valori" con finalità di elusione delle disposizioni in materia di documentazione antimafia: considerazioni generali. – 5. Una possibile ricostruzione degli elementi costitutivi del delitto e i prospettabili problemi interpretativi. – 5.1. La fittizia attribuzione della titolarità di imprese, quote o azioni. – 5.2. La fittizia attribuzione di cariche sociali. – 5.3. La finalità di elusione e il rapporto con alcune disposizioni in materia di docimentazione antimafia. – 5.4. L'ulteriore clausola "*qualora l'imprenditore o la società partecipi a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni*". – 6. Considerazioni conclusive: l'ulteriore anticipazione dell'intervento penale, dalla criminalità organizzata alla criminalità "meramente" economica?

1. Premessa: la genesi della nuova fattispecie di cui all'art. 512-*bis*, co. 2, c.p. e la sua dichiarata funzionalità alla prevenzione dell'infiltrazione mafiosa negli investimenti PNRR.

Introdotto nell'ambito di un più complesso novero di *disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*, il nuovo co. 2 dell'art. 512-*bis* c.p. – inserito dall'art. 3, co. 9, del decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19[1] – è passato piuttosto inosservato, almeno nei primi mesi della sua vigenza[2]. Nondimeno, si tratta di un'inedita fattispecie incriminatrice di generalizzata applicabilità (a dispetto della natura settoriale dell'intervento che l'ha prevista), la quale invita ad alcune riflessioni, sia in prospettiva di sistema e politico-criminale – per il tipo di "scrutinio *penale*" cui essa parrebbe aprire, anche rispetto alle scelte organizzative dell'impresa, nonché per il relativo ambito applicativo, che sembrerebbe estendersi dalla criminalità organizzata alla criminalità "solo" economica –, sia in termini più propriamente dogmatici, con riguardo alla costruzione del delitto e alla definizione dei suoi elementi costitutivi.

Per tratteggiare brevemente il contesto nel quale il reato di nuovo conio è stato introdotto, occorre osservare come il d.l. 19/2024 (c.d. PNRR *quater*) rappresenti l'ultimo di una serie già articolata di interventi, tutti ispirati all'intento di coniugare, nell'attuazione del PNRR, due contrapposte esigenze: semplificare e velocizzare le procedure amministrative, da un lato, e ciononostante rafforzare i controlli "anti-frode" e prevenire le infiltrazioni criminali nell'economia legale, dall'altro[3]. Così, in ragione della ritenuta «straordinaria necessità e urgenza di definire misure volte a garantire la tempestiva attuazione degli interventi relativi al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)» e, dunque, della necessità di «un'ulteriore semplificazione e accelerazione delle procedure» strumentali a tale attuazione, anche il d.l. 19/2024 ha affiancato a interventi di snellimento delle procedure amministrative un correlato sistema di rafforzamento

---

[1] Recante «*Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza*»; il decreto-legge è stato poi convertito con modificazioni dalla legge 29 aprile 2024, n. 56, che non è comunque intervenuta sulla fattispecie penale di cui si tratta.

[2] Per un primo commento della nuova fattispecie, cfr. M. IANNUZZIELLO, *L'elusione fraudolenta della documentazione antimafia (art. 512-*bis*, co. 2, c.p.) e l'introduzione* per relationem *di un nuovo illecito 231*, 4 luglio 2024, reperibile su *compliancehub.it*.

[3] In argomento, occorre infatti menzionare: il precedente d.l. 6 novembre 2021, n. 152, recante «*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*», convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233; il d.l. 30 aprile 2022, n. 36, c.d. PNRR 2, recante «*Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza*», convertito con modificazioni dalla l. 29 giugno 2022, n. 79; il d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, c.d. PNRR 3, recante ulteriori «*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) (…)*», convertito con modificazioni dalla legge 21 aprile 2023, n. 41. Con riferimento al primo dei tre interventi – che si rivela di particolare interesse, ad esempio, per la riforma del procedimento di rilascio dell'informazione interdittiva antimafia e l'introduzione della c.d. prevenzione collaborativa – cfr. D. ALBANESE, *Le modifiche del d.l. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in questa *Rivista*, 12 gennaio 2022; G. D'ANGELO – G. VARRASO, *Il decreto legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2022, 2, pp. 12 ss.; S. IPPEDICO, *Le interdittive antimafia tra collaborazione e contraddittorio: nuove contraddizioni?*, in *Cass. pen.*, 2023, pp. 4337 ss.

delle misure per la prevenzione e il contrasto di frodi e altri illeciti nell'utilizzazione delle risorse del PNRR e delle politiche di coesione (art. 3)[4].

L'intervento si articola in una serie di previsioni di dettaglio, di rilevanza più o meno diretta in materia penale[5] – in buona sostanza: l'estensione al PNRR delle funzioni e dei poteri del Comitato per la lotta contro le frodi nei confronti dell'Unione europea (COLAF), nonché la modifica della sua composizione; l'ampliamento dei casi (con modalità da definirsi negli appositi protocolli d'intesa di cui al d.l. 77/2021) in cui la Guardia di Finanza può condividere, anche in deroga al segreto d'ufficio (ma non al segreto investigativo), dati, informazioni e documentazione acquisiti nell'ambito delle relative attività istituzionali, ove ritenuti rilevanti per le attività di competenza della Ragioneria generale dello Stato e delle amministrazioni centrali titolari degli interventi previsti dal PNRR; ancora, l'inserimento di alcuni reati tributari (articoli 2, 3 e 8 del d. lgs. 74/2000) nell'elenco dei "reati-spia" della sussistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa, ai sensi dell'art. 84, co. 4, d. lgs. 159/2011 (per cui v. *infra*) – e si completa, appunto, con l'inserimento di un secondo comma nell'art. 512-*bis* c.p. (la cui rubrica *Trasferimento fraudolento di valori* rimane immutata), che punisce con la reclusione da due a sei anni «chi, al fine di eludere le disposizioni in materia di documentazione antimafia, attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità di imprese, quote societarie o azioni ovvero di cariche sociali, qualora l'imprenditore o la società partecipi a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni».

Come si evince dalla *Relazione illustrativa*, si tratta di intervento ritenuto necessario dal legislatore in considerazione della circostanza che «gli ingenti investimenti pubblici correlati al PNRR rappresentano un'importante opportunità di profitto per la criminalità organizzata», ciò che sarebbe dimostrato sia dalla più recente casistica giudiziaria, sia dalla ricorrenza in questo contesto di alcuni «oggettivi fattori di rischio» [6]. A tale ultimo proposito, la *Relazione* enumera tre elementi che esporrebbero specificamente gli investimenti PNRR al rischio d'infiltrazione criminale: (i) anzitutto, la *tipologia* degli interventi finanziati, i quali si situerebbero principalmente in settori «tradizionalmente appetibili agli interessi mafiosi» (ad esempio l'edilizia, le infrastrutture o le energie rinnovabili); (ii) in secondo luogo, la «*collocazione territoriale*» di detti interventi, relativi per il 40% alle «regioni meridionali a più alta presenza mafiosa»; infine (iii) la generalizzata «semplificazione delle procedure amministrative» alla quale si accennava, la quale rappresenterebbe ad un tempo «condizione necessaria» per l'attuazione del Piano e fattore di rischio d'infiltrazione mafiosa[7].

In un siffatto contesto, allora, proprio al «sistema della prevenzione amministrativa antimafia»[8] di cui al d. lgs. 159/2011 si riconosce un ruolo cruciale,

---

[4] Cfr. in generale la *Relazione illustrativa* allo Schema di decreto-legge recante Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), 1° marzo 2024, reperibile su *astrid-online.it*.

[5] Cfr. in argomento S. CRIMI, *D.L. 19/2024: le novità in materia penale*, reperibile su *altalex.com*.

[6] I virgolettati sono tratti dalla *Relazione illustrativa*, cit., 10.

[7] Cfr. ancora la *Relazione illustrativa*, cit., 10.

[8] Così ancora la *Relazione illustrativa*, cit., 10.

trattandosi di un apparato giuridico specificamente concepito per impedire che soggetti economici direttamente o indirettamente connessi alla criminalità organizzata possano accedere a procedure pubbliche. Tuttavia, si rileva nella *Relazione* come proprio gli istituti "partecipativi" introdotti nel d. lgs. 159/2011 con il "primo" decreto PNRR (d.l. 152/2021)[9] per esigenze di celerità e semplificazione possano rappresentare essi stessi un fattore di rischio per «l'interesse pubblico sotteso all'adozione del provvedimento antimafia», nella misura in cui essi consentono una conoscenza anticipata «dell'imminente o probabile adozione di un provvedimento»[10], la quale è suscettibile di essere strumentalizzata con finalità elusive. Ad esempio, la comunicazione di avvio del procedimento potrebbe indurre l'interessato a una pronta (quanto fittizia) sostituzione degli organi sociali, dei legali rappresentanti, o ancora dei titolari di imprese, quote o azioni (insomma, delle persone fisiche che, in base all'art. 85 d. lgs. 159/2011, devono essere sottoposte a "verifica antimafia" ai fini del rilascio della documentazione all'operatore economico), per salvaguardare l'apparente legalità dei «soggetti economici che fungono da schermo nei rapporti con le pubbliche amministrazioni»[11].

Proprio alla luce di un siffatto rischio, dunque, e della ritenuta «oggettiva impossibilità di correggere in senso restrittivo il descritto impianto normativo» (in considerazione, come anticipato, della necessità di una celere ed effettiva attuazione degli interventi PNRR, quale esigenza di «ordine pubblico economico»), il legislatore ha ritenuto opportuno azionare la leva della repressione penale, ampliando per l'appunto l'ambito applicativo dell'art. 512-*bis* c.p. (già deputato a sanzionare, tra gli altri, alcuni comportamenti elusivi delle disposizioni in materia di misure di prevenzione patrimoniali) per ricomprendervi altresì gli atti elusivi del sistema della prevenzione amministrativa antimafia, reputandoli meritevoli di pena proprio in ragione della «elevata attitudine offensiva ed insidiosa» che li contraddistingue[12].

La nuova fattispecie – che ricalca la struttura del delitto di *Trasferimento fraudolento di valori* di cui al co. 1, i cui elementi costitutivi vengono tuttavia ridefiniti nel co. 2 in funzione del diverso contesto – nasce, dunque, al dichiarato scopo di rafforzare *ab externo* il sistema della prevenzione antimafia rispetto agli investimenti PNRR e costituisce, nella prospettiva del legislatore, strumento per "temperare" l'irrinunciabile snellimento delle procedure, necessario per il conseguimento degli obiettivi del Piano. Tale inquadramento tradisce, a ben vedere, la singolare ispirazione politico-criminale

---

[9] Cfr. nota 3 e i riferimenti bibliografici ivi richiamati.

[10] Cfr. la *Relazione illustrativa*, cit., 11, ove si rileva come la previsione del contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'informazione interdittiva antimafia e la c.d. prevenzione collaborativa rispondano all'esigenza di attenuare la rigidità del sistema della prevenzione amministrativa antimafia, bilanciando l'obiettivo di prevenire le infiltrazioni criminali con «la continuità delle attività aziendali e la relativa attuazione delle opere e dei servizi», e operando dunque un bilanciamento tra la «tutela della legalità» e la «libertà di iniziativa economica privata», oltreché con «le necessità di ordine pubblico economico connesse alla effettiva e tempestiva realizzazione dei progetti previsti in ambito PNRR». Nondimeno, si rileva altresì come tali modifiche «potrebbero, almeno in astratto, rendere meno efficace il sistema della prevenzione antimafia».

[11] Cfr. ancora la *Relazione illustrativa*, cit., 11.

[12] Cfr. ancora la *Relazione illustrativa*, cit., 12.

dell'intervento, che sembra attribuire alla reazione penale un ruolo strumentale e quasi di *prima ratio* per il perseguimento di esigenze settoriali e contingenti. Peraltro, l'apparente linearità della formulazione della fattispecie sottende, in realtà, numerose questioni interpretative, atteso che il trapianto del modello d'incriminazione genericamente noto come "intestazione fittizia" nel settore della documentazione antimafia impone d'indagare la tenuta dei suoi elementi costitutivi alla luce del peculiare funzionamento di tale diverso sottosistema normativo. A tale scopo, si ritiene pertanto necessario impostare la presente analisi muovendo da una sintetica disamina della fattispecie di cui al co. 1 dell'art. 512-*bis* c.p., che costituisce riferimento "strutturale" del delitto di nuova introduzione (par. 2); dopodiché, risulta essenziale ricostruire, altrettanto schematicamente, il "sistema" della documentazione antimafia, la cui elusione connota in termini obiettivi e soggettivi il delitto di cui al co. 2 (par. 3); infine, poste tali premesse, la riflessione si concentrerà, in prospettiva dogmatica e politico-criminale, sulla fattispecie in discorso (par. 4 e 5).

2. Il delitto di *Trasferimento fraudolento di valori* (art. 512-*bis*, comma 1, c.p.) quale antecedente e cornice interpretativa della fattispecie di nuova introduzione.

Prendendo, dunque, le mosse dalla fattispecie di *Trasferimento fraudolento di valori*[13], sulla cui falsariga è stata modellata la nuova disposizione, è noto come il comma 1 dell'art. 512-*bis* c.p. punisca con la reclusione da due a sei anni «chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli

[13] Per la disamina della fattispecie, cfr. A. BALSAMO – G. DE AMICIS, *L'art. 12-quinquies della legge n. 356/1992 e la tutela del sistema economico contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale "anticipata" e prospettive di collaborazione internazionale*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 2075 ss.; E. BELFIORE, *La legalità ripristinata: a proposito del delitto di trasferimento fraudolento di valori*, in *Riv. pen.*, 2009, pp. 421 ss.; F. BRIZZI, *Il trasferimento fraudolento di beni tra sistema penale e sistema di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2014, 2; F. CALABRESE – A. CARUSO – S. M. PANELLA – L. SURACI, *Il trasferimento fraudolento di valori*, Torino, 2018; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, pp. 157 ss.; L. DELLA RAGIONE, *Il delitto di trasferimento fraudolento di valori: le recenti (timide) aperture della giurisprudenza alla dottrina*, in *Ind. pen.*, 2020, pp. 643 ss.: E. DINACCI, *Trasferimento fraudolento di valori*, 2018, reperibile su *treccani.it*; D. FALCINELLI, *Sulla natura del delitto di trasferimenti fraudolenti di valori*, in *Giur. it.*, 2002, pp. 507 ss.; A. GALANTI, *La prova dell'intestazione fittizia di beni con particolare riguardo alle quote e beni societari*, in questa *Rivista*, 8 luglio 2022; A. GULLO, *Criminalità organizzata, delitti di riciclaggio e trasferimento fraudolento di valori: un complicato puzzle normativo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, pp. 595 ss.; C. INGRAO, *Il reato di trasferimento fraudolento di valori. Caratteri e limiti applicativi alla luce di un campione di giudizi delle corti di Palermo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, pp. 872 ss.; V. MAIELLO, *Il delitto di trasferimento fraudolento di valori tra silenzi della dottrina e dis-orientamenti della giurisprudenza*, in *Ind. pen.*, 2008, pp. 205 ss.; F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 12* quinquies *d.l. 8/6/1992 n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, pp. 158 ss.; M. PELLEGRINO, *Il trasferimento fraudolento di valori* (*art. 12-quinquies d.l. n. 306/1992*), in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, pp. 3 ss.; M. ZANOTTI, *Le disposizioni di cui all'art. 12 quinquies del d.l. n. 306 del 1992, convertito nella l. 356/1992 in materia di trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori*, in P. M. CORSO – G. INSOLERA – L. STORTONI (a cura di), *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995, II, pp. 875 ss.

648, 648-*bis* e 648-*ter*». La fattispecie, prima prevista dall'art. 12-*quinquies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306[14], è stata trasferita nel Codice penale in attuazione del principio della c.d. riserva di codice con il d. lgs. n. 21/2018 e si colloca ora nel Capo I del Titolo VIII, dedicato ai delitti contro l'economia pubblica[15].

Soffermando l'attenzione sulla sola prima parte della fattispecie – vale a dire, quella contraddistinta dal dolo specifico di *elusione* (anziché di *agevolazione*), che ha costituito il modello per il nuovo co. 2 –, la disposizione incrimina, con dicitura invero piuttosto generica e volutamente svincolata da concetti civilistici[16], qualsiasi atto di attribuzione ad altri della *titolarità* o della *disponibilità* di denaro, beni o altri cespiti, ove realizzato allo scopo di eludere l'applicazione delle disposizioni in materia di misure di prevenzione patrimoniali e di contrabbando. L'incriminazione risponde, dunque, come rilevato già dai primi commentatori, all'intento di circoscrivere gli ambiti di liceità, nel contesto dell'autonomia privata, dei negozi fiduciari, indiretti o simulati e di altri atti analoghi[17], a presidio dell'effettività del sistema di prevenzione antimafia.

Le questioni interpretative che hanno principalmente interessato la dottrina e la giurisprudenza – e che paiono altresì di maggiore rilievo rispetto al delitto di cui al nuovo co. 2 – si appuntano essenzialmente (i) sulla rilevanza obiettiva ovvero soltanto soggettiva della direzione teleologica degli atti rispetto alla finalità elusiva; (ii) sulla determinazione della natura istantanea ovvero permanente del reato; infine (iii) sulla

---

[14] Cfr. d. l. 8 giugno 1992, n. 306, recante *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992, n. 356. Com'è altresì noto, nella sua formulazione originaria la disposizione già conteneva un secondo comma, che incriminava il c.d. "possesso ingiustificato di valori", per cui cfr. M. ZANOTTI, *Le disposizioni di cui all'art. 12 quinquies del d.l. n. 306 del 1992, convertito nella l. 356/1992 in materia di trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori*, cit., pp. 877 ss. La disposizione è stata, tuttavia, dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Consulta con sentenza n. 48 del 9 febbraio 1994 (dep. 17 febbraio 1994), per violazione dell'art. 27, secondo comma, Cost. e con d.l. 20 giugno 1994, n. 399, convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 1994, n. 501, è stata modificata la rubrica della fattispecie (con l'attuale formulazione di *Trasferimento fraudolento di valori*, espungendo la menzione del *possesso ingiustificato*).

[15] Con riferimento a tale collocazione sistematica, cfr. C. INGRAO, *Il reato di trasferimento fraudolento di valori. Caratteri e limiti applicativi alla luce di un campione di giudizi delle corti di Palermo*, cit., p. 881, nel senso che essa accentuerebbe la «dimensione economica del bene giuridico», sebbene la fattispecie in esame sia storicamente connessa ad altri reati che si collocano, invece, tra i delitti contro il patrimonio, come il riciclaggio o l'autoriciclaggio.

[16] Cfr., con riferimento a questo profilo, M. PELLEGRINO, *Il trasferimento fraudolento di valori* (*art. 12-quinquies d.l. n. 306/1992*), cit., p. 7. In giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Cass. pen., sez. II, 21 giugno 2022, n. 41536, in *Riv. dott. comm.*, 2022, 4, pp. 696 ss., nel senso che «il sintagma "attribuisce fittiziamente ad altri la disponibilità o titolarità di denaro, beni o altre utilità" è, secondo la consolidata elaborazione giurisprudenziale, da intendersi in modo estremamente ampio, tale da rinviare non soltanto alle forme negoziali tradizionalmente intese, ma a qualsiasi tipologia di atto o "meccanismo" idoneo a creare un apparente rapporto di signoria tra un determinato soggetto e il bene, rispetto al quale permane intatto il potere di colui che effettua l'attribuzione». In senso favorevole, cfr. anche A. BALSAMO – G. DE AMICIS, *L'art. 12-quinquies della legge n. 356/1992 e la tutela del sistema economico contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale "anticipata" e prospettive di collaborazione internazionale*, cit., pp. 2075 ss.

[17] In questo senso, cfr. M. ZANOTTI, *Le disposizioni di cui all'art. 12 quinquies del d.l. n. 306 del 1992, convertito nella l. 356/1992 in materia di trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori*, cit., p. 875.

definizione della punibilità dell'intestatario fittizio, ovvero degli altri partecipi all'atto di disposizione.

In ordine alla prima questione – ferma la pacifica riconducibilità alla condotta di «attribuzione della titolarità o della disponibilità» di comportamenti del tutto eterogenei e atipici –, si è rilevato in dottrina come una funzione effettivamente selettiva sia svolta dal solo dolo specifico di elusione[18]: con l'effetto, tuttavia, – qualora a tale tensione finalistica si attribuisca una consistenza meramente soggettiva – di delimitare l'ambito di applicazione della fattispecie in funzione piuttosto del *fine* soggettivamente perseguito dall'agente, che non di una precisa attitudine offensiva di una condotta, non altrimenti determinata. In tale maniera, si rischierebbe tuttavia di ricostruire e applicare il delitto in funzione di un «disvalore soltanto soggettivo»[19]. Su tali basi, pertanto, la dottrina che appare più convincente[20] (accolta da rara giurisprudenza)[21] propone di attribuire a detta finalità elusiva – in linea con l'impostazione dogmatica che suggerisce di valorizzare sistematicamente il dolo specifico rispetto alla dimensione *oggettiva* dell'offesa[22] – una consistenza appunto *obiettiva*: richiedendosi, dunque, per l'integrazione del delitto la prova della obiettiva idoneità della condotta a eludere le disposizioni menzionate dalla norma incriminatrice.

Con riferimento alla seconda questione, circa la natura permanente o istantanea del reato in parola[23] – la quale risulta di estremo rilievo anche per la definizione dell'ambito *temporale* di applicazione della nuova fattispecie di cui al co. 2 –, va rammentato come alcune risalenti sentenze di legittimità attribuissero al delitto di trasferimento fraudolento di valori la natura di reato *permanente*: talché, dunque, la

---

[18] Cfr., in argomento, M. PELLEGRINO, *Il trasferimento fraudolento di valori* (*art. 12-quinquies d.l. n. 306/1992*), cit., pp. 4-5.

[19] Cfr. ancora M. PELLEGRINO, *Il trasferimento fraudolento di valori* (*art. 12-quinquies d.l. n. 306/1992*), cit., 4, il quale tuttavia rammenta come, nonostante l'assenza di «parametri oggettivi di nitida configurazione», tanto la Corte di Cassazione quanto la Corte Costituzionale abbiano a più riprese rimarcato la compatibilità della fattispecie con i rilevanti vincoli costituzionali in materia penale.

[20] Cfr. le fondamentali riflessioni di V. MAIELLO, *Il delitto di trasferimento fraudolento di valori tra silenzi della dottrina e dis-orientamenti della giurisprudenza*, cit., pp. 208 ss. e in part. p. 209, ove l'Autore censura «la riduzione dei rapporti tra fattispecie criminosa e procedimento di prevenzione all'interno del solo profilo psicologico del reato».

[21] Cfr. A. GULLO, *Criminalità organizzata, delitti di riciclaggio e trasferimento fraudolento di valori: un complicato puzzle normativo*, cit., p. 610, in relazione ad alcune rare aperture rinvenibili nella giurisprudenza di legittimità, seppur riconducibili a un orientamento del tutto minoritario. Cfr. ad es. Cass. pen., sez. I, 2 aprile 2012, n, 17064, in *CED Cass. pen. 2012*, in ordine alla necessità di accertare la «idoneità oggettiva ad eludere le norme sul sequestro e sulla confisca c.d. di prevenzione», mediante l'apprezzamento di elementi di fatto «capaci di concretizzare la capacità elusiva dell'operazione patrimoniale».

[22] Cfr., con riferimento alla fattispecie in parola, V. MAIELLO, *Il delitto di trasferimento fraudolento di valori tra silenzi della dottrina e dis-orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 210, in ordine alla sua riconduzione alla categoria dei «reati di *pericolo con dolo di danno*». Sul tema, in generale, cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2023, PP. 135 ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2024, pp. 578-579, nonché L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli elementi finalistici delle fattispecie penali*, Milano, 1993.

[23] Con specifico riferimento a tale questione, cfr. E. BELFIORE, *La legalità ripristinata: a proposito del delitto di trasferimento fraudolento di valori*, cit., pp. 421 ss.; D. FALCINELLI, *Sulla natura del delitto di trasferimenti fraudolenti di valori*, cit., pp. 507 ss.

fattispecie sarebbe stata applicabile anche a comportamenti precedenti rispetto alla sua introduzione, purché ancora produttivi di effetti elusivi[24]. Di contro, la dottrina pressoché unanime e, poi, la stessa Corte di Cassazione a Sezioni Unite nel 2001[25] hanno riconosciuto al delitto in discorso la natura di reato *istantaneo* (sebbene ad effetti permanenti), individuando il momento consumativo nell'attribuzione fittizia ed escludendone, dunque, l'applicazione a fatti pregressi, a prescindere dal permanere della situazione antigiuridica.

Infine, se assume un limitato rilievo pratico l'alternativa qualificazione del delitto come reato *comune* ovvero come reato *proprio* (o, quantomeno, a soggettività ristretta)[26], ben più complessa è la soluzione della terza questione delineata in premessa, relativa alla punibilità dei soggetti *intestatari fittizi*, che pare destinata a riproporsi anche con riferimento al delitto di nuova introduzione. Sintetizzando la copiosa produzione dottrinale e giurisprudenziale in argomento, può dirsi che si contendono il campo due opposte impostazioni: (i) la prima, proposta dalla dottrina, configura la fattispecie alla stregua del *reato plurisoggettivo improprio* («che si perfeziona attraverso la necessaria convergenza […] di plurime condotte […], delle quali una soltanto viene espressamente assoggettata a pena»)[27] e desume, perciò, dalla mancata previsione espressa di una pena per l'intestatario fittizio l'implicita scelta del legislatore di considerare tale soggetto un partecipe necessario *non punibile*; (ii) la seconda, che si attesta invece in giurisprudenza, muove dalla configurazione del reato come delitto *a forma libera* (realizzabile, dunque, sia mediante atti unilaterali che plurilaterali), per affermare la punibilità dell'intestatario fittizio sulla base dell'ordinaria funzione di incriminazione svolta dall'art. 110 c.p. (purché, beninteso, questi risulti consapevole dello scopo perseguito dall'interponente)[28].

---

[24] Cfr. E. BELFIORE, *La legalità ripristinata: a proposito del delitto di trasferimento fraudolento di valori*, cit., p. 421. Quale esempio di tale orientamento giurisprudenziale, cfr. ad es. Cass. pen., sez. III, 23 novembre 1999, n. 89, in *Cass. pen.*, 2000, pp. 3121 ss., nel senso che la condotta di fittizia attribuzione e soprattutto «l'evento giuridico, che coincide con la lesione o la messa in pericolo dell'interesse dell'Amministrazione (…)» si protrarrebbero nel tempo proprio per volontà dei soggetti agenti, cosicché l'art. 12-*quinquies* dovrebbe applicarsi anche «ai trasferimenti fraudolenti di beni che, pur essendo iniziati prima, sono tuttavia proseguiti anche dopo l'entrata in vigore».

[25] Cfr. Cass. pen., sez. un., 28 febbraio 2001, n. 8, in *Giur. it.*, 2002, con nota di D. FALCINELLI, ove la Suprema Corte ritiene che l'art. 12-*quinquies* costituisca un'ipotesi di «reato istantaneo con effetti di natura permanente», il cui disvalore si esaurisce nella realizzazione dell'attribuzione fittizia, che ne segna altresì il momento consumativa. Nessun rilievo giuridico assume, invece, il permanere della «situazione (anti)giuridica conseguente al trasferimento», costituente all'evidenza «un postfatto non punibile».

[26] Per le opposte posizioni, cfr. M. PELLEGRINO, *Il trasferimento fraudolento di valori* (*art. 12-quinquies d.l. n. 306/1992*), cit., p. 6.

[27] Cfr. in argomento essenzialmente V. MAIELLO, *Il delitto di trasferimento fraudolento di valori tra silenzi della dottrina e dis-orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 214. In relazione alla figura del reato plurisoggettivo improprio, cfr. in generale M. ZANOTTI, voce *Reato plurisoggettivo*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, pp. 328 ss.

[28] Al riguardo, cfr. *ex multis*, tra le più recenti, Cass. pen., sez. II, 7 maggio 2022, n. 39774, in *CED Cass. pen. 2023*, ove si esclude espressamente che il delitto di trasferimento fraudolento di valori abbia natura di reato plurisoggettivo improprio, affermandosi per converso che esso rappresenta una «fattispecie a forma libera che si concretizza nell'attribuzione fittizia della titolarità o disponibilità di denaro o altro bene o utilità,

Se tali sono, in definitiva, i principali snodi concettuali dai quali dipende l'applicazione del primo comma dell'art. 512-*bis* c.p. – e sui quali, come si è visto, si registra una tendenziale contrapposizione tra l'impostazione dottrinale e la contraria propensione estensiva della giurisprudenza –, non può escludersi che, in ragione dell'identità strutturale delle due figure criminose, anche l'interpretazione del nuovo delitto di cui al secondo comma imponga di risolvere analoghe questioni. La diversa proiezione finalistica della condotta punita richiede, tuttavia, anche una preliminare riflessione sul ruolo delle disposizioni in materia di documentazione antimafia (e del loro contenuto) nell'economia della fattispecie.

3. Cenni in materia di documentazione antimafia: delimitazione della proiezione teleologica della fattispecie.

Dal momento che, come si è anticipato, il secondo comma dell'art. 512-*bis* c.p. circoscrive il proprio ambito applicativo facendo riferimento alla finalità di elusione delle «disposizioni in materia di documentazione antimafia», anche la disamina del contenuto di queste ultime rappresenta tassello essenziale per l'inquadramento degli elementi costitutivi del delitto di nuova introduzione, in disparte per ora il tema della rilevanza oggettiva, ovvero soltanto soggettiva, di tali disposizioni nella struttura della fattispecie.

Come si accennava in premessa, nel contesto delle misure extra-penali o para-penali di contrasto al fenomeno criminale organizzato e alla sua infiltrazione nei circuiti leciti del sistema economico – ora sistematizzate nel *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*, d. lgs. 159/2011 – si è progressivamente affermato anche un sottosistema di «burocrazia punitiva»[29], imperniato sulla c.d. documentazione antimafia, quale strumento parallelo alle misure di prevenzione personali e, soprattutto, patrimoniali. L'obiettivo essenziale di tale complesso di previsioni era rappresentato, al momento della sua introduzione ad opera della legge Rognoni-La Torre[30],

---

sicché colui che si renda fittiziamente titolare di tali beni con lo scopo di aggirare le norme in materia di prevenzione patrimoniale o di contrabbando, o di agevolare la commissione dei reati di ricettazione, riciclaggio o impiego di beni di provenienza illecita, risponde a titolo di concorso nella stessa figura criminosa posta in essere da chi ha operato la fittizia attribuzione, in quanto con la sua condotta cosciente e volontaria contribuisce alla lesione dell'interesse protetto dalla norma»; in relazione al dolo dell'intestatario fittizio, cfr. ad es. da ultimo Cass. pen., sez. II, 28 marzo 2024, n.16997, in *CED Cass. pen. 2024*, nel senso che «non è affatto necessario che l'intestatario fittizio del bene sia animato dal dolo specifico che fonda la condotta dell'interponente, il solo direttamente interessato ad eludere, in tal modo, la possibile adozione di misure di prevenzione patrimoniale a suo carico. È sufficiente, infatti, che tale finalità sia nota all'interposto che abbia fornito il suo necessario apporto nella sua effettiva consapevolezza».

[29] Cfr. per questa espressione P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. 24.

[30] Si fa riferimento alla legge 13 settembre 1982, n. 646, recante *Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia.*

dall'«impedire [ai circuiti mafiosi] di entrare in contatto con la Pubblica Amministrazione per conseguire appalti di fornitura di beni e servizi»[31], intervenendo anticipatamente mediante la predisposizione di una sorta di "barriera all'ingresso" preventiva – rispetto al mercato delle commesse pubbliche – per le imprese direttamente o indirettamente connesse alla criminalità organizzata. A tale scopo, dunque, è stato attribuito alle Prefetture uno specifico potere di accertamento e certificazione, circa la (non) sussistenza – in capo al singolo, all'impresa o alla società che intendano presentarsi come controparti della Pubblica Amministrazione – di condizioni o provvedimenti ostativi o interdittivi, ovvero più in generale di "indici" di prossimità alla criminalità di stampo mafioso, con le convergenti finalità di tutelare la libera concorrenza, impedire alle organizzazioni criminali di acquisire ricchezza lecita e di preservare la stessa Pubblica Amministrazione dall'esposizione a contatti con soggetti connessi a circuiti criminali[32].

Per delimitare i presupposti e l'oggetto dell'accertamento e della valutazione da parte della Prefettura giova riferirsi direttamente alle disposizioni ora in vigore, la cui elusione identifica la proiezione teleologica del delitto di nuova introduzione. Ebbene, tale paradigma di controllo amministrativo anticipato è ora disciplinato, a seguito di successivi interventi normativi, dagli artt. 82 ss. del d. lgs. 159/2011, ove anzitutto si specifica come la documentazione antimafia sia attualmente costituita dalla comunicazione antimafia (art. 84, co. 2) e dall'informazione antimafia (art. 84, co. 3), il cui distinto ambito di operatività è delimitato, in buona sostanza, in funzione della natura o dell'ammontare dell'atto che la Pubblica Amministrazione deve stipulare o rilasciare (art. 91, co. 1)[33].

Limitando l'analisi a quanto di rilievo per circoscrivere l'ambito applicativo della fattispecie di cui all'art. 512-*bis*, comma 2, c.p., deve anzitutto farsi riferimento all'art. 83, comma 1, d. lgs. 159/2011, là dove si prevede che un fitto elenco di soggetti "pubblici"[34] sia tenuto ad acquisire la documentazione antimafia (la comunicazione, ovvero l'informazione) *prima* di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti

---

[31] Cfr. ancora le considerazioni di P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, cit., pp. 24-25.

[32] Il possesso di detta certificazione antimafia, infatti, costituiva sin dall'origine condizione necessaria per l'instaurazione di rapporti economici con la Pubblica Amministrazione (ad es. partecipazione ad appalti pubblici e stipula di contratti pubblici), ma anche per il loro mantenimento nel tempo (potendo, ad esempio, un'interdizione antimafia prefettizia determinare la revoca di un'aggiudicazione già conseguita). In argomento, per una precisa disamina dell'evoluzione storica di tale legislazione, cfr. F. CARINGELLA, *Legislazione antimafia e appalti pubblici*, in *Urb. e app.*, 1997, pp. 369 ss.

[33] Con riferimento al sistema della prevenzione amministrativa antimafia, cfr. i diversi contributi contenuti in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit.; in particolare, con riferimento ai rapporti tra comunicazione e informazione antimafia, cfr. A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, *ivi*, pp. 73 ss.

[34] Ai sensi dell'art. 83, co. 1, precisamente: «le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici».

relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67 del medesimo *Codice* (che si riferisce a una serie articolata di atti di licenza, concessione, iscrizione).

Con riferimento, invece, al contenuto della valutazione demandata all'autorità prefettizia per il rilascio della documentazione in discorso – che, con tutta evidenza, molto rileva ai fini penali, in quanto circoscrive il potenziale oggetto delle condotte dissimulatorie punite dal nuovo art. 512-*bis*, comma 2, c.p., –, occorre analizzare partitamente la comunicazione e l'informazione antimafia.

Come previsto dall'art. 84, co. 2, d. lgs. 159/2011, la comunicazione antimafia consiste semplicemente «nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67»: si tratta, dunque, di un atto «a contenuto vincolato», che può avere esito interdittivo ovvero liberatorio[35] e dipende da un accertamento meramente documentale. Osta, in particolare, al rilascio di una comunicazione antimafia liberatoria, ai sensi dell'art. 67, anzitutto l'avvenuta applicazione con provvedimento definitivo di una delle misure di prevenzione personali previste dal libro I, titolo I, capo II del *Codice antimafia*; tale effetto preclusivo si estende, in forza del disposto del co. 4 dell'art. 67, per un periodo di cinque anni, sia a chi sia convivente con la persona sottoposta alla misura di prevenzione, sia nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. Infine, l'ottenimento di una comunicazione antimafia liberatoria è precluso alle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, co. 3-*bis*, c.p.p. (co. 8), nonché ai soggetti "collegati" di cui al co. 4.

Sempre con riferimento alla comunicazione antimafia, giova rammentare come la Corte costituzionale abbia recentemente avuto occasione di precisarne la funzione sistematica e politico-criminale, nella motivazione della sentenza di declaratoria di illegittimità costituzionale (per violazione degli artt. 3 e 41 Cost.) del d.l. 113/2018, nella parte in cui esso aveva integrato il catalogo di cui al citato co. 8 di ulteriori reati "ostativi" al rilascio della comunicazione[36]. Precisamente, il d.l. 113/2018[37] aveva incluso nel co. 8 dell'art. 67 anche i reati di cui all'art. 640, secondo comma, n. 1), c.p., ove commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e di cui all'art. 640-*bis* c.p.: in proposito, ha rilevato tuttavia la Corte come l'incapacitazione economico-amministrativa del destinatario di una comunicazione antimafia interdittiva si giustifichi proprio e soltanto in funzione della sua «specifica valenza nel contrasto alla mafia», mentre le fattispecie di cui agli artt. 640 e 640-*bis* c.p. hanno una «dimensione individuale» e non

---

[35] Cfr. A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, cit., pp. 74-75.

[36] Cfr. Corte cost., sent., 30 luglio 2021, n. 178, in *Giur. cost.*, 2021, 4, pp. 1751 ss.

[37] Cfr. il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, recante *Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, convertito con modificazioni dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132.

costituiscono, di per sé, «un indice di appartenenza a un'organizzazione criminale». Per tale ragione, l'estensione di effetti interdittivi ai soggetti condannati per tali due fattispecie è stata ritenuta sproporzionata e tale da determinare un'irragionevole limitazione della libertà d'iniziativa economica[38].

Venendo, invece, all'informazione antimafia[39], essa consiste, come previsto dall'art. 84, co. 3, non solo nell'attestazione della sussistenza o meno di una di dette cause di decadenza, sospensione o divieto, ma anche nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate[40]. La possibile sussistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa è desunta, per espressa previsione dello stesso art. 84, co. 4 del *Codice antimafia*, da una serie di «situazioni»: (i) i provvedimenti che dispongono una misura cautelare, o il giudizio, o ancora di condanna non definitiva, per una serie di reati elencati (i c.d. "reati-spia")[41]; (ii) la proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione; (iii) l'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 c.p.[42]; (iv) gli accertamenti prefettizi; (v) le sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui ai punti (i) e (ii), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia[43].

---

[38] Cfr. per i virgolettati ancora Corte cost., sent., 30 luglio 2021, n. 178, cit.

[39] In argomento, cfr. A. LEVATO, Ratio *e requisiti delle informative antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., pp. 31 ss.

[40] Il disposto dell'art. 84 è altresì integrato dall'art. 91, co. 6, nel senso che «il prefetto può, altresì, desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata, nonché dall'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8-*bis* della legge 24 novembre 1981, n. 689. In tali casi, entro il termine di cui all'articolo 92, rilascia l'informazione antimafia interdittiva».

[41] La lett. a) del co. 4 dell'art. 84 fa riferimento ai provvedimenti «che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-*bis*, 603-*bis*, 629, 640-*bis*, 644, 648-*bis*, 648-*ter* del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-*quinquies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nonché dei delitti di cui agli articoli 2, 3 e 8 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74».

[42] Più precisamente, la lett. c) del co. 4 dell'art. 84 recita: «salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste».

[43] Sulla contrapposizione, in tale elenco, tra interdittive antimafia specifiche e generiche, cfr. G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di costituzionalità*, in G. AMARELLI

A differenza, quindi, dell'accertamento meramente documentale necessario per il rilascio della comunicazione, l'informazione antimafia demanda all'autorità prefettizia anche una valutazione di carattere discrezionale e, segnatamente, la formulazione di un giudizio prognostico circa l'esistenza di un tentativo di condizionamento dell'operatore economico da parte della criminalità organizzata, da effettuarsi sulla base degli indici tipizzati[44]. Al proposito, e per quanto di interesse nell'economia del presente lavoro, deve anzitutto rilevarsi il progressivo ampliamento da parte del legislatore del catalogo dei c.d. "reati-spia" che, in forza di successivi (e anche recenti) interventi di riforma, si estende ora a fattispecie non *necessariamente* riconducibili a organizzazioni criminali e anzi piuttosto tipiche della "criminalità economica" (ad es. il reato di cui all'art. 640-*bis* c.p., ovvero i delitti tributari introdotti nel 2024). Tale tendenza si lega alla seconda riflessione, relativa alla definizione del margine di valutazione residuante al Prefetto, circa la *significatività* di tali "reati-spia": potendosi individuare, in effetti, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, tanto pronunce che reputano il reato-spia «di per sé sufficiente» per l'adozione di un provvedimento interdittivo[45], quanto pronunce che invece demandano all'autorità prefettizia un «autonomo apprezzamento, nel suo contenuto intrinseco, delle risultanze penali, senza istituire un automatismo»[46]. Legando la tendenza estensiva da parte del legislatore all'impostazione più "rigoristica" della giurisprudenza amministrativa, si può certamente ravvisare un rischio di dilatazione dello strumento dell'informazione antimafia ben oltre il perimetro del «contrasto alla mafia», al quale faceva riferimento la stessa Corte Costituzionale, potendo un provvedimento interdittivo attingere, ad esempio, un soggetto condannato per delitti "economici", senza che intervenga un accertamento dell'effettiva strumentalità di tali delitti all'attività di organizzazioni criminali.

Infine, così perimetrato – anche criticamente – l'ambito obiettivo di operatività della documentazione antimafia, deve farsi riferimento al relativo ambito soggettivo, previsto dall'art. 85 (che è, anzi, quello che più rileva ai fini della disposizione incriminatrice di cui all'art. 512-*bis*, co. 2, c.p.). L'art. 85, infatti, individua i soggetti ai quali deve riferirsi la verifica, distinguendo tra imprese individuali e società. Nel caso di imprese individuali, la documentazione antimafia è riferita al "titolare" e al "direttore tecnico", ove presente. Rispetto alle società di capitali, invece, deve farsi riferimento al

– S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., pp. 207 ss.

[44] Cfr. A. LEVATO, Ratio *e requisiti delle informative antimafia*, cit., pp. 41 ss.

[45] Cfr. ad es. Cons. Stato, sez. III, 28 ottobre 2016, n.4555, nel senso che si tratterebbe «di un catalogo di reati che, nella valutazione *ex ante* fattane dal legislatore, integra una 'spia' di per sé sola sufficiente ad imporre, nella logica anticipata e preventiva che permea la materia delle informative antimafia, l'effetto interdittivo nei rapporti con la pubblica amministrazione».

[46] Cfr. in questo senso Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 981, che distingue tra il «valore estrinseco del provvedimento giurisdizionale emesso in sede penale» dal «contenuto intrinseco di tale provvedimento», che deve costituire l'oggetto dell'apprezzamento del Prefetto. In argomento, cfr. anche S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa: il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., pp. 89 ss. e in part. pp. 98 ss.

legale rappresentante e agli eventuali altri componenti l'organo di amministrazione, oltreché al socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, ovvero al socio unico; per le società di persone, dovrà farsi riferimento a tutti i soci, con l'eccezione delle s.a.s., per le quali rileveranno soltanto i soci accomandatari. La documentazione in parola dovrà, inoltre, riferirsi anche ai componenti del collegio sindacale e dell'organismo di vigilanza, nominato ai sensi del d. lgs. 231/2001. La sola informazione antimafia, infine, deve riferirsi anche ai familiari conviventi di maggiore età dei soggetti già elencati.

Conclusivamente, pare opportuno sottolineare due profili della disciplina in discorso, che paiono rilevanti proprio rispetto alle successive valutazioni di opportunità e necessità di una sanzione penale per i comportamenti che mirano a eluderla: anzitutto, risulta dall'indagine condotta che la documentazione antimafia, benché formalmente qualificata come strumento di prevenzione amministrativa, si contraddistingua per una indubbia portata afflittiva e limitativa dell'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti, spesso tuttavia ancorata a presupposti di debole consistenza[47]; inoltre, deve rilevarsi come le disposizioni sinora analizzate risultino al proprio interno già provviste di dispositivi *lato sensu* "anti-elusivi", ad esempio là dove si estendono i destinatari delle verifiche in forza di rapporti di parentela, convivenza o di fatto, ovvero si attribuisce rilievo indiziante a vicende "anomale" nella proprietà, nella gestione o nell'organizzazione dell'impresa o società.

4. Il nuovo delitto di "trasferimento fraudolento di valori" con finalità di elusione delle disposizioni in materia di documentazione antimafia: considerazioni generali.

Venendo, alla luce di tali premesse, all'esame del delitto di cui al comma 2 dell'art. 512-*bis* c.p., si è già dato conto delle ragioni (contingenti) che hanno ispirato la sua previsione e della natura (di decreto-legge) del provvedimento che l'ha introdotto: ebbene, non può tacersi come entrambi tali fattori ingenerino una perplessità di ordine generale circa la stessa giustificazione politico-criminale della fattispecie in discorso. Infatti, pur nel contesto di un intervento (il d.l. 19/2024) originato da sicure ragioni di urgenza, la decisione d'introdurvi tale "appendice penalistica" risulta al principio viziata da una censurabile quanto ricorrente impostazione emergenziale, che parrebbe ancora attribuire al diritto penale un ruolo primario nella "soluzione" di problemi urgenti. D'altra parte, non si tratta nemmeno – com'era accaduto nel 1992, in occasione dell'introduzione del delitto di cui al co. 1 – di far fronte a una "emergenza criminale"[48]: tutt'al contrario, urgente è piuttosto, nel limitato contesto del PNRR, l'applicazione della

---

[47] Al riguardo, si rinvia alle osservazioni di F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., pp. 57 ss.

[48] Ricollega ad esempio M. PELLEGRINO, *Il trasferimento fraudolento di valori* (*art. 12-quinquies d.l. n. 306/1992*), cit., p. 3, l'introduzione della fattispecie di *Trasferimento fraudolento di valori* alla «onda emotiva conseguente ai tragici attentati di Capaci e di via D'Amelio».

disciplina extra-penale in materia di controlli amministrativi, alla cui necessità di irrobustimento si piega, impropriamente, la comminatoria di sanzioni penali. Come si è già rammentato, infatti, è proprio alla luce della ritenuta «oggettiva impossibilità di correggere in senso restrittivo» il sistema della documentazione antimafia – essendo la sua flessibilità essenziale alla più celere attuazione degli interventi PNRR – che il legislatore ha giustificato l'introduzione del co. 2 dell'art. 512-*bis* c.p., per criminalizzare i comportamenti che tentino di strumentalizzare detta flessibilità con intento elusivo. Con tutta evidenza, si tratta d'impostazione politico-criminale che sovverte il tradizionale rapporto di priorità tra intervento penale ed extra-penale, anteponendo il primo alla stessa opportunità di una riforma amministrativa. D'altra parte, come pure si anticipava, la fattispecie penale risulterà applicabile a un ambito sicuramente più ampio dei soli fondi PNRR, che hanno ispirato la sua introduzione, ed è peraltro destinata a sopravvivere a queste misure eccezionali di sostegno e ripresa: con il risultato, dunque, che la previsione in discorso risulta eccedere tanto in termini obiettivi quanto temporali le stesse ragioni di necessità e urgenza che astrattamente giustificano il d.l. 19/2024.

Con riferimento, poi, alla collocazione sistematica della nuova fattispecie, pare potersi affermare che il suo inserimento quale co. 2 dell'art. 512-*bis* c.p. in parte accentui e in parte invece risolva i problemi interpretativi già sollevati in dottrina con riferimento al co. 1. Per un verso, infatti, la rubrica *Trasferimento fraudolento di valori* risulta ancor più disallineata rispetto al contenuto della fattispecie[49], posto che non figurano quali elementi costitutivi espressi di nessuno dei due delitti né il necessario compimento di atti di trasferimento in senso stretto (ove s'intenda tale locuzione come riferita a veri e propri negozi traslativi), né il requisito della fraudolenza; peraltro, nel co. 2 si affiancano agli atti traslativi anche atti "organizzativi", come l'attribuzione di cariche sociali. Per altro verso, invece, può risultare più coerente con il comma 2 che con il comma 1 la collocazione del delitto nella partizione codicistica dedicata ai delitti contro l'economia pubblica: se, infatti, tale soluzione topografica non era parsa a tutti convincente al momento del trasferimento della fattispecie di cui all'art. 12-*quinquies* nel codice penale[50], il comma 2, di contro, sembra ambientarsi bene nel relativo Capo, rappresentando – come si anticipava – le disposizioni in tema di documentazione antimafia un presidio (anche) a favore del mercato e della libera concorrenza[51], coerente con la tutela dell'ordine economico.

Infine, per concludere con le considerazioni generali, si ritiene di potersi affermare con sufficiente certezza che la fattispecie – in quanto identica per struttura a quella di cui al co. 1 e, dunque, anch'essa reato istantaneo con effetti permanenti – sarà applicabile soltanto ai fatti commessi dopo la sua entrata in vigore: definitivamente

---

[49] Rilevava già con riferimento al co. 1 la «discrasia terminologica tra rubrica e testo della norma», ritenuta causa di «equivoci interpretativi», A. GALANTI, *La prova dell'intestazione fittizia di beni con particolare riguardo alle quote e beni societari*, cit., p. 1.

[50] Cfr. C. INGRAO, *Il reato di trasferimento fraudolento di valori. Caratteri e limiti applicativi alla luce di un campione di giudizi delle corti di Palermo*, cit., p. 882, che ne prospetta l'alternativa collocazione entro i delitti contro il patrimonio.

[51] Cfr. P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, cit., pp. 24-25.

superata, infatti, l'impostazione giurisprudenziale che attribuiva al delitto di *Trasferimento fraudolento di valori* la natura di reato permanente, l'eventuale perduranza degli *effetti* di atti dissimulatori non dovrebbe in ogni caso bastare per fondare la punibilità *ex post* di fatti realizzati *prima* dell'introduzione della nuova fattispecie[52].

5. Una possibile ricostruzione degli elementi del delitto e i prospettabili problemi interpretativi.

Volgendo l'attenzione al contenuto della fattispecie, si è già rammentato come il co. 2 dell'art. 512-*bis* c.p. punisca con la reclusione da due a sei anni «chi, al fine di eludere le disposizioni in materia di documentazione antimafia, attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità di imprese, quote societarie o azioni ovvero di cariche sociali, qualora l'imprenditore o la società partecipi a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni». Secondo l'unico arresto di legittimità finora rinvenibile in relazione a tale delitto, la novella semplicemente «amplia la portata della rilevanza penale della intestazione fittizia», prendendo in considerazione lo specifico caso dell'elusione delle disposizioni antimafia, senza che ciò beninteso incida sulla portata dell'ipotesi criminosa di cui al primo comma[53]. Anche il nuovo delitto, dunque, risponde allo scopo di limitare l'autonomia privata (e organizzativa, con riferimento alla società) rispetto al compimento di negozi simulati o fiduciari. Esso si distingue, tuttavia, dal co. 1 sotto alcuni significativi aspetti, sui quali ci si soffermerà diffusamente nei paragrafi seguenti, ma che giova sin d'ora elencare, onde indicare la traiettoria della successiva ricerca.

In primo luogo, uno dei principali profili d'interesse della nuova fattispecie è rappresentato dal fatto che il delitto punisca sia atti variamente *traslativi* o *attributivi* della *titolarità* di imprese, quote o azioni, come già previsto nel co. 1, sia (ciò che è inedito) atti *organizzativi*, quali l'attribuzione di cariche sociali. Quest'ultima, infatti, rappresenta l'esito di un procedimento complesso, che può coinvolgere (e normalmente coinvolge) la responsabilità deliberativa dell'assemblea: essa richiede, pertanto, una riflessione specifica, che non ne riduca la ricostruzione agli schemi ermeneutici già sviluppati con riguardo a una casistica composta principalmente di atti bilaterali traslativi.

In secondo luogo, la direzione teleologica della condotta all'elusione delle disposizioni in materia di documentazione antimafia impone di parametrare l'esegesi della fattispecie a tale distinto sottosistema normativo, anziché a quello in materia di

---

[52] Con specifico riferimento a tale questione, cfr. ancora E. BELFIORE, *La legalità ripristinata: a proposito del delitto di trasferimento fraudolento di valori*, cit., pp. 421 ss.; D. FALCINELLI, *Sulla natura del delitto di trasferimenti fraudolenti di valori*, cit., pp. 507 ss.

[53] Cfr. Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2024, n. 27410, in *Banca dati De Jure*: la pronuncia respinge la tesi di un ricorrente, a mente della quale la modifica dell'art. 512-*bis* c.p. dimostrerebbe che la finalità di eludere le disposizioni del codice antimafia non fosse in precedenza ricompresa nella fattispecie incriminatrice. Rileva M. IANNUZZIELLO, *L'elusione fraudolenta della documentazione antimafia (art. 512-bis, co. 2, c.p.) e l'introduzione per relationem di un nuovo illecito 231*, cit., come tra le due fattispecie si possa configurare un rapporto di specialità, con riferimento all'oggetto della condotta e al contesto di operatività.

misure di prevenzione: una differenza che risulta di non poco momento, tanto in termini dogmatici che politico-criminali, ove si consideri la diversa impostazione e il distinto scopo delle due discipline, nonché la latitudine ben più ampia dei presupposti rilevanti ai fini della valutazione prefettizia per il rilascio della comunicazione o dell'informazione antimafia e, dunque, dei casi potenzialmente oggetto di scrutinio penale ai sensi del secondo comma dell'art. 512-*bis* c.p. Non v'è chi non veda, ad esempio, come la citata progressiva estensione del catalogo di cui all'art. 84, che elenca i reati "spia" rispetto alla sussistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa – ampliato fino a ricomprendere, ad esempio, anche alcuni delitti tributari – rischi di dilatare di riflesso l'ambito applicativo della fattispecie del co. 2 ben oltre i casi di diretta contiguità con un sodalizio criminale, fino a tramutarla in presidio della "trasparenza" nel diritto penale dell'economia[54].

Da ultimo, anche in termini strutturali il delitto di cui al co. 2 presenta un profilo di specificità, perché si conclude con la previsione che il comportamento di fittizia attribuzione sia punito soltanto *qualora l'imprenditore o la società partecipi a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni*, così componendosi di un'ulteriore clausola (della cui natura si discuterà *infra*) di selezione della tipicità obiettiva. Per converso, rispetto alla fattispecie che lo precede, il co. 2 non si apre con la clausola di riserva, che fa salva l'applicazione di un più grave reato: ciò che, con tutta evidenza, complica la soluzione dei quesiti relativi al concorso tra il nuovo delitto e altre fattispecie limitrofe e potenzialmente interferenti (tra tutte, quella di cui al co. 1)[55].

5.1. La fittizia attribuzione della titolarità di imprese, quote o azioni.

La prima condotta punita è costituita dall'*attribuire fittiziamente ad altri la titolarità di imprese, quote societarie o azioni*: si tratta di ipotesi che, ai fini che ora interessano, possono essere analizzate congiuntamente, trattandosi in tutti i casi di atti "traslativi" o "attributivi", funzionali a creare una "fraudolenta" difformità tra apparenza e sostanza in ordine alla riferibilità *soggettiva* di attività economiche o partecipazioni sociali, rispetto ai cui *titolari* si delimita l'ambito delle verifiche antimafia. Riferimento socio-criminologico di tale previsione possono essere la c.d. «impresa di proprietà del mafioso» e, soprattutto, la c.d. «impresa a partecipazione mafiosa»[56], entrambe

---

[54] Al riguardo, va menzionato come già rispetto alla fattispecie di cui all'art. 12-*quinquies* parte della dottrina vedesse tralucere un'idea di tutela della "trasparenza" delle transazioni economiche: cfr. M. ZANOTTI, *Le disposizioni di cui all'art. 12 quinquies del d.l. n. 306 del 1992, convertito nella l. 356/1992 in materia di trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori*, cit., p. 875; cfr. analogamente A. GALANTI, *La prova dell'intestazione fittizia di beni con particolare riguardo alle quote e beni societari*, cit., p. 2. È significativo che entrambi gli Autori collegano a tale dilatazione del riferimento della tutela la capacità della fattispecie di colpire anche fenomeni diversi da quello della criminalità organizzata e, principalmente, la criminalità di tipo economico.

[55] In relazione a tale profilo, cfr. M. PELLEGRINO, *Il trasferimento fraudolento di valori* (*art. 12-quinquies d.l. n. 306/1992*), cit., pp. 17 ss., con riferimento all'art. 12-*quinquies* e al controverso concorso di tale fattispecie con i delitti di riciclaggio, o favoreggiamento.

[56] Cfr. A. BALSAMO – G. DE AMICIS, *L'art. 12-quinquies della legge n. 356/1992 e la tutela del sistema economico*

caratterizzate da una sfasatura tra l'apparente titolarità lecita e l'effettivo controllo mafioso, realizzata per neutralizzare l'applicazione delle misure di prevenzione, ma anche delle disposizioni amministrative antimafia[57].

Al proposito, si può ritenere che l'applicazione di tale segmento della fattispecie rispecchierà, in generale, l'impostazione interpretativa che si è sviluppata con riguardo al co. 1, in tema di fittizia intestazione di imprese o partecipazioni, sia in punto di individuazione degli atti punibili, che di precisazione del requisito della fittizietà, o ancora di individuazione dei soggetti concorrenti[58]. Non va trascurato, tuttavia, come la condotta tipizzata nel primo comma dell'art. 512-*bis* c.p. consista nell'attribuire fittiziamente ad altri la *titolarità* o *disponibilità* di beni o cespiti e come proprio tale formulazione molto ampia abbia consentito alla giurisprudenza di legittimità di ricondurre nell'alveo della fattispecie casi anche molto eterogenei[59]. Al co. 2, invece, si rinviene un esclusivo riferimento all'attribuzione fittizia della *titolarità*, senza alcuna menzione del trasferimento della *disponibilità*. Se s'intendono tali due concetti come riferiti, il primo, a una generica nozione di "proprietà" e, il secondo, a un'altrettanto generico "rapporto di fatto", l'omessa ripetizione della *disponibilità* nel co. 2 può spiegarsi in considerazione dell'oggetto dell'attribuzione (limitato in questo caso a sole imprese, quote o azioni), ma soprattutto del tipo di scrutinio previsto dalle disposizioni in materia di documentazione antimafia (che si riferiscono, invero, a figure soggettive tipiche di *titolari*, come l'*imprenditore* e i *soci* e, a differenza della disciplina in tema di misure di prevenzione patrimoniali, non attribuiscono rilievo al diverso requisito della *disponibilità* del bene).

Peraltro, nella fattispecie in discorso risulta altresì essenziale raccordare la condotta tipica con il già citato art. 85, che individua i *soggetti* sottoposti a verifica, proprio al fine di attribuire un rilievo anzitutto *obiettivo* alla finalità di elusione: sicché, con tutta evidenza, non potrà rilevare l'attribuzione, pur fittizia, della qualifica di socio, là dove essa non sia rilevante, ai fini del rilascio della documentazione antimafia. Di conseguenza, in base al disposto dell'art. 85: (i) rispetto all'impresa, rileverà l'attribuzione del ruolo di *imprenditore* (il quale, a ben vedere, non dipenderà da un qualsivoglia atto d'investitura simulato, bensì dall'*apparente* esercizio dell'attività d'impresa); (ii) rispetto alle società di persone, rileverà la posizione di *tutti i soci* per le s.s. e le s.n.c., mentre per le s.a.s. dovrà aversi riguardo ai soli *soci accomandatari* (nonché, nel caso di soci persone giuridiche, anche ai soci persone fisiche di queste ultime); (iii)

---

contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale "anticipata" e prospettive di collaborazione internazionale, cit., p. 2079.

[57] Cfr. ancora Cfr. A. BALSAMO – G. DE AMICIS, *L'art. 12-quinquies della legge n. 356/1992 e la tutela del sistema economico contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale "anticipata" e prospettive di collaborazione internazionale*, cit., p. 2080.

[58] Per una disamina della rilevante casistica, si rinvia ad A. GALANTI, *La prova dell'intestazione fittizia di beni con particolare riguardo alle quote e beni societari*, cit., pp. 10 ss. Osserva F. BRIZZI, *Il trasferimento fraudolento di beni tra sistema penale e sistema di prevenzione*, cit., 2 come proprio l'intestazione fittizia di compendi societari abbia consentito una recente "riscoperta" della fattispecie di trasferimento fraudolento.

[59] Cfr. ancora A. GALANTI, *La prova dell'intestazione fittizia di beni con particolare riguardo alle quote e beni societari*, cit., p. 12.

infine, rispetto alle società di capitali rileverà soltanto l'attribuzione (fittizia) della partecipazione di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, ovvero dell'intero capitale in caso di società con socio unico.

Con riferimento a tale fattispecie, potrà altresì riproporsi il controverso tema della rilevanza penale dell'assunzione della qualità di socio occulto da parte di soggetto "interdetto" ai sensi delle disposizioni antimafia[60]: ciò che potrà rilevare, a maggior ragione nella fattispecie del co. 2, purché si tratti delle partecipazioni previste dal citato art. 85. In tal caso, peraltro, si è ipotizzata in dottrina la configurabilità di una responsabilità concorsuale «sia in capo al soggetto che risulti formalmente intestatario della quota, che nella realtà appartiene al socio occulto», sia «in capo al soggetto che, essendo socio effettivo e non mero prestanome, accetta consapevolmente che nella sua società entri un soggetto come socio occulto attraverso la presenza di un prestanome»[61], così dilatandosi la prospettiva del reato plurisoggettivo improprio bilaterale.

5.2. La fittizia attribuzione di cariche sociali.

Più interessante – perché inedita nella fisionomia del delitto – è, invece, l'ipotesi della fittizia attribuzione di cariche sociali, beninteso sempre ove realizzata con la finalità elusiva tipica che contraddistingue la fattispecie: tale atto, come si anticipava, si distingue da quelli prima analizzati non solo per il contenuto *organizzativo*, anziché *traslativo*, ma anche per la struttura non più rigidamente bilaterale (nel rapporto, cioè tra un dante causa e un avente causa).

Al proposito, giova premettere come anche in questo caso – affinché le condotte siano rilevanti rispetto al descritto scopo di vanificare l'applicazione delle disposizioni in materia di prevenzione antimafia – oggetto dell'attribuzione fittizia debba essere una delle cariche sociali contemplate dall'art. 85, quale riferimento soggettivo della verifica antimafia. Pertanto, se la stessa dicitura di "cariche sociali" pare escludere dall'ambito applicativo della fattispecie l'*impresa*, con riguardo alle *società di persone* le uniche figure soggettive significative in base all'art. 85, i soci, sono già prese in considerazione dalla prima parte della norma incriminatrice: con la conseguenza, allora, che il perimetro delle cariche sociali rilevanti si riduce a quelle di legale rappresentante e di componente degli organi di amministrazione e controllo delle società di capitali[62].

Per l'identificazione degli "atti" di attribuzione della carica, in via originaria o sopravvenuta, dovrà farsi allora riferimento alle delibere di nomina dell'amministratore

---

[60] Cfr. F. BRIZZI, *Il trasferimento fraudolento di beni tra sistema penale e sistema di prevenzione*, cit., p. 3.

[61] Cfr. F. BRIZZI, *Il trasferimento fraudolento di beni tra sistema penale e sistema di prevenzione*, cit., p. 2.

[62] D'altra parte, ragioni di ordine logico e pratico suggeriscono di concentrare l'attenzione essenzialmente sul ruolo di amministratore, rappresentando il caso del "sindaco di fatto" una eventualità senz'altro più remota. Peraltro, tale ultima qualifica risponde piuttosto allo scopo di estendere *responsabilità* a soggetti di fatto, che non a finalità anti-elusive relative alla persona giuridica: cfr. Cass. pen., sez. V, 23 febbraio 2016, n. 15639, in *Giur. comm.*, 2018, II, 298, nel senso che può considerarsi sindaco di fatto colui che, per mancanza di una qualità soggettiva necessaria, sia stato nominato con delibera perciò invalida, ma abbia comunque accettato l'incarico (con conseguente assunzione della posizione di garanzia verso la società).

o degli amministratori, per come definite dal diritto societario[63]. Circa, invece, il requisito della fittizietà, potrà rilevare l'amplissima casistica già esplorata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, civili e penali, in materia di scissione tra amministrazione *di fatto* e amministrazione *di diritto* alla stregua dell'art. 2639 c.c.[64]: nel senso che, in tanto potrà parlarsi di attribuzione fittizia della carica all'amministratore di diritto, in quanto possa ravvisarsi un amministratore di fatto che eserciti sistematicamente la funzione gestoria.

Le maggiori difficoltà applicative si prospettano, invece, con riguardo alla definizione del perimetro dei soggetti potenzialmente concorrenti nella fittizia attribuzione. Da un lato, infatti, si è anticipato come la nomina dell'amministratore costituisca decisione collegiale dell'assemblea, formatasi secondo il principio maggioritario ma riferita impersonalmente alla società: ciononostante, ove si volesse attribuire a singole persone fisiche la paternità della decisione, potrebbe ipotizzarsi di far riferimento ai soli soci di maggioranza, il cui voto è stato determinante per l'attribuzione (fittizia) della carica. Dall'altro lato, l'applicazione dell'art. 110 c.p., sul modello già seguito dalla giurisprudenza, prospetta un'ulteriore moltiplicazione dei possibili compartecipi, perché oltre ai soci figurano nell'ipotesi tipica un amministratore di diritto e un amministratore di fatto: i quali, dunque, potrebbero a loro volta ritenersi concorrenti nel reato, alla stregua rispettivamente dei ruoli dell'intestatario fittizio e dell'istigatore.

5.3. La finalità di elusione e il rapporto con alcune disposizioni in materia di documentazione antimafia.

In forza della definizione del dolo specifico mediante un rinvio "generale" alla finalità di elusione delle disposizioni in materia di documentazione antimafia, la fattispecie in discorso deve intendersi riferita, almeno in astratto, tanto alla comunicazione quanto all'informazione antimafia. Sul presupposto che, anche in

---

[63] Cfr. l'art. 2364 c.c. per le società per azioni, il quale riserva inderogabilmente tale competenza all'assemblea ordinaria, e l'art. 2479 c.c. per le società a responsabilità limitata, che parimenti riserva tale decisione ai soci.

[64] Cfr. *ex multis*, a mero titolo di esempio, Cass. pen., sez. V, 4 dicembre 2023, n. 2514, in *CED Cass. pen. 2024*, nel senso che la posizione dell'amministratore di fatto deve essere determinata con riferimento alle disposizioni civilistiche, mediante «l'accertamento di elementi sintomatici di gestione o cogestione della società, risultanti dall'organico inserimento del soggetto, quale "*intraneus*" che svolge funzioni gerarchiche e direttive, in qualsiasi momento dell'"iter" di organizzazione, produzione e commercializzazione dei beni e servizi - rapporti di lavoro con i dipendenti, rapporti materiali e negoziali con i finanziatori, fornitori e clienti - in qualsiasi branca aziendale, produttiva, amministrativa, contrattuale»; rilevano, in tale direzione, la «diretta partecipazione alla gestione della vita societaria, la generalizzata identificazione nelle funzioni amministrative da parte dei dipendenti e dei terzi, l'intervento nella declinazione delle strategie d'impresa e nelle fasi nevralgiche dell'ente economico». Anche nella giurisprudenza amministrativa possono rinvenirsi numerose decisioni, relative a «vicende anomale della gestione dell'impresa», comprendenti ad esempio la nomina di c.d. teste di legno o ancora i c.d. «walzer di cariche sociali», considerate fraudolente quando funzionali, appunto, a occultare il «reale assetto gestionale», con «abuso delle forme societarie»: cfr. per i virgolettati S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa: il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari*, cit., pp. 101-103.

relazione al secondo comma, debba riconoscersi a detta finalità elusiva una consistenza (anche e soprattutto) *obiettiva*, funzionale a delimitare il perimetro oggettivo dell'illecito e dell'offesa, si ritiene che la più corretta interpretazione del delitto di nuovo conio sia quella che, al pari di quanto si è detto rispetto al co. 1, richiede di accertare l'obiettiva idoneità della condotta a eludere le disposizioni citate (e, dunque, a celare la sussistenza di presupposti rilevanti per l'emissione di una comunicazione o informazione *interdittiva*)[65].

Al proposito, s'impongono allora alcune considerazioni. Anzitutto, come anticipato, il rilascio della documentazione antimafia richiede all'autorità prefettizia ora un'attività vincolata, ora valutazioni discrezionali. Con riguardo all'attività vincolata, l'elusione potrà essenzialmente consistere nella creazione di una situazione di apparenza circa l'identità del soggetto, o dei soggetti, cui siano riferibili la titolarità o la gestione dell'impresa o della società, per quanto di rilievo rispetto al citato art. 85 (non potendo l'interessato eludere in altro modo l'accertamento automatico dell'esistenza di una delle cause ostative al rilascio, se non mediante un'intestazione fittizia). Con riferimento, invece, all'ambito di valutazione discrezionale il discorso si rivela più complesso, non disponendosi di un parametro definito per accertare la rilevanza e la decisività del singolo atto rispetto all'apprezzamento prefettizio. Peraltro, rispetto alle c.d. interdittive "generiche" – adottabili dal Prefetto sulla base di presupposti non determinati (in buona sostanza, gli "accertamenti" effettuati) – la fattispecie può scontare di riflesso un irrimediabile difetto di precisione e determinatezza[66]. Per esigenze di certezza, potrebbe allora ipotizzarsi l'applicabilità del delitto di cui all'art. 512-*bis*, co. 2, c.p. soltanto rispetto alle attività a carattere vincolato, o comunque tipizzato.

Sempre con riferimento al profilo dell'*idoneità* della condotta, va rilevato come le disposizioni in materia di documentazione antimafia siano corredate di numerosi dispositivi "antielusivi", funzionali a vanificare *ex ante* i più consueti tentativi di aggiramento: ad esempio, mediante l'estensione della verifica soggettiva ai familiari conviventi; ovvero, là dove lo stesso art. 84, co. 4, attribuisce valenza indiziante di un tentativo di infiltrazione mafiosa proprio all'esistenza di vicende "anomale" nella gestione dell'impresa o della società, o nella sua titolarità formale o nella struttura, se coinvolgono stabili conviventi. Rispetto a tali previsioni, si pone un problema in parte analogo a quello del rapporto tra il delitto di cui al co. 1 e la *presunzione* di interposizione fittizia prevista dall'art. 26 d. lgs. 159/2011, la cui operatività elide l'idoneità offensiva della condotta: basterà rammentare, in proposito, come secondo la giurisprudenza di legittimità in detti casi la verifica della capacità elusiva dell'operazione patrimoniale dovrà reggersi su elementi di fatto ulteriori[67].

---

[65] Si richiama, in proposito, la ricostruzione di V. MAIELLO, *Il delitto di trasferimento fraudolento di valori tra silenzi della dottrina e dis-orientamenti della giurisprudenza*, cit., pp. 208 ss.; cfr. analogamente anche A. GULLO, *Criminalità organizzata, delitti di riciclaggio e trasferimento fraudolento di valori: un complicato puzzle normativo*, cit., p. 610.

[66] Cfr. in argomento G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di costituzionalità*, cit., p. 208.

[67] Cfr. Cassazione penale sez. I, 23/05/2023, n.39846, in *CED Cass. pen. 2023*.

5.4. L'ulteriore clausola "qualora l'imprenditore o la società partecipi a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni".

Come pure si anticipava, la disposizione si chiude – a differenza del co. 1 – con un'ulteriore clausola, che limita la rilevanza penale del fatto soltanto ai casi in cui *l'imprenditore o la società partecipi a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni*. Tale elemento sembrerebbe formulato come una condizione obiettiva di punibilità[68], là dove esso subordina l'interesse ordinamentale alla repressione a un ulteriore evento[69]; poiché, tuttavia, non si tratta di un vero e proprio accadimento, quanto invece di un comportamento successivo del medesimo soggetto, nemmeno estraneo al piano dell'offesa, potrebbe anche trattarsi di un ulteriore segmento della condotta punita, definita secondo una scansione bifasica. Per vero, la distinzione tra le due alternative potrebbe risultare, in questo specifico caso, piuttosto oziosa: se, infatti, l'esigenza di discernere gli elementi costitutivi del fatto dalle condizioni obiettive di punibilità dipende dalla necessità di comprendere quali di tali componenti del fatto tipico debbano ricadere nel fuoco del dolo, nel caso in esame la partecipazione dell'impresa o della società alle procedure in discorso non può non costituire un comportamento volontario del titolare di poteri di gestione[70].

Ad ogni modo, tale clausola circoscrive significativamente le ipotesi in cui può effettivamente rilevare l'elusione delle disposizioni in materia di documentazione antimafia, selezionando – nel ben più vasto ambito applicativo di queste ultime, per come definito dall'art. 83, comma 1, d. lgs. 159/2011 (per cui v. *infra*, par. 3) – i soli casi nei quali la dissimulazione si colleghi alla partecipazione *effettiva* da parte dell'operatore economico (un'impresa o una società, nello specifico) a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni (così escludendo dal fuoco della fattispecie penale, ad esempio, i trasferimenti elusivi funzionali al rilascio di licenze).

In questa prospettiva, tale previsione condiziona la rilevanza dell'elusione "formale" delle disposizioni antimafia a una sorta di "attualizzazione" dell'offesa, derivante dall'effettiva partecipazione del soggetto economico a una procedura di appalto o concessione: pertanto, benché tale clausola non contribuisca a un pieno recupero della tipicità obiettiva del fatto, essa sembra comunque rinforzare il requisito di necessaria offensività e materialità della fattispecie.

---

[68] Cfr. in questo senso anche M. IANNUZZIELLO, *L'elusione fraudolenta della documentazione antimafia (art. 512-bis, co. 2, c.p.) e l'introduzione per relationem di un nuovo illecito 231*, cit.

[69] Cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2023, cit., pp. 443-444.

[70] Non può però escludersi, almeno in teoria, il caso in cui la decisione di partecipare a un bando pubblico sia presa da un soggetto diverso rispetto all'agente, soprattutto rispetto alla fattispecie di fittizia attribuzione di cariche sociali.

6. Considerazioni conclusive: l'ulteriore anticipazione dell'intervento penale, dalla criminalità organizzata alla criminalità "meramente" economica?

Al netto delle censure già articolate, in ordine all'incongrua giustificazione politico-criminale della nuova fattispecie di "trasferimento fraudolento" fornita dal legislatore del d.l. 19/2024, si può dire che, in generale, il delitto realizzi un'ulteriore anticipazione dello stadio di intervento della sanzione penale, in un ambito già connotato da un'impostazione marcatamente preventivo-anticipatoria[71].

Peraltro, se specifiche esigenze di contrasto alle più gravi forme di criminalità organizzata, terroristica o mafiosa, possono in qualche modo giustificare alcuni interventi di consistenza preventiva, non va sottaciuto come – sull'onda di quella stessa tendenza già individuata dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 178/2021, con riferimento alla documentazione amministrativa antimafia, e più volte riscontrata dalla dottrina con riguardo, ad esempio, alle misure di prevenzione[72] – alcune delle misure più invasive possano ora pacificamente applicarsi anche a casi di criminalità "meramente" economica. Ad esempio, proprio in forza del doppio intervento disposto con il d.l. 19/2024 – con l'ampliamento dei reati-spia e l'autonoma criminalizzazione delle condotte elusive – potrebbe astrattamente sottoporsi a scrutinio penale la decisione di *self-cleaning* da parte di una società, che decida di sostituire l'amministratore in seguito alla contestazione di un delitto tributario: ciò che rende evidente l'esigenza di distinguere, nell'applicazione della nuova fattispecie, la scelta organizzativa opportunistica o strumentale a scongiurare la "paralisi" dell'attività d'impresa (da ritenersi del tutto lecita), da quella propriamente fraudolenta perché fittizia e, dunque, tipica alla stregua dell'art. 512-*bis*, co. 2, c.p.

Peraltro, va menzionato come, in forza del rinvio integrale all'art. 512-*bis* c.p. contenuto nell'art. 25-*octies*.1 del d. lgs. 231/2001, introdotto nel 2023[73], anche il nuovo co. 2 sia rientrato, per così dire "automaticamente", dal momento della sua introduzione, tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti[74]: con

---

[71] Cfr. A. BALSAMO – G. DE AMICIS, *L'art. 12-quinquies della legge n. 356/1992 e la tutela del sistema economico contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale "anticipata" e prospettive di collaborazione internazionale*, cit., p. 2082, nel senso che già la disposizione del co. 1 predisponeva una «tutela penale anticipata di un insieme di beni giuridici», mediante l'obiettivo della «incapacitazione economica delle organizzazioni criminali».

[72] Lo mette chiaramente in evidenza E. DINACCI, *Trasferimento fraudolento di valori*, cit., *passim*.

[73] L'art. 25-*octies*.1 è stato introdotto nel d. lgs. 231/2001 con il d. lgs. 8 novembre 2021, n. 184, in attuazione della direttiva (UE) 2019/713, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti, ed era inizialmente riferito ai reati presupposto di cui agli artt. 493-*ter*, 493-*quater* e 640-*ter* c.p., nonché ad altri delitti contro la fede pubblica e contro il patrimonio, ove aventi ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti. Successivamente, il d.l. 10 agosto 2023, n. 105 (più precisamente, la legge di conversione 9 ottobre 2023, n. 137) ha disposto con l'art. 6-*ter* l'introduzione dell'art. 512-*bis* c.p. nel catalogo dei reati presupposto, collocandolo all'art. 25-*octies*.1.

[74] Lo rileva anche M. IANNUZZIELLO, *L'elusione fraudolenta della documentazione antimafia (art. 512-bis, co. 2, c.p.) e l'introduzione per relationem di un nuovo illecito 231*, cit.

possibili ulteriori «aporie sistematiche», derivanti dalla stratificazione quasi circolare delle misure di presidio della legalità degli operatori economici (leciti)[75], che si ritrovano chiamati – con una sorta di triplice anticipazione della soglia d'intervento – all'adozione di misure preventive rispetto a possibili scelte organizzative elusive delle disposizioni in materia di documentazione antimafia.

Al netto di tali perplessità, può rilevarsi conclusivamente come l'elusione, *sub specie* di abuso del diritto, costituisca da tempo concetto d'interesse in prospettiva giuridica: in generale, per farvi fronte, l'ordinamento ha approntato rimedi diretti semplicemente a disconoscere tutela giuridica agli atti utilizzati per perseguire finalità estranee a quelle tipiche, o meritevoli di protezione[76]. Orbene, a fronte di una siffatta impostazione si può dubitare, in una prospettiva sistematica, della stessa *necessità* di una sanzione penale per condotte elusive, là dove nemmeno contrassegnate da ulteriori connotati d'illiceità nella descrizione della fattispecie (ad es. la fraudolenza, che figura soltanto nella rubrica) e neppure rigidamente riferite ai più gravi ambiti di criminalità.

[75] In proposito, cfr. T. GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, in G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., pp. 183 ss.

[76] In argomento, cfr. B. ROMANO, *Abuso del diritto e diritto penale: un pericoloso ossimoro*, in *Cass. pen.*, 2020, pp. 1700 ss.

10/2024

TRATTENIMENTO DEI RICHIEDENTI ASILO IN ALBANIA: TRA MANCATE CONVALIDE, RICORSI E DECRETAZIONE D'URGENZA. UNA BREVE GUIDA, PER FARSI UN'IDEA

Trib. Roma, XVIII Sez. Civile - Immigrazione, decreti 18 ottobre 2024, nn. 42251 e 42256

di Giulia Mentasti

1. Nella serata di lunedì 21 ottobre il Consiglio dei Ministri ha approvato un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale aggiornando – con una fonte di rango primario – l'elenco dei Paesi di origine ritenuti sicuri.

Tale provvedimento, come noto per il clamore mediatico e le connesse polemiche che hanno portato a uno scontro tra Governo, politica e magistratura, fa seguito alla decisione della XVIII Sezione civile del Tribunale ordinario di Roma di non convalidare il trattenimento dei dodici cittadini stranieri richiedenti asilo condotti nei nuovi centri per migranti in Albania, in ragione della loro provenienza – vedremo meglio in che termini – da Paesi considerati non (integralmente) sicuri, quali l'Egitto e il Bangladesh.

Sin dalla sottoscrizione del Protocollo tra Italia e Albania (ratificato con l. 21 febbraio 2024, n. 14), la creazione di centri di detenzione amministrativa a gestione italiana in territorio albanese - destinati al trattenimento dei (soli) migranti imbarcati su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso - è stata oggetto di approfondite riflessioni da parte della dottrina che non ha mancato di sollevare molte perplessità circa la legittimità di tali strutture, alla luce del loro concreto funzionamento e della compressione dei diritti dei migranti coinvolti.

I decreti del Tribunale romano, tuttavia, non si esprimono sulla legittimità dei centri e si concentrano, piuttosto, sui requisiti per l'attivazione della cosiddetta 'procedura accelerata' che, a monte, giustifica il trattenimento dei richiedenti asilo nei centri albanesi, giuridicamente equiparati alle zone di frontiera o di transito italiane. In questa sede, quindi, approfondiremo le argomentazioni portate dal Tribunale di Roma a sostegno della propria decisione, provando a fare chiarezza sui requisiti per il trattenimento, nonché richiamando la giurisprudenza europea in materia di 'paesi sicuri' che ha motivato la decisione dei giudici.

2. Accompagnati dal comunicato stampa della Presidente della Sezione specializzata in materia di immigrazione, il Tribunale di Roma ha emesso dodici decreti di diniego di convalida del trattenimento (due dei quali sono consultabili in allegato) tutti ugualmente motivati sulla base della impossibilità di considerare come 'paesi sicuri'

Editore Associazione "Progetto giustizia penale" | via Festa del Perdono 7, 20122 Milano
c/o Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria"
redazione@sistemapenale.it

– alla luce della interpretazione data dalla pronuncia della Grande Sezione della CGUE del 4 ottobre 2024 – gli Stati di provenienza delle persone trattenute, con la conseguenza della inapplicabilità della procedura accelerata di frontiera e del necessario trasferimento dei migranti in Italia, dove dovrà ora essere attivata l'ordinaria procedura di valutazione della loro posizione giuridica.

2.1. Il percorso argomentativo del Tribunale di Roma nei provvedimenti suddetti è chiaro e poggia saldamente sul dato normativo nazionale ed europeo.

Muove dal richiamo all'art. 4 comma 3 del Protocollo ove, dopo la ripartizione delle competenze tra autorità italiane e albanesi, si precisa che «*le competenti autorità albanesi consentono l'ingresso e la permanenza nel territorio albanese dei migranti accolti nelle strutture di cui al paragrafo 1, al solo fine di effettuare le procedure di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea*» e che «*[n]el caso in cui venga meno, per qualsiasi causa, il titolo della permanenza nelle strutture, la Parte italiana trasferisce immediatamente i migranti fuori dal territorio albanese*». Parimenti, l'art. 4 comma 1 della legge di ratifica del Protocollo (l. 14/2024) precisa che ai migranti trattenuti in Albania «*si applicano, in quanto compatibili, il testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251* (normativa che dà attuazione della direttiva 2004/83/CE, cd. direttiva qualifiche), *il decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25* (attuazione della direttiva 2005/85/CE, cd. direttiva procedure), *il decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142* (normativa di attuazione della direttiva 2013/33/UE, cd. direttiva accoglienza), *e la disciplina italiana ed europea concernente i requisiti e le procedure relativi all'ammissione e alla permanenza degli stranieri nel territorio nazionale*», ossia l'intero compendio normativo che disciplina l'ingresso, il soggiorno nonché l'accesso alle forme di protezione internazionale dello straniero in Italia.

Il richiamo operato dall'art. 4 comma 3 del Protocollo alla permanenza del migrante nei centri per il «*solo fine di effettuare le procedure di frontiera o di rimpatrio*», non solo rende applicabile nei centri albanesi la procedura accelerata di cui all'art. 28-*bis* del d.lgs. n. 25/2008 (come da ultimo modificato dalla l. 50/2023, in sede di conversione del d.l. 20/2003, c.d. Cutro) ma, di fatto, equipara *ex lege* i centri collocati in Albania alle zone di frontiera italiane.

In altri termini, il trattenimento del richiedente protezione internazionale nei centri albanesi è giustificato solo se sussistono i requisiti per l'applicazione della procedura accelerata di valutazione della sua domanda di protezione.

2.2. Quali, dunque, i requisiti per l'applicabilità di tale procedura? Per espressa previsione dell'art. 28-*bis* comma 2, lettere *b)* e *b-bis)* del d.lgs. n. 25/2008, la procedura accelerata può trovare applicazione nei soli casi in cui la domanda di protezione internazionale sia stata presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito: da un soggetto fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera (*lett. b*) oppure da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura ai sensi dell'articolo 2-*bis* del medesimo decreto (*lett. b-bis*).

2.2.1. Agevolmente il Tribunale esclude l'applicabilità del requisito di cui alla *lettera b* posto che, per le stesse modalità operative descritte dal Protocollo e dalla sua legge di ratifica[1], i migranti da condurre nei centri albanesi vengono imbarcati su mezzi delle autorità italiane al di fuori del mare territoriale italiano o di altri Stati membri dell'Unione europea, ovvero rintracciati, anche nel corso di operazioni di ricerca o soccorso in mare, durante le attività di sorveglianza delle frontiere esterne dell'Unione europea.

2.2.2. Quanto al requisito di cui alla *lettera b-bis* – ossia la provenienza del richiedente da sottoporre a procedura accelerata da un paese di origine sicuro – il ragionamento escludente del Tribunale risulta ancorato a due elementi: *da un lato*, il decreto interministeriale (emanato ai sensi dell'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 e da ultimo aggiornato nel maggio 2024[2]) che elenca, appunto, i Paesi ritenuti sicuri dal Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia; *dall'altro lato*, la direttiva procedure, così come oggi interpretata dalla recentissima sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea – Grande Sezione, del 4 ottobre 2024, causa C-406/22 – nella quale si è affermato che «*l'articolo 37 della direttiva 2013/32* [ossia la cd. direttiva procedure] *deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un paese terzo sia designato come paese di origine sicuro qualora talune parti del suo territorio non soddisfino le condizioni sostanziali per una siffatta designazione*»[3]. Detto altrimenti, la designazione di un paese di origine sicuro dipende dalla possibilità di dimostrare che, in modo generale e uniforme (e, dunque senza eccezioni nemmeno per alcune parti di territorio) non si ricorre mai a persecuzione, tortura o pene o trattamenti inumani o degradanti e che non vi sia alcuna minaccia dovuta alla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato internazionale o interno[4].

---

[1] Si veda il combinato disposto degli artt. 3, comma 2, della legge di ratifica, e 10, comma 2, lettera *b-bis* (introdotta dal d.lgs. n° 145 dell'11/10/2024).

[2] Con il decreto del 7 maggio 2024 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 105, il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, di concerto con il Ministero dell'Interno e quello della Giustizia, ha emanato l'atto di aggiornamento periodico della lista dei Paesi di origine sicuriper i richiedenti protezione internazionale di cui all'art. 2-bis del decreto legislativo n. 25/2008.

[3] Par. 83 della sentenza citata.

[4] La Corte, nella sentenza indicata, sottolinea che: «*interpretare l'articolo 37 della direttiva 2013/32 nel senso che esso consente ai paesi terzi di essere designati come paesi di origine sicuri, ad eccezione di talune parti del loro territorio, avrebbe l'effetto di estendere l'ambito di applicazione di tale particolare regime di esame. Poiché una siffatta interpretazione non trova alcun sostegno nel tenore letterale di tale articolo 37 o, più in generale, in tale direttiva, il riconoscimento di una siffatta facoltà violerebbe l'interpretazione restrittiva cui devono essere subordinate le disposizioni derogatorie (v., in tal senso, sentenze del 5 marzo 2015,Commissione/Lussemburgo, C- 502/13, EU:C:2015:143, punto 61, e dell'8 febbraio 2024, Bundesrepublik Deutschland (Ricevibilità di un ricorso reiterato),C-216/22, EU:C:2024:122, punto 35 e giurisprudenza ivi citata)*» (punto 71). A ciò deve aggiungersi la precisazione che la precedente direttiva consentiva l'esclusione di parti di territorio (e di categorie di persone), ma tale possibilità è stata abrogata con l'entrata in vigore della attuale direttiva, nonchè confermata dalla spiegazione dettagliata di tale proposta elaborata dalla Commissione e fornita al Consiglio dell'Unione Europea (punti 74, 75 e 76).

2.3. In sede di convalida del *trattenimento* di un richiedente asilo in una zona di frontiera per la valutazione in forma accelerata della sua domanda di protezione, è certamente indispensabile – lo impone l'art. 13 della Costituzione – valutare se *effettivamente* sussistono i requisiti per l'applicabilità di tale procedura che, lo ripetiamo, è la sola ragione che giustifica il trattenimentodel richiedente in quelle strutture. Per fare ciò – e dunque per accertarsi che il migrante provenga da un Paese sicuro, verso il quale esiste una presunzione di sicurezza che consenta l'avvio delle procedure accelerate – il giudice nazionale deve prendere in considerazione più elementi. *Da un lato,* la normativa europea e, in particolare, gli artt. 36 e 37 della direttiva procedure che, in sostanza, invitano gli Stati membri a predisporre una normativa, periodicamente aggiornata e comunicata alla Commissione, che consenta di designare a livello nazionale paesi di origine sicuri ai fini dell'esame (accelerato) delle domande di protezione internazionale. *Dall'altro lato*, la normativa nazionale che dà attuazione a tali indicazioni europee, ossia il decreto interministeriale che elenca i paesi ritenuti 'sicuri'.

In questo quadro si inserisce la decisione della Grande camera della Corte europea di Giustizia del 4 ottobre 2024 (causa C-406/22) che, sollecitata con un rinvio pregiudiziale del giudice del Tribunale regionale di Brno (Repubblica Ceca) a fornire la corretta interpretazione della nozione di paese di origine sicuro (con riferimento alla Moldavia), si è espressa nel modo sopra richiamato. Il Tribunale di Roma, è bene evidenziarlo subito, ritiene di «*non poter prescindere» da tale pronuncia.*

In via generale, è infatti forse superfluo ricordare il carattere vincolante di tale pronuncia per i giudici italiani, trattandosi di una decisione della Grande Sezione che chiarisce la corretta interpretazione della pertinete normativa europea. I giudici nazionali, chiamati a fare applicazione di una normativa nazionale di diretta derivazione dal diritto europeo, non potranno che essere vincolati da questa sentenza nella loro attività interpretativa.

Non solo, la sentenza europea rimarca il dovere del giudice nazionale di rilevare, anche d'ufficio, l'eventuale violazione, nel caso sottoposto al suo giudizio, delle condizioni sostanziali della qualificazione di Paese sicuro enunciate nella direttiva 2013/32.

2.3. Come è noto, il Tribunale di Roma ha deciso di non convalidare il trattenimento ritenendo che i Paesi d'origine dei migranti coinvolti – Egitto e Bangladesh – non potessero ritenersi paesi sicuri alla luce della più recente interpretazione di tale nozione data dalla Corte di Giustizia europea. In particolare, i giudici del Tribunale romano hanno ritenuto che «*nelle conclusioni della scheda-Paese dell'istruttoria del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale per l'aggiornamento del sopra menzionato decreto interministeriale, basate su informazioni tratte da fonti qualificate di riferimento*» entrambi i Paesi sono «*definit[i] Paese di origine sicur[i] ma con eccezioni per alcune categorie di persone*».

Si tratta, come evidente, di una conclusione cui i giudici non giungono autonomamente ma, al contrario, richiamando una fonte ministeriale che si esprime in questi termini. È opportuno evidenziare, infatti, che il sopracitato decreto interministeriale contiene l'apodittica elencazione – periodicamente aggiornata – dei

paesi ritenuti sicuri. La specificazione della presenza di paesi 'sicuri con eccezioni' è infatti contenuta nelle schede-paese trasmesse dal Ministero degli Affari Esteri e della cooperazione internazionale, a cui peraltro l'art. 1 comma 2 del decreto ministeriale rimanda espressamente per l'esame delle domande di protezione internazionale. Proprio queste schede – compilate e aggiornate dal Ministero – analizzano puntualmente la situazione relativa ad ogni paese contenuto nell'elenco, evidenziando, quando presenti, eventuali eccezioni – territoriali o soggettive – alla generale designazione di un paese come sicuro[5].

Per quanto di nostro interesse, dalle informazioni contenute nella scheda-paese di Egitto e Bangladesh si evince che entrambi i Paesi sono definiti "sicuri ma con eccezioni per alcune categorie di persone". Per quanto riguarda l'Egitto, le eccezioni riguardano oppositori politici, dissidenti, attivisti e difensori dei diritti umani o, comunque, coloro che possano ricadere nei motivi di persecuzione di cui all'articolo 8, comma 1, lettera e) del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251. Per quanto riguarda il Bangladesh, si riscontrano casi con un effettivo bisogno di protezione internazionale legati all'appartenenza alla comunità LGBTQI+, alle vittime di violenza di genere, incluse le mutilazioni genitali femminili, alle minoranze etniche e religiose, alle persone accusate di crimini di natura politica e ai condannati a morte, nonché il crescente fenomeno degli sfollati "climatici", costretti ad abbandonare le proprie case a seguito di eventi climatici estremi.

3. Dalla applicazione dei principi formulati in sede europea, nonché dalle indicazioni fornite nelle fonti ministeriali, il Tribunale di Roma ha tratto la propria conclusione secondo la quale per i richiedenti asilo provenienti dall'Egitto e per quelli provenienti dal Bangladesh non sussiste il presupposto di applicazione della procedura accelerata in frontiera di cui all'art. 28-*bis*, comma 2, lett. b-*bis)*, del d.lgs. n. 25/2008. Dal momento che il loro trattenimento è giustificato unicamente dall'espletamento di tale procedura, l'assenza dei requisiti richiesti per la sua applicazione diviene «*ragione dirimente di esclusione della possibilità di convalidare il trattenimento in esame, con assorbimento di ogni altro possibile profilo di criticità, relativo al peculiare contesto normativo del trattenimento medesimo*»[6].

---

[5] Non pubblicate e consultate tramite procedura di accesso civico promossa da ASGI. Si legge sul sito dell'Associazione: «Ancora una volta, quindi, al fine di prendere visione dei sopra citati documenti endoprocedimentali, ASGI, come già in occasione dei precedenti decreti, ha formulato nei confronti dei Ministeri degli affari esteri, dell'interno e della giustizia, istanza di accesso civico generalizzato ai sensi dell'art. 5, c. 2, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. A seguito dell'istanza, il Ministero degli Affari Esteri (Direttore Generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie) ha risposto inviando l'appunto n. MAECI_1311_06/05/2024_0056895-I a cui il decreto fa riferimento e con il quale sono state trasmesse le schede contenenti le determinazioni relative ai Paesi inseriti nell'elenco redatte dagli Uffici territoriali del Ministero. Sono state altresì trasmesse le schede Paese, che, come nel 2023, presentano parti di testo oscurate, sempre con motivazioni riconducibili alla tutela delle relazioni internazionali».

[6] Per un primo commento alle decisioni del Tribunale di Roma e, in particolare, ai profili riguardanti la primazia del diritto europeo si v. A. NATALE, F. FILICE, *Nota ai provvedimenti di rigetto delle richieste di convalida dei trattenimenti disposti dalla Questura di Roma ai sensi del Protocollo Italia-Albania, emessi dal Tribunale di Roma,*

L'assenza di un titolo di permanenza del richiedente protezione in tali strutture determina la riacquisizione da parte dello straniero dello *status libertatis* che, nel caso specifico, non comporta la liberazione nel territorio albanese ma, al contrario, l'attivazione delle Autorità italiane per la sua conduzione in Italia dove, è bene ricordarlo, i richiedenti saranno sottoposti alla procedura ordinaria di valutazione delle loro richieste di protezione e potranno presentare ricorso entro i termini previsti avverso il diniego di riconoscimento della protezione internazionale già pronunciato dalla Commissione territoriale.

***

4. Il dibattito politico e la grande risonanza mediatica che hanno avuto le decisioni del Tribunale di Roma suggeriscono alcune brevi riflessioni.

4.1. Innanzitutto, emergono in modo lampante le grandi difficoltà legate alla effettiva operatività dei centri dislocati in Albania. Come abbiamo anticipato, già non mancano serie critiche relative alla compressione dei diritti dei migranti coinvolti, in particolare sotto il profilo del diritto di difesa (a titolo d'esempio, basti ricordare che il vaglio giurisdizionale sul trattenimento e sulla richiesta di protezione avviene, di regola, con la partecipazione da remoto tanto del richiedente, quanto del suo difensore). A queste considerazioni ora non potranno che aggiungersi quelle relative alla corretta individuazione dei cittadini stranieri effettivamente assoggettabili alla procedura accelerata e dunque trasferibili nei centri albanesi. Il problema – che già esiste nelle altre zone di frontiera – si pone con maggior forza in Albania dato che da ogni 'errata valutazione' scaturiscono non solo altissimi costi umani (pensiamo ai giorni di viaggio in mare a bordo di imbarcazioni militari non destinate al trasporto di passeggeri) ma anche economici, tanto che dopo le ultime dichiarazioni di esponenti politici, non è da escludersi che l'intera operazione sia presto sottoposta al vaglio della Corte dei conti.

4.2. In secondo luogo, il rapido susseguirsi degli eventi (l'attività dei centri è iniziata solo la scorsa settimana) e la complessità della materia (si è in presenza di una intricata rete di connessioni tra normativa e giurisprudenza, nazionale ed europea) di certo non aiutano il dipanarsi della confusa narrazione politico-mediatica dell'intera vicenda. Ad esempio, le reazioni del Governo alla decisione del Tribunale di Roma (su tutti i giornali è stato riferito che il Ministro Nordio ha parlato di una 'sentenza abnorme') non sono state seguite da chiarimenti circa il destino dei migranti coinvolti lasciando quasi intendere che la decisione dei giudici romani 'liberasse' definitivamente i migranti e ne sancisse la loro inespellibilità *tout court*. Non è così: la mancata convalida del trattenimento ha una portata molto più limitata. Ai dodici migranti coinvolti non potrà essere applicata la procedura accelerata di valutazione delle domande di asilo, tuttavia, in Italia, saranno assoggettati alle normali procedure applicabili ai richiedenti

---

sezione specializzata nella protezione internazionale, il 18 ottobre 2024, in *Questione giustizia*, 22 ottobre 2024.

asilo che, in caso di esito negativo, potrebbero tranquillamente condurre al loro rimpatrio nel paese di origine.

4.3. Desta sicuramente attenzione la recentissima approvazione di un decreto-legge che aggiorna, con atto avente forza di legge, l'elenco dei Paesi di origine sicuri. Nel momento in cui scriviamo abbiamo a disposizione unicamente lo stringatissimo comunicato stampa pubblicato all'esito del Consiglio dei ministri che lo ha approvato e, dunque, è sicuramente prematuro azzardare commenti su un testo che ancora deve essere pubblicato. Se davvero, però, l'intervento del Governo si sarà limitato a dotare di rango primario tale elencazione, al di là del maggiore valore istituzionale, è fin troppo evidente che ogni disposizione normativa, anche di rango primario, dovrà sempre a essere valutata dai giudici al metro dei principi costituzionale e del prevalente diritto dell'UE, così come interpretato dalla Corte di Giustizia.

Il vero quesito, semmai, riguarda i margini di valutazione che spettano al giudice nazionale. Proprio su questo punto, si segnalano le preoccupazioni sollevate dall'Unione delle Camere Penali italiane che, in un comunicato del 20 ottobre, sottolinea il corretto operato dei giudici romani (i quali si sarebbero «*limitati ad applicare la normativa europea di riferimento, in linea con le indicazioni vincolanti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*» senza svolgere «*alcuna particolare attività interpretativa*» o tantomeno sostituendosi al potere esecutivo o a quello legislativo) ma mette in guardia dai possibili rischi legati agli scenari futuri: «*Il Giudice deve valutare, infatti, anche d'ufficio se il Paese di provenienza del migrante sia sicuro secondo i principi espressi dalla stessa Corte, anche in contrasto con quanto stabilito dallo Stato membro. Una operazione delicatissima e ricca di implicazioni politiche di cui si grava la singola giurisdizione*».

La questione, infatti, è tutt'altro che risolta. A luglio, dunque ben prima della richiamata pronuncia della Corte di Giustizia europea, lo stesso Tribunale di Roma aveva sottoposto alla Cassazione (che si pronuncerà il prossimo 4 dicembre) un quesito pregiudiziale sul tema.

Nel frattempo, il Ministero dell'interno ha presentato ricorso (consultabile in allegato) contro l'ordinanza del Tribunale di Roma (in particolare, contro l'ord. 42256/2024 che riguarda un cittadino del Bangladesh). Due i motivi per i quali si chiede l'intervento chiarificatore delle Sezioni unite: 1) se, nel caso di un Paese senza criticità in tutto il suo territorio nazionale (come il Bangladesh), sia legittimo considerare dirimente per il diniego della convalida del trattenimento, la sola presenza di criticità nei confronti dei diritti di alcune specifiche categorie di soggetti; 2) la carenza di adeguata motivazione circa il fatto che il richiedente si trovasse effettivamente in una situazione che giustificasse la disapplicazione della designazione del suo Paese di provenienza come Paese di origine sicuro.

L'auspicio è che questo nostro breve contributo, senza pretesa alcuna di completezza d'analisi delle complesse questioni coinvolte nella vicenda che dal fine settimana occupa le prime pagine dei media, possa risultare utile ai lettori della nostra Rivista per farsi un'idea e alimentare il dibattito. Come ha giustamente ricordato Luigi Ferrarella in un bellissimo corsivo sul *Corriere della Sera* del 20 ottobre 2024, è sempre fondamentale "conoscere per decidere" e per farsi un'idea.

10/2024

IL QUINTO RAPPORTO DI VALUTAZIONE DEL GRECO SULL'ITALIA: LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E LA PROMOZIONE DELL'INTEGRITÀ NELL'AMBITO DEI GOVERNI CENTRALI E NELLE FORZE DELL'ORDINE

di Candida Mistrorigo

1. Lo scorso 22 marzo 2024 il GRECO (Gruppo di Stati contro la corruzione) – organo del Consiglio d'Europa istituito nel 1999 – ha approvato il quinto rapporto di valutazione sull'Italia[1]. Tale documento rappresenta l'esito di una procedura di valutazione volta a verificare lo stato del diritto italiano in materia di contrasto alla corruzione. Il quinto rapporto, in particolare, si concentra sulla prevenzione della corruzione e la promozione dell'integrità nell'ambito dei governi centrali (funzioni esecutive di alto livello) e nelle forze dell'ordine[2]. Da precisare, preliminarmente, che il rapporto rappresenta l'esito di un lungo processo di valutazione e monitoraggio e non ha potuto tener conto delle recenti riforme che hanno portato all'abolizione dell'abuso d'ufficio e alla riscrittura del traffico di influenze illecite.

2. La finalità del GRECO – come è noto – è quella di "*monitorare il rispetto da parte degli Stati degli standard anticorruzione dell'organizzazione*"[3] e in particolare la conformità alla Convenzione penale sulla corruzione[4]. I principali obiettivi sono (1) contrastare la corruzione attraverso il monitoraggio della conformità della normativa interna agli standard anticorruzione del Consiglio d'Europa[5]; (2) identificare le carenze nelle politiche nazionali anticorruzione; (3) condividere *best practices* nella prevenzione ed individuazione della corruzione. La procedura di monitoraggio si fonda sulla reciproca

---

[1] Per un commento ai report precedenti, si v. : M.C. UBIALI, *La Disciplina Italiana In Materia Di Corruzione Nell'ultimo Rapporto Del Greco: Tra Le Criticità, La Corruzione Degli Arbitri, La Corruzione Internazionale, Il Finanziamento Dei Partiti,* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 luglio 2018; M.C. CROCE, *Prevenzione E Contrasto Della Corruzione: Il Quarto Compliance Report Del Greco Sull'Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 febbraio 2019.

[2] V. Report.

[3] Il funzionamento del GRECO è disciplinato dal suo Statuto e dal suo regolamento interno. Ciascuno stato membro può nominare fino a due rappresentanti (un capo delegazione ed un sostituto). L'Italia ha aderito nel 2007 ma la costituzione del gruppo trova la sua origine nel 1998, per maggiori informazioni: https://www.coe.int/en/web/greco/about-us/background.

[4] Per maggiori informazioni: https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco/what-is-greco

[5] Sono tre i documenti costituenti la base normativi per l'individuazione degli standard normativi a cui gli Stati Membri devono conformarsi: (1) la Convenzione penale sulla corruzione (STE n. 73); la Convenzione di diritto civile sulla corruzione (STE n. 174) ed il Protocollo addizionale alla Convenzione penale sulla corruzione (STE N.191). In ambito penale, è rilevante la Risoluzione 24 sui venti principi guida per la lotta contro la corruzione, adottata nel 1997 dal Comitato dei Ministri.

valutazione da parte degli Stati partecipanti ed è articolata in due fasi: nella prima, tutti i membri sono sottoposti ad un ciclo di valutazione (c.d. "*Evaluation round*") che si conclude con la formulazione di raccomandazioni finalizzate ad indicare allo Stato quali misure adottare per adeguare la propria legislazione alla normativa del Consiglio d'Europa (il documento oggetto del presente commento rappresenta l'esito di questo primo momento); nella seconda fase, invece, si verifica l'idoneità di queste misure a raggiungere gli obiettivi indicati. Tale giudizio viene poi sintetizzato in un rapporto (c.d. "*compliance report*")[6]. Fino ad oggi, il GRECO ha avviato cinque cicli di valutazione. Il primo "*round*", varato il 1° gennaio 2000, ha trattato il tema dell'indipendenza, della specializzazione e dei mezzi a disposizione degli organismi nazionali impegnati nella prevenzione e nella lotta contro la corruzione, nonché la portata delle immunità. Il secondo, iniziato il 1° gennaio 2003, ha avuto ad oggetto l'individuazione, il sequestro e la confisca dei proventi di corruzione, nonché i meccanismi anticorruzione nella P.A., la prevenzione nell'uso di persone giuridiche come scudo per la corruzione, la legislazione fiscale e finanziaria per contrastare la corruzione ed i legami tra corruzione, criminalità organizzata ed il riciclaggio di denaro. Il terzo ciclo (1° gennaio 2007) ha riguardato le incriminazioni previste dalla Convenzione penale sulla Corruzione, dal relativo Protocollo addizionale e dal principio guida n. 2, nonché la trasparenza del finanziamento dei partiti. Il quarto "*round*" (1° gennaio 2012) ha focalizzato l'attenzione sulla prevenzione della corruzione nei confronti dei membri del Parlamento, dei giudici e dei pubblici ministeri (con particolare riferimento ai principi etici, alle regole di comportamento, alle norme in materia di conflitto di interesse). L'Italia è stata valutata per i primi quattro, implementando positivamente circa il 70% delle raccomandazioni del primo, secondo e terzo Ciclo. Con riferimento al quarto Ciclo, è ancora in corso la procedura di conformità (al momento, il nostro Paese ha implementato circa il 42% delle raccomandazioni) (§6).

3. Ma veniamo ora al rapporto oggetto del presente commento. L'obiettivo di tale documento – lo abbiamo già anticipato poco sopra – è quello di valutare l'efficacia delle misure adottate dalle autorità italiane per prevenire la corruzione e promuovere l'integrità nell'ambito dei governi centrali e nelle forze dell'ordine. La prima parte del Report si concentra quindi sulla prevenzione della corruzione tra coloro che hanno posizioni dirigenziali di alto livello (i c.d. "PTEF"): il Report fa riferimento in particolare al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Ministri con e senza portafoglio, ai Sottosegretari di Stato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai Sottosegretari di Stato, ai Commissari Straordinari del Governo e Speciali, nonché al personale degli Uffici di Diretta Collaborazione, che forniscono consulenze al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri (§1)[7]. In tale settore il documento evidenzia alcune carenze con

[6] In linea con la prassi del GRECO, le raccomandazioni vengono indirizzate, tramite il Capo delegazione GRECO, alle autorità italiane, che stabiliscono le istituzioni/organismi nazionali responsabili per l'attuazione dell'azione richiesta. Entro 18 mesi dall'approvazione del presente rapporto, l'Italia invia un rapporto sulle azioni intraprese in risposta alle raccomandazioni del GRECO.

[7] I soggetti inclusi nelle valutazioni del quinto ciclo, secondo la definizione del Report, solo coloro che

riguardo ai meccanismi di segnalazione dei conflitti di interesse e delle incompatibilità dei membri del Governo. Segnatamente, dopo una analisi del sistema di governo italiano (struttura, status e remunerazione dei ministri, capi gabinetto…*etc.*), il Gruppo di valutazione (c.d. GET) segnala che, sia i membri del Governo, sia i membri degli Uffici di diretta collaborazione non sono soggetti a controlli specifici della propria integrità al momento della loro nomina. In particolare, i membri degli Uffici di diretta collaborazione vengono assunti ad assoluta discrezione del Ministro presso il cui Ministero andranno ad operare[8] (§ 33). Sempre con riferimento a tali soggetti, non è presente, inoltre, alcun obbligo di esclusività per alcune funzioni di supporto al Ministero (§ 34): per esempio, quelle svolte sulla base di contratti a termine o di consulenza. Relativamente alla verifica dell'incompatibilità del soggetto dirigente rispetto alla carica proposta, il GET segnala altresì che la normativa italiana richiede al funzionario di autodichiararsi estraneo a qualsiasi forma di incompatibilità, ma tali autodichiarazioni non considerano tutti i tipi di conflitti di interessi (§ 34)[9]. Il Report raccomanda quindi all'Italia di fare sì che la legislazione possa prevedere una valutazione sulla integrità per tutti i PTEF, oltre che una analisi sistemica dei rischi di corruzione che li riguardano(§48); al momento presente per la sola presidenza del Consiglio dei Ministri.

Il documento del GRECO lamenta poi l'assenza di un Codice di condotta per alcuni PTEF[10] (i Ministri, i Viceministri, i Sottosegretari di Stato e i Commissari), raccomandando quindi l'adozione di tale strumento, affinché possano essere disciplinati in questa sede i potenziali conflitti di interessi e altre questioni che riguardano l'integrità (ad esempio, i regali, contatti con terzi, attività esterne, contratti con autorità statali, gestione delle informazioni confidenziali) (§57)[11].

---

partecipino regolarmente allo sviluppo e/o all'esecuzione di funzioni governative, o forniscano consulenza al Governo su tali funzioni (queste ultime possono includere la determinazione e l'applicazione di politiche, l'applicazione delle leggi, la proposta e/o l'implementazione di misure legislative, l'adozione e l'implementazione di regolamenti/decreti normativi, le decisioni relative alle spese del Governo, le decisioni relative alla nomina di soggetti nell'ambito di funzioni esecutive dirigenziali di alto livello) – Cfr. Report, §17.

[8] "*In particolare perché il GET ha avuto la netta impressione, a seguito delle sue discussioni on site, che siano maggiormente presi in considerazione i rischi per l'integrità e i conflitti di interessi a livello manageriale e finanziario nell'ambito del quadro normativo italiano, di quelli connessi alle attività politiche*" – Cfr. Report, §48.

[9] Per completezza, la verifica sul conflitto di interessi, incompatibilità e inconferibilità è presente solo per i membri del Governo. – Cfr. Report, §30.

[10] In quanto titolari di cariche politiche non sembrano essere soggetti al Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, ma a specifici codici adottati dalle amministrazioni competenti, evidenziando un sistema normativo frastagliato e non uniforme. – Cfr. Report, §48.

[11] "*l GRECO nota che i Ministri, i Viceministri, i Sottosegretari di Stato e i Commissari, in quanto titolari di cariche politiche, non sono soggetti al Codice di comportamento per i dipendenti pubblici, valido a livello nazionale, né ai codici specifici adottati dalle pubbliche amministrazioni. I membri degli Uffici di diretta collaborazione non sono direttamente sottoposti a questi codici, ma solo nella misura decisa dalle singole amministrazioni, che sono tenute a estendere a questa categoria l'applicazione di un codice, nella misura massima possibile. Questa situazione eterogenea non è soddisfacente. Il GRECO ha costantemente sostenuto che i PTEF debbano essere sottoposti a un codice che descriva la condotta che ci si aspetta da loro durante il processo decisionale del Governo.* – Cfr. Report, §57.

Molto rilevanti sono inoltre le raccomandazioni in materia di trasparenza del processo legislativo e conflitto di interessi. Con riguardo al primo tema, il documento segnala la mancanza di una cornice normativa generale in grado di fornire indicazioni chiare sulla consultazione pubblica[12] (§72). In particolare, il Report si concentra sul fenomeno del *lobbying*, sottolineando come non esista una disciplina generale di tale attività, ma solo regole specifiche adottate da singoli enti (§73)[13]. Con riferimento, invece, alla seconda tematica sopramenzionata, quella del conflitto di interessi, il GRECO segnala inoltre come ad oggi non esista nella legislazione italiana una definizione generale di conflitto di interessi e come, anche in questo ambito, la disciplina risulti frastagliata in base all'ambito d'interesse (§ 78 ss.). A questo proposito, va ricordato che tale criticità era stata evidenziata dal GRECO già nel rapporto relativo al Quarto Ciclo di Valutazione (§82).

Il documento in esame si concentra altresì sulla necessità di regolamentare la possibilità per alcuni PTEF di svolgere incarichi ulteriori rispetto a quelli assegnati dal Governo. In particolare, nel Report si segnala che, mentre i membri del Governo non possono esercitare altre funzioni o attività durante il proprio mandato, non esistono norme o restrizioni in vigore sull'esercizio di attività accessorie da parte dei membri degli Uffici di diretta collaborazione, tranne nel caso in cui venga applicato loro un Codice di condotta adottato dalla singola amministrazione. La disciplina relativa alle attività lavorative ulteriori rispetto agli incarichi di governo non sembra poter essere applicata alla generalità dei PTEF senza ambiguità e ciò risulta problematico[14] (§ 85).

Una ulteriore tematica oggetto di attenzione è rappresentata dalla regolamentazione delle regalie. Il GET segnala lacune nella disciplina degli obblighi di dichiarazione dei redditi e degli interessi finanziari[15]. Secondo gli esaminatori del GRECO le disposizioni relative a questa materia andrebbero razionalizzate: mancano infatti regole univoche applicabili a tutti i funzionari, in particolare con riguardo alle situazioni in cui questi ricevono regali, utilità o inviti durante l'esercizio delle proprie funzioni (§ 90 ss.)[16]. Da ultimo, trattando il tema dell'accertamento della responsabilità

---

[12] "*I rappresentanti della società civile che il GET ha incontrato hanno avuto esperienze divergenti nell'ambito della consultazione pubblica, in base ai ministeri con cui hanno lavorato. Hanno sottolineato che la scelta di effettuare la consultazione pubblica e i portatori di interessi invitati alle consultazioni pubbliche selettive erano troppo discrezionali. Sembrava mancare un quadro generale in grado di fornire indicazioni chiare e la piattaforma per la partecipazione aperta, a quanto è stato detto, era sottoutilizzata.* – Cfr. Report., §72.

[13] Alcuni ministeri (Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, il Ministero dello Sviluppo Economico e il Dipartimento della Funzione Pubblica) hanno introdotto volontariamente registri dei lobbisti, alcuni hanno introdotto codici di condotta che i lobbisti sono tenuti a firmare. Alcuni Ministri e altri PTEF, inoltre, pubblicano volontariamente i propri ordini del giorno. – Cfr. Report, §73-74.

[14] A seguito della visita, le autorità hanno citato l'art. 53 del Decreto Legislativo 165/2001, che prevede che l'esecuzione di attività esterne debba essere autorizzata e che le attività autorizzate debbano essere pubblicizzate, ma questa norma non sembra applicabile a tutto il personale degli uffici senza ambiguità. Questa mancanza di norme comuni è considerata preoccupante dal GRECO. – Cfr. Report, §89. Considerazioni relative alla mancanza di regole e trasparenza è fatta anche per il regime post- incarico (§97) e per quello di dichiarazione dei redditi (§112).

[15] Tale lacuna viene segnalata, in particolare, per il personale degli Uffici di diretta collaborazione.

[16] "*Il GET nota che non sono in vigore norme e riferimenti comuni per tutti i PTEF sul modo in cui gestire le situazioni*

e dell'esecuzione delle conseguenti sanzioni, il documento del GRECO si sofferma sui meccanismi di sanzionatori extra-penali. Il GET ha infatti avuto modo di rilevare che le sanzioni extra-penali, in particolare quelle disciplinari, non risultano applicate a tutti i PTEF in maniera uniforme ed effettiva. Conseguentemente il Report ribadisce la necessità di sanzionare i comportamenti quali la mancanza di integrità, il conflitto di interessi e la violazione degli obblighi di dichiarazione dei redditi percepiti[17].

4. Veniamo ora alla seconda parte del Report, relativa alla prevenzione della corruzione nell'ambito delle forze dell'ordine (personale della Polizia di Stato, dei Carabinieri e della Guardia di Finanza, §1). In tale settore, il GRECO critica *in primis* l'assenza di un codice di comportamento specifico per la Polizia di Stato[18] (la cui applicazione sia poi resa effettiva)[19]. Si segnala altresì la necessità di introdurre procedure per fornire consulenza confidenziale al personale delle forze dell'ordine in su questioni etiche e di integrità (§ 195). Sebbene sia prevista una formazione iniziale relativa alla legislazione anticorruzione, all'etica della polizia, ai reati contro la pubblica amministrazione, ai doveri degli appartenenti alle forze dell'ordine e al comportamento da tenersi nella vita privata, il GET evidenzia l'assenza di canali istituzionalizzati per affrontare tali questioni durante l'effettivo esercizio delle funzioni[20]. Il GRECO rileva, infine, la necessità di conformarsi alla nuova direttiva europea in tema di *whistleblowing*, raccomandando lo svolgimento di attività di formazione e sensibilizzazione specifiche sulle misure di protezione dei *whistleblowers* all'interno delle forze dell'ordine (§ 299). Su quest'ultimo aspetto è importante sottolineare l'entrata in vigore del d.lgs. n. 24 del 10 marzo 2023, che ha recepito la direttiva (UE) 2019/1937 in materia di *whistleblowing*, innovando il panorama normativo in materia.

5. Prima di concludere questa breve sintesi dei contenuti del Report, ci pare significativo evidenziare come la Relazione del GRECO si apra con la presente constatazione: "*l'Italia ha un quadro legale e istituzionale per la prevenzione e la lotta alla*

---

in cui i regali, le utilità o gli inviti vengano offerti durante l'esercizio delle rispettive funzioni. Le sole norme esistenti sono quelle sui regali di rappresentanza (ma non su altri regali o inviti), che valgono per i membri del Governo, e quelle contenute nel codice di comportamento nazionale che, come precedentemente evidenziato, non è direttamente applicabile ai membri degli Uffici di diretta collaborazione. Inoltre, entrambi i regolamenti si concentrano unicamente sul valore dei regali e non sul contesto in cui vengono offerti" – cfr. Report, §92.

[17] "*Il GET nota che varie norme sopra descritte non prevedono sanzioni per i Ministri, un fatto che è stato confermato dalle discussioni in loco. Ciò avviene, in particolare, nell'ambito delle norme sull'incompatibilità previste dalla Legge n° 215/2004 e dal Decreto Legislativo n° 39/2013. Sia l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che l'ANAC hanno evidenziato il fatto che violazioni da loro accertate nei confronti di Ministri vengono comunicate ai presidenti di entrambe le Camere del Parlamento, ma non hanno conseguenze sui Ministri coinvolti*".– Cfr. Report, §127.

[18] "*La Polizia di Stato non ha un codice di comportamento specifico. Il Piano per la prevenzione della corruzione e la trasparenza del Ministero dell'Interno fa riferimento al Codice di comportamento per i dipendenti del Ministero dell'Interno, che integra e specifica le misure contenute nel Codice di comportamento per i dipendenti pubblici a livello nazionale. Tuttavia, le autorità hanno segnalato che questo codice non è pienamente osservato e che ha solo un valore di ispirazione per la Polizia di Stato*" – Cfr. Report (§182).

[19] Cfr Report, §182.

[20] Il personale, infatti, può solamente rivolgersi ai propri superiori e agli uffici centrali di ciascuna forza.

corruzione consistente che, tuttavia, risulta difficile da dominare, ciò andando a scapito della sua efficienza". L'assenza di una regolamentazione specifica per il *lobbying* ed il conflitto di interessi è stata, per lungo tempo, al centro del dibattito pubblico[21], così come i progetti di legge in materia, i quali tuttavia non sono mai riusciti a superare il vaglio del Parlamento. La situazione risulta altresì aggravata dalla circostanza – non ancora conosciuta al momento della stesura del Report – dell'abolizione del reato di abuso d'ufficio e della modifica – di carattere *restrittivo*[22] – dell'ambito di applicazione del reato di traffico di influenze illecite[23], entrambe per mano della legge Nordio (l. n. 114/2024). Quest'ultimo intervento, innestato in un ordinamento "*di difficile dominazione*", non aiuta la creazione di un sistema anticorruzione uniforme ed efficiente. Il Report del GRECO mette infatti in evidenza come la legislazione anti-corruzione del nostro Paese si trovi quasi del tutto sprovvista di meccanismi preventivi di controllo del fenomeno corruttivo in ambito politico. D'altra parte, le recenti riforme in materia penale mostrano un sistema repressivo in arretramento[24]. In conclusione, la riduzione dell'ambito applicativo delle norme penali si innesta in un ambito in cui mancano gli strumenti preventivi di carattere extra-penale, specialmente con riferimento ai soggetti apicali. Tale quadro risulta allora estremamente critico e impone, una volta di più, una riflessione sull'indirizzo ultimamente imboccato dal nostro legislatore in questa materia.

---

[21] S. GIAVAZZI – V. MONGILLO – P.L. PETRILLO (a cura di), *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e diritto penale*, Torino, 2019; G. DE NOZZA, *Il delitto di traffico d'influenze illecite ed il confine con il lobbying*, in questa *Rivista*, 22 settembre 2023.

[22] La dottrina in tema sembra unanime nel riferire che le modifiche del d.d.l. Nordio abbiano portato ad una "restrizione" dell'ambito applicativo dell'art. 346-*bis* c.p. Sul punto s. veda: M. GAMBARDELLA, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio e la riformulazione del traffico d'influenze nel "disegno di legge Nordio"*, in questa Rivista , 26 settembre 2023; R. CANTONE – A. MILONE, *Le modifiche al traffico di influenze da parte del DDL Nordio; tutt'altro che mere precisazioni!*, in questa Rivista, 10 gennaio 2024; V. MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, in questa Rivista, 22 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.

[23] Per una analisi della fattispecie di reato e delle sue criticità *ante* riforma si veda: V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in questa Rivista, 2 novembre 2022; Per una analisi del disegno di legge: M. PELISSERO, *sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio e di riformulazione del traffico d'influenze illecite*, in questa *Rivista*, 18 settembre 2023; R. CANTONE, *Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite (d.d.l. Nordio)*, in questa *Rivista*, 19 settembre 2023.

[24] Da ultimo e in sintesi, si vedano i punti rilevati da G. 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, 7-8/2024, (§2.2.).

SISTEMA PENALE

10/2024

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA: UNA SFIDA DEL NOSTRO TEMPO(*)

di Gian Luigi Gatta

1. L'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022: c.d. riforma Cartabia), coordinata con la procedura penale e comprensiva di effetti sul diritto penale sostanziale e sul diritto penitenziario, rappresenta indubbiamente una delle più interessanti novità intervenute negli ultimi anni nel mondo della giustizia penale. Si tratta, infatti, di un ambizioso investimento culturale, che sulla linea di un movimento internazionale getta un seme nel sistema introducendo *un nuovo paradigma*.

Sappiamo bene che il terreno della *giustizia penale*, sul quale la giustizia riparativa si innesta, è tradizionalmente *terreno di scontro*. Guardiamo al processo: "lo Stato contro Tizio o Caia": così vengono chiamati e nominati i processi negli Stati Uniti, patria di un sistema processuale non a caso chiamato "adversarial", al quale si è notoriamente ispirato il nostro codice del 1988. Guardiamo ora alla pena: il sistema punitivo, nel nostro come in altri paesi, ruota essenzialmente attorno al carcere, che è espressione plastica dell'idea dell'allontanamento e dell'esclusionedell'autore del reato dalla società.

Prendere le distanze da chi ci fa del male è una reazione istintiva, da secoli istituzionalizzata nelle forme del processo e dell'esecuzione penale. Per questo la giustizia riparativa – definita come la giustizia dell'incontro – introduce un paradigma culturale e un metodo di gestione dei conflitti *sconvolgente*. E di fronte a novità sconvolgenti e difficili da capire, anche nel mondo del diritto (accademia compresa), sono possibili atteggiamenti diversi: di scetticismo/rifiuto o, al contrario, di curiosità intellettuale o entusiasmo per un nuovo e sconosciuto orizzonte da percorrere alla ricerca, se possibile, di *risposte più adeguate e soddisfacenti* da parte della giustizia. Non si tratta certo di abbandonare la strada vecchia – quella del diritto e del processo penale liberale – per intraprendere una strada nuova. Si tratta di migliorare la strada vecchia aprendo intersezioni che portino a una giustizia migliore, attraverso percorsi paralleli e virtuosi.

2. La giustizia sanzionatoria lascia spesso un senso di insoddisfazione. Al processo si chiede di accertare fatti ed eventuali responsabilità, nel quadro delle garanzie costituzionali e del sistema. Quando il processo riesce ad adempiere a questa sua funzione essenziale, e sfocia in una condanna, alla pena si chiede di restituire al reo il male commesso, attraverso la privazione o la limitazione della libertà personale, e, al

(*) *Testo rielaborato di un articolo già apparso nel n. 2/2024 di Ante Litteram, rivista della Camera penale di Catanzaro "Alfredo Cantàfora". Si ringrazia la direzione di Ante Litteram per averne consentito la ripubblicazione.*

Editore Associazione "Progetto giustizia penale" | via Festa del Perdono 7, 20122 Milano
c/o Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria"
redazione@sistemapenale.it

tempo stesso, di servire al reinserimento sociale della persona temporaneamente ristretta. Al processo penale, che è di per sé una pena per chi lo subisce, e alla pena vera e propria, chiediamo insomma di *fare del bene separando e facendo del male*. È un dilemma antico, che a ben vedere è problematico sia per il reo (e, prima ancora, per l'imputato), sia per la vittima.

C'è infatti *una possibile esigenza individuale e sociale* che lo schema della giustizia sanzionatoria avversariale non riesce a intercettare: quella dell'*incontro* e della *dimensione dialogica* tra autore e vittima del reato.

Può essere un'esigenza della vittima, che per superare il trauma e l'offesa del reato, o per alleviarne le conseguenze e girare pagina, vuole incontrare l'autore del reato alla ricerca di possibili risposte a tanti perché: risposte che possono emergere dal dialogo e dallo scambio di sguardi di un incontro tra persone, attraverso la mediazione di esperti in posizione di equidistanza o, meglio, di equiprossimità, secondo un neologismo della giustizia riparativa tradotto ora in norma di legge. C'è una ricerca di risposte, da parte delle vittime, che non di rado – questo è il punto – *va oltre il processo e la pena*. In un bellissimo film irlandese del 2018, "*The meeting*", basato su una storia vera e interpretato, nella veste di protagonista, dalla vittima di una brutale violenza sessuale, Ailbhe Griffith cerca nell'incontro con l'autore della violenza, uscito dal carcere, risposte a domande – tra le quali, "perché lo hai fatto proprio a me?" – per lei essenziali per mettersi il trauma alle spalle. Come si legge efficacemente nel trailer del film: "She didn't want an apology. She wanted her life back". Ancora, in una recente intervista al Corriere del Veneto, Francesca Girardi, nel 2003 vittima di Unabomber, quando aveva solo nove anni, ha così risposto a questa domanda, all'indomani della notizia della riapertura delle indagini: "cosa le cambierebbe sapere chi è stato? Ha già detto di volerlo incontrare. «Sì, è vero, ci spero con tutto il cuore. Non so ancora cosa potrebbe significare sapere finalmente chi è stato, come potrebbe cambiare la mia vita arrivare a una verità così tanto attesa. Ma sono certa che darebbe una svolta a tutto: ai ricordi, alla terribile esperienza vissuta, alla persona positiva e ottimista che comunque oggi sono diventata». Chiuderebbe il cerchio? «Chiuderebbe una ferita ancora aperta. E sarebbe spettacolare».

Di fronte a queste e a tante altre simili testimonianze penso che stia a noi giuristi, come approccio culturale, scegliere se chiudere gli occhi di fronte all'esigenza avvertita da alcune delle persone offese, ritenendola estranea alla sfera della giustizia (alle *cose di cui ci dobbiamo occupare*), oppure se cercare strumenti che possano soddisfarla, migliorando così *la giustizia come servizio pubblico*. La riforma Cartabia è andata proprio in questa seconda direzione ed è frutto di una precisa e forte opzione politico-culturale.

Attenzione però. Non si tratta solo di assecondare esigenze delle vittime. Anche gli autori di reato avvertono talora l'esigenza di incontrare le vittime, di confrontarsi con loro, di chiedere perdono o comunque di fornire spiegazioni cercando, se possibile, di dare un senso alle loro azioni. Esperienze assai significative, nel nostro paese, sono testimoniate ad esempio in due libri: quella di una donna condannata per omicidio, Stefania Albertani, nel dialogo con due criminologi che può leggersi in A. Ceretti, L. Natali, "*Io volevo ucciderla. Per una criminologia dell'incontro*", Raffaello Cortina, 2022; quella di autori (e vittime) del terrorismo negli anni di piombo, ne "*Il libro dell'incontro.*

Vittime e responsabili della lotta armata a confronto", 2015, curato da G. Bertagna, A. Ceretti e C. Mazzucato ed edito da il Saggiatore.

3. La Giustizia riparativa non è solo un'idea. Al pari della giustizia ordinaria è un servizio pubblicoe richiede organizzazione, personale esperto, formazione, investimenti per far fronte a costi, coinvolgimento degli enti locali e del territorio. È una macchina complessa che si sta mettendo in moto, nel nostro come in altri paesi, grazie agli investimenti iniziali e agli altri che saranno necessari. Grazie alla formazione in atto nelle università, dove si stanno attivando i primi corsi, nell'avvocatura e nella magistratura. Grazie all'impegno dei funzionari del Ministero della Giustizia e di quanti da anni sono coinvolti in attività di mediazione e ai sempre più numerosi centri disseminati sul territorio. Per il Ministero della Giustizia, la giustizia riparativa è oggi uno dei servizi da gestire e amministrare, attraverso le proprie articolazioni e con opportuno coordinamento con l'autorità giudiziaria. È un servizio pubblico in funzione delle esigenze delle vittime e degli autori dei reati, o presunti tali; un servizio per la società intera.

Pochi, come i penalisti, conoscono i difetti e i limiti del diritto penale, alcuni dei quali – tali, attenzione, *solo* agli occhi di parte dell'opinione pubblica – sono imposti proprio da irrinunciabili principi liberali incarnati nella Costituzione. Se non si può 'buttare via la chiave', se non si possono comminare e infliggere pene esemplari, se si deve rimettere in libertà il detenuto dopo un certo numero di anni e a certe condizioni, se si deve dichiarare la prescrizione del reato o l'improcedibilità dell'azione penale dopo un certo periodo di tempo, la domanda di giustizia, delle vittime e della società, deve poter trovare soddisfazione anche attraverso strade diverse da quelle del processo e della pena. La riparazione interpersonale è una di queste strade, appunto.

A ben vedere, sul piano politico-criminale investire sulla giustizia riparativa – sulla cultura della mediazione e della riparazione come possibile risposta al reato – può rappresentare un contraltare rispetto alla più semplice ed elettoralmente appagante delle risposte, ai tempi del *populismo*: innalzare le pene. Chi soffia sulla divisione della società – gli onesti cittadini, da una parte, i delinquenti, dall'altra parte – individua nell'innalzamento delle pene e nella creazione di nuovi reati risposte immediate e a costo zero all'esigenza di giustizia, che però inevitabilmente si scontrano, vuoi con i tempi del processo penale, vuoi con un sistema dell'esecuzione penale costituzionalmente orientato al graduale reinserimento del condannato, prima del fine pena. Sono quindi risposte non appaganti, al metro di una reazione retributiva/vendicativa, che possono nondimeno comportare torsioni illiberali del sistema, confliggenti con i principi costituzionali, a partire da quello di proporzionalità della pena. Emblematico in tal senso è il c.d. pacchetto sicurezza, all'esame del Parlamento.

La giustizia riparativa, sul piano politico, è invece uno strumento di pacificazione e coesione sociale: è altro rispetto alla giustizia penale; non ne prende il posto ma vi aggiunge qualcosa, *la completa*, quanto meno sul piano dell'offerta di servizi da parte dell'ordinamento. Non è a costo zero, come detto, e non paga altrettanto, elettoralmente, perché *non soffia sulla sete di punizione e di vendetta*; anzi, promette benefici all'indagato, all'imputato e al condannato, più evidenti rispetto a quelli che può offrire alle vittime.

Ricordo, infatti, che lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, e l'eventuale esito riparativo, devono essere valutati dall'autorità giudiziaria ai fini delle determinazioni di competenza e, in particolare, della commisurazione della pena (art. 58, co. 1 d.lgs. n. 150/2022); non vale però il contrario, essendo preclusa ogni valutazione negativa del mancato accesso ai programmi di giustizia riparativa o del fallimento degli stessi. Ancora, l'aver partecipato, prima del giudizio, a un programma di giustizia riparativa concluso positivamente integra una nuova circostanza attenuante comune, prevista dall'art. 62, n. 6 c.p.: può comportare quindi una diminuzione della pena o la sterilizzazione degli effetti di una o più aggravanti, all'esito del giudizio di bilanciamento delle circostanze concorrenti. Inoltre, l'aver partecipato a un programma di giustizia riparativa, concluso positivamente, consente l'accesso alla sospensione condizionale della pena nella forma c.d. breve, applicabile in caso di condanna a una pena non superiore a un anno. La riparazione produce i suoi effetti, ancora, nei reati procedibili a querela (il cui novero è stato ampliato dalla riforma Cartabia): la partecipazione del querelante a un programma di giustizia riparativa concluso con esito positivo comporta la remissione tacita della querela (art. 153, co. 2, n. 2 c.p.). Questa disciplina è accompagnata dalla previsione di una sospensione del procedimento per più di 180 giorni, attivabile su richiesta dell'imputato che chieda di accedere a un programma di giustizia riparativa (art. 129 bis, co. 4 c.p.p.: si tratta dell'unica ipotesi in cui il procedimento penale viene sospeso in attesa di un eventuale esito riparativo).

Diversi sono poi i benefici correlati alla giustizia riparativa nella fase dell'esecuzione penale: è previsto che sia valutata ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio, delle misure alternative alla detenzione (anche quando sono chieste dallo stato di libertà) e della liberazione condizionale.

Anche alla luce di questi riflessi sostanziali, è evidente come la giustizia riparativa sia una realtà concreta, che richiede di essere conosciuta, studiata, sperimentata da tutti gli attori della giustizia, avvocati compresi. Gli avvocati possono avere una funzione di impulso fondamentale per il successo della giustizia riparativa. Nel rapporto professionale e umano che instaurano con i propri assistiti, vittime o autori (presunti o reali) che siano, *gli avvocati sono tra i primi ad avvertire la domanda di una giustizia riparativa e a poterla indirizzare adeguatamente nell'ambito di strategie e scelte difensive*. Gli avvisi sulla possibilità di accesso a programmi di giustizia riparativa, previsti dalla legge processuale, sono oggi molti e pongono d'altra parte all'avvocato, come al magistrato, il dovere di illustrare una nuova realtà e i possibili benefici ad essa correlati. Anche per questo penso che le attività di formazione, di coordinamento e di supporto, da parte degli ordini e delle associazioni forensi, siano di particolare importanza e vadano incoraggiate.

4. Vi è un rilevante aspetto di complementarietà della giustizia riparativa, rispetto alla giustizia sanzionatoria penale, che merita di essere sottolineato. L'utilità sociale della giustizia riparativa si può e si dovrà misurare in termini di riduzione della recidiva e, quindi, di prevenzione della criminalità. Il *volto costituzionale della pena* – umana nei contenuti e tesa alla rieducazione del condannato – è *del tutto coerente con la*

giustizia riparativa, che mette al centro le persone – il rispetto per i beni giuridici coinvolti – e facilita la comprensione di ciò che è accaduto e del relativo disvalore e pone le basi perché non si ripeta. La giustizia riparativa *spegne il fuoco della ritorsione e della vendetta della vittima*, da un lato, e *aiuta a comprendere il male individuale e sociale causato dalle proprie azioni od omissioni, responsabilizzando l'autore*. Si innestano così nel sistema e nella vicenda punitiva penale elementi e contenuti positivi, di elevato valore pedagogico e culturale, del tutto funzionali alla *pacificazione sociale* e alle *finalità assegnate alla pena dalla Costituzione*. Penso sia utile segnalare che alcuni studi scientifici, come si legge nel sito internet dello statunitense Bureau of Justice Assistance (BJA), mostrano come "*the restorative justice reduces recidivism, increases victim's satisfaction with the justice process, and reduces the psychological trauma of crime*". La giustizia riparativa, insomma, è nell'interesse dell'imputato/condannato, della vittima e della società. Oltre a essere coerente con il finalismo rieducativo della pena.

5. Naturalmente, la giustizia riparativa *è altro rispetto al processo penale*. Lo si è detto. Essa è *complementare* alla giustizia penale. La sfida della riforma Cartabia è di avere pensato a una complementarietà, non ad una alterità. Il coordinamento con il procedimento penale è stato realizzato prevedendo l'innesto della giustizia ripartiva in modo trasversale, esteso cioè a tutte le fasi del procedimento: dalle indagini preliminari all'esecuzione penale. È verosimile che, in ragione del tempo che serve di norma per far maturare le condizioni per l'incontro e la riparazione, sia la fase dell'esecuzione penale quella destinata a risultare terreno di elezione dei programmi di giustizia riparativa. Ma non è detto – e, anzi, la prima applicazione della nuova disciplina lo conferma – che la via della giustizia riparativa sia percorsa già in sede di indagini o in altri momenti dell'*iter* processuale. I principi fondamentali della nuova disciplina prevedono l'accesso ai programmi in ogni fase del procedimento, *sempre su base volontaria* e con una serie di *garanzie* funzionali anche e proprio al *coordinamento con le regole e le garanzie del processo penale*.

***

È possibile, certo, che qualche aspetto sia perfettibile, perché il coordinamento tra giustizia penale e giustizia riparativa non è certo cosa semplice. Il decreto correttivo della riforma Cartabia, adottato su proposta del Ministro Nordio (d.lgs. n. 31/2024), è già intervenuto su qualche profilo e altri potranno essere messi in rilievo dalla dottrina e dalla prassi, anche grazie all'apporto dell'avvocatura. Quel che penso sia importante, per cogliere la sfida della giustizia riparativa, è non fare passi indietro rispetto ai principi e agli obiettivi di fondo, che meritano a mio avviso di essere perseguiti per *migliorare la giustizia penale*. Non dimentichiamoci della saggia riflessione che fece più di un secolo fa da Gustav Radbruch, grande filosofo del diritto: abbiamo bisogno di "qualcosa di migliore del diritto penale". La giustizia riparativa per molti versi lo è, e penso che possa anche migliorare la giustizia penale attivando *una virtuosa sinergia*. È una sfida del nostro tempo, peraltro non solo italiana ma internazionale, e sta a noi affrontarla. Anche per evitare che le vittime, sempre più al centro dell'attenzione dei media e della politica-

criminale, pensino di poter trovare soddisfazione solo attraverso pene sempre più severe e torsioni dei principi del diritto penale liberale. Contro questo rischio, che purtroppo si è già in gran parte concretizzato nell'attuale temperie penal-populista, la giustizia riparativa può rivelarsi un efficace antidoto. C'è però una grande operazione culturale da compiere. Ed è un'avvincente sfida del nostro tempo.

10/2024

DISALLINEAMENTI GIURISPRUDENZIALI SUL REGIME DELL'INCOMPETENZA PER MATERIA DERIVANTE DA CONNESSIONE. A PROPOSITO DELL'ATTRIBUZIONE DEL DELITTO DI VIOLENZA SESSUALE AGGRAVATO ALLA COMPETENZA DELLA CORTE D'ASSISE

Cass. pen. Sez. III, 14 giugno 2024 (dep. 16 luglio 2024), n. 28485, pres. Aceto, est. Scarcella; Corte d'appello di Torino, Sez. II pen., 18 luglio 2024 (dep. 22 luglio 2024), n. 3935, pres. rel. Bassi

di Dario Albanese

1. Con le due sentenze in epigrafe, la terza sezione della corte di cassazione, prima, e la corte d'appello di Torino, poi, si sono occupate - giungendo a conclusioni tra loro contrastanti - del perimetro applicativo del regime di incompetenza per connessione dettato dall'art. 21, co. 3, c.p.p.

In entrambi i casi, l'occasione è stata fornita dalla contestazione agli imputati del delitto di violenza sessuale (art. 609-*bis*, co. 1 e 2, c.p.) aggravato dall'aver commesso il fatto nei confronti di una persona che non ha compiuto i dieci anni (art. 609-*ter*, co. 2, c.p.), delitto che, a partire dall'entrata in vigore della l. n. 69 del 2019[1], è punito con la reclusione fino a 24 anni e che quindi - per effetto del combinato disposto degli artt. 4 e 5 c.p.p.[2] - appartiene ora alla competenza della corte d'assise.

L'introduzione della competenza per materia della corte d'assise in relazione a un delitto tradizionalmente rientrante nella competenza del tribunale non è stata sempre colta immediatamente: all'indomani dell'entrata in vigore della nuova cornice edittale diversi procedimenti sono stati instaurati ancora davanti al tribunale, e la questione sulla competenza è sorta solo nei gradi successivi al primo[3].

---

[1] In particolare, l'art. 13, co. 2, lett. *b*), l. 19 luglio 2019, n. 69, ha modificato l'art. 609-*ter*, co. 2, c.p.p., prevedendo il raddoppio della pena prevista dall'art. 609-*bis* c.p.p. per il caso in cui la violenza sessuale sia commessa nei confronti di una «persona che non ha compiuto gli anni dieci».

[2] L'art. 5, lett. *a*), c.p.p. dispone che la corte d'assise è competente per tutti i delitti puniti con la «reclusione non inferiore nel massimo a ventiquattro anni». Per fare corretta applicazione di tale previsione occorre tenere a mente quanto previsto dall'articolo precedente, ai sensi del quale per «determinare la competenza si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per ciascun reato consumato o tentato», senza tenere conto delle circostanze del reato, ad eccezione delle «circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale». Prevedendo il raddoppio della pena prevista per il delitto di cui all'art. 609-*bis* c.p.p., quella di cui all'art. 609-*ter*, co. 2, c.p.p. rientra tra le circostanze aggravanti a effetto speciale (art. 63, co. 3, c.p.), e dunque deve essere considerata per stabilire la competenza per materia del delitto aggravato.

[3] Entrambe le pronunce si rifanno al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini

In questi casi, nessuno spazio per dubbi interpretativi si delinea in presenza di imputazioni fondate sul solo delitto di violenza sessuale aggravato *ex* art. 609-*ter* c.p.p.: in siffatte ipotesi, non può che affermarsi la rilevabilità dell'incompetenza per difetto in ogni stato e grado del processo, ai sensi dell'art. 21, co. 1, c.p.p. Più complesso si rivela invece lo scenario, invero frequente nella prassi, in cui il delitto di violenza sessuale sia contestato in continuazione (artt. 81 c.p., 12, lett. *b*, c.p.p.) con altri delitti – come ad esempio i maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.) – di competenza del tribunale. Ed è proprio questa la fattispecie di cui si occupano le due sentenze segnalate. In breve, mentre secondo la corte di cassazione occorre, in questi casi, far riferimento al regime dell'incompetenza derivante da connessione di cui all'art. 21, co. 3, c.p.p., con conseguente rilevabilità o eccepibilità della stessa solo entro gli stringenti termini di cui all'art. 21, co. 2, c.p.p., al contrario, ad avviso della corte d'appello di Torino, il rigoroso regime dettato dalla disposizione appena richiamata dovrebbe essere coordinato con quello previsto dall'art. 21, co. 1, c.p.p. per l'incompetenza per materia per difetto, la quale deve poter sempre essere rilevata, anche di ufficio, in ogni stato e grado del processo.

2. Prendiamo anzitutto le mosse dalla pronuncia dei giudici di legittimità.

Nel gennaio del 2023, il tribunale di Caltanissetta condannava l'imputato per i delitti di maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale ai danni della moglie e dei due figli minori di anni dieci, e produzione di materiale pedopornografico. Successivamente, la corte d'appello di Caltanissetta confermava la sentenza di condanna, salvo ridurre la pena complessiva. Contro la sentenza di secondo grado veniva proposto ricorso per cassazione, col quale si lamentava, tra le altre cose, l'incompetenza del tribunale e della corte d'appello, per affermare quella della corte d'assise e della corte d'assise d'appello (*supra*, §1).

Secondo la corte di cassazione, tuttavia, tale motivo di impugnazione doveva considerarsi inammissibile. Pur confermando, con un apposito principio di diritto[4], che il delitto di violenza sessuale aggravato *ex* art. 609-*ter*, co. 2, c.p., rientra nella competenza per materia della corte d'assise, i giudici di legittimità ritengono che, nel caso portato alla loro attenzione, l'incompetenza del tribunale non potesse essere eccepita, per la prima volta, mediante ricorso per cassazione, come consentirebbe di fare l'art. 21, co. 1, c.p.p. e come aveva concretamente fatto il ricorrente. Ciò in quanto, nel

---

dell'individuazione del giudice competente, non rileva la data di commissione del reato, dovendosi avere riguardo alla normativa vigente al momento in cui il pubblico ministero esercita l'azione penale. È in questi termini, secondo le due corti, che deve essere declinato il principio *tempus regit actum*, e la competenza così individuata rimane ferma in forza del principio della *perpetuatio jurisdictionis*. In questi termini si sono espresse anche le Sezioni unite della corte di cassazione, cfr. Cass. pen. Sez. un., 17 gennaio 2006 (dep. 31 gennaio 2006), n. 3821, *CED* 232592.

[4] Cfr. §3 del "considerato in diritto" della sentenza in commento: «[a] seguito della modifica introdotta dall'art. 13, comma 2, lett. b), l. 19 luglio 2019, n. 69, in vigore dal 9 agosto 2019, competente per materia a giudicare del reato di violenza sessuale aggravata a norma dell'art. 609-ter, u. Co., cod. Pen., ove il fatto sia stato commesso nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci, è la corte d'assise e non il Tribunale in composizione collegiale».

caso di specie, l'imputazione aveva ad oggetto, oltre al delitto di violenza sessuale, anche altri reati di competenza del tribunale, connessi al primo. Conseguentemente, «trattandosi di competenza per materia determinata da ragioni di connessione»[5], doveva trovare applicazione la previsione di cui all'art. 21, comma 3, c.p.p., secondo cui la stessa deve essere rilevata o eccepita, a pena di decadenza, entro i termini di cui all'art. 21, co. 2, c.p.p., vale a dire «prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manchi, entro il termine previsto dall'articolo 491 comma 1»[6]. Conclusione, questa, peraltro già più volte accolta dalla giurisprudenza di legittimità[7].

3. L'approdo raggiunto dai giudici di legittimità è stato tuttavia apertamente confutato, come già anticipato, dalla corte d'appello di Torino.

Anche in questo caso la vicenda procedimentale si lascia riassumere in poche battute.

L'imputato era stato condannato, in sede di giudizio abbreviato, dal g.u.p. di Torino per i delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572, co. 1 e 2, c.p.), lesione personale (art. 582 c.p.) e violenza sessuale (art. 609-*bis* co. 1 e 2, c.p.) aggravata dall'aver commesso il fatto nei confronti del figlio (art. 609-*ter*, co. 1, n. 1. c.p.) quando ancora non aveva compiuto gli anni dieci (art. 609-*ter*, co. 2, c.p.), reati unificati dal vincolo della continuazione.

Contro la sentenza di condanna veniva proposta impugnazione davanti alla corte d'appello di Torino. Quest'ultima, tuttavia, si è limitata a rilevare d'ufficio la propria incompetenza, ritenendo che, a seguito della modifica apportata dall'art. 13, co. 2, lett. *b*), l. 19 luglio 2019, n. 69 (*supra*, §1), la sentenza di condanna pronunciata dal g.u.p. in sede di giudizio abbreviato avrebbe dovuto essere impugnata davanti alla corte d'assise d'appello (art. 596, co. 3, c.p.p.).

4. Per giungere a una dichiarazione di incompetenza, la corte d'appello di Torino si sforza di argomentare l'applicabilità dell'art. 21, co. 1, c.p.p. – ai sensi del quale

---

[5] Cfr. §4 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

[6] Cfr. §5 del "considerato in diritto" della sentenza in commento: «[l]'incompetenza per materia o per territorio derivante da connessione, ai sensi degli artt. 15 e 16 c.p.p., non rilevata d'ufficio od eccepita prima della conclusione dell'udienza preliminare o, quando questa manchi, subito dopo il compimento per la prima volta dell'accertamento della costituzione delle parti in dibattimento, non può essere né eccepita né rilevata per la prima volta in sede di legittimità, ostandovi il disposto dell'art. 21, co. 3, c.p.p.».

[7] Cfr. Cass. pen. Sez. I, 28 maggio 2019 (dep. 15 luglio 2019), n. 30964, p. 4, ove si afferma che «nei procedimenti con udienza preliminare l'incompetenza per territorio e quella per connessione (*anche per l'aspetto di attribuzione per materia*) vanno rilevate o eccepite, a pena di decadenza, prima della conclusione dell'udienza preliminare. La deduzione della questione in dibattimento, entro il termine dell'accertamento della regolare costituzione delle parti, è allora possibile solo per via di una riproposizione dell'eccezione, a condizione che la parte sia stata tempestiva nel proporla all'udienza preliminare» (enfasi aggiunta). Nello stesso senso cfr., ad esempio, Cass. pen. Sez. I, 13 marzo 2019 (dep. 4 aprile 2019), n. 14988, *CED* 276180; Cass. pen. Sez. II, 15 ottobre 2013 (dep. 21 gennaio 2014), n. 2662, *CED* 258592; Cass. pen. Sez. I, 18 marzo 2011 (dep. 10 agosto 2011), n. 31845, *CED* 250770; Cass. pen. Sez. VI, 14 giugno 2007 (dep. 12 settembre 2007), n. 34472, *CED* 237548.

l'incompetenza per materia per difetto può essere rilevata, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo – e non dell'art. 21, co. 3, c.p.p.

L'impianto argomentativo della sentenza in commento poggia essenzialmente su tre argomenti.

4.1. In primo luogo, si afferma che il regime di cui all'art. 21, co. 3, c.p.p. non dovrebbe trovare applicazione nel caso affrontato in quanto, «a ben vedere, [non viene] in rilievo (soltanto) l'incompetenza per materia derivante da connessione bensì (anche) l'incompetenza per materia *tout court* in relazione al delitto di cui al combinato disposto degli artt. 609-*bis* e 609-*ter*, ult. co., c.p. *sub specie* della violenza sessuale commessa in danno del minore infradecenne, fattispecie incriminatrice per la quale è prevista *ex lege* – in considerazione del trattamento sanzionatorio vigente all'epoca del fatto – la competenza per materia, funzionale, non derivante da connessione, della Corte d'assise»[8]. In altri termini, rispetto al delitto di violenza sessuale aggravato *ex* art. 609-*ter*, c.p., la corte d'appello si troverebbe in una situazione di «incompetenza per materia "pura", diretta e non derivante dalla connessione», che, come tale, deve poter essere rilevata in ogni stato e grado del procedimento. Peraltro, precisa la corte, il medesimo regime deve trovare applicazione anche rispetto ai delitti (maltrattamenti contro familiari e conviventi e lesione personale) che, in sé considerati, sarebbero di competenza del tribunale (e della corte d'appello), ma che, data la connessione con un delitto di competenza della corte d'assise, sono attratti da quest'ultima ai sensi dell'art. 15 c.p.p., e ciò in quanto, «[a]l fine di stabilire la competenza per materia del giudice e, di conseguenza, il correlato regime di deducibilità dell'eventuale incompetenza si deve avere riguardo all'intera platea delle contestazioni elevate nei confronti dell'imputato»[9].

4.2. In secondo luogo, si sostiene che la soluzione adottata sarebbe l'unica in linea con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto, ragionando diversamente, «si perverrebbe alla conclusione esegetica del tutto irrazionale di consentire la deduzione della incompetenza per materia anche *ex officio* in ogni stato e grado del procedimento […] nel caso in cui il procedimento abbia ad oggetto un solo delitto di competenza della corte d'assise e non anche nel caso in cui, oltre a detto delitto radicante la competenza funzionale della corte d'assise, siano contestati all'imputato anche altri reati di competenza del Tribunale, con una differenziazione dei regimi in relazione allo stesso delitto (appunto radicante la competenza dell'assise) che non trova alcuna logica né giuridica giustificazione e che risulterebbe all'evidenza in contrato con il dettato degli artt. 3 e 24 della Carta Fondamentale»[10].

---

[8] Foriero di qualche ambiguità pare il riferimento alla competenza funzionale, che andrebbe invece riferita «alla ripartizione dei compiti ai quali devono assolvere i diversi giudici in relazione allo sviluppo del procedimento (in senso lato)», e che quindi si radica «[s]ui distinti interventi giurisdizionali nella fase delle indagini preliminari, nell'udienza preliminare, in dibattimento, nei giudizi di impugnazione», cfr., per tutti, O. MAZZA, *I soggetti*, in AA. VV., *Procedura penale*, IX ed., Giappichelli, Torino, 2024, p. 108.

[9] Cfr. §5.1 dei "motivi della decisione", anche per le citazioni contenute nei precedenti periodi.

[10] Cfr. §5.3 dei "motivi della decisione".

4.3. Infine, particolare rilevanza è assegnata alla strutturale inadeguatezza dell'udienza preliminare a ospitare eccezioni di incompetenza *ex* art. 21, co. 3, c.p.p. nei casi in cui dal mancato rispetto delle regole di competenza per connessione consegua un'incompetenza per materia. Richiamando un precedente della corte di cassazione, si fa notare che «l'udienza preliminare è fase comune sia ai procedimenti innanzi al Tribunale che alla corte di Assise e che solo a seguito del decreto di rinvio a giudizio, che indirizza il processo verso l'uno o l'altro giudice, può presentarsi una questione di tal genere»[11]. In altre parole, nella fase dell'udienza preliminare, se è vero che «può sussistere l'incompetenza per territorio» del g.u.p., «di tal che la stessa deve essere dedotta a pena di decadenza ovvero essere definitivamente sanata con l'opzione per il rito abbreviato», al contrario «l'incompetenza per materia, funzionale, non esiste perché il g.u.p. è competente a conoscere la regiudicanda», e la stessa «è suscettibile di realizzarsi soltanto una volta che sia stato emesso il rinvio a giudizio dinanzi al giudice "sbagliato" (cioè davanti al Tribunale ordinario e non alla corte d'assise) ovvero, allorché il processo sia celebrato con il giudizio abbreviato, una volta che sia stato emesso il decreto di citazione dinanzi alla corte d'appello "ordinaria"»[12].

4.4. Così argomentata la soluzione adottata, i giudici torinesi si premurano di svolgere anche qualche riflessione, di più ampio respiro, volta a individuare il reale campo di applicazione del regime delineato dall'art. 21, co. 3, c.p.p.

Riconosciuto che il regime dettato dall'art. 21, co. 3, c.p.p. deve trovare applicazione sia quando dal mancato rispetto delle regole sulla connessione derivi una incompetenza per territorio, sia quando lo stesso impatti sulla competenza per materia, i giudici - alla luce di quanto rilevato precedentemente - precisano però che, nella seconda ipotesi, il suo ambito operativo risulta piuttosto ristretto. In particolare, si afferma che, «in caso di incompetenza per materia derivante da connessione, l'art. 21, co. 3, c.p.p. non può operare nell'ipotesi di procedimento monosoggettivo, atteso che, giusta l'operatività del disposto dell'art. 15 c.p.p., il reato per il quale vi sia la competenza per materia della corte d'assise non può non comprendere "l'attrazione" nella competenza di quest'ultimo giudice anche di tutti gli altri reati connessi con il primo (sebbene non di competenza del Tribunale) e, a cascata, l'applicazione in relazione

---

[11] In questi termini Cass. pen. Sez. I, 3 ottobre 2012 (dep. 10 ottobre 2012), n. 40879, *CED*253473.

[12] Per questa e le precedenti citazioni cfr. §5.4 dei "motivi della decisione". Per corroborare questa conclusione, la corte d'appello aggiunge, da un lato, che l'incompetenza per materia non avrebbe potuto essere dedotta neppure con l'atto di appello, in quanto «prima dell'assegnazione del procedimento a una determinata Sezione della corte d'appello (ordinaria ovvero d'assise) e, quindi, prima della notifica del decreto *ex* art. 601 c.p.p., la difesa non ha avuto alcuna possibilità di realizzare se effettivamente il giudizio d'appello […] sarebbe stato o meno correttamente incardinato dinanzi a quest'ultima»; dall'altro lato, che «l'assunto della deducibilità in ogni stato e grado della incompetenza per materia» sarebbe rafforzato anche dal disposto di cui all'art. 438, co. 6-*bis*, c.p.p., «secondo cui l'accesso al giudizio abbreviato preclude definitivamente la possibilità di eccepire "*ogni questione sulla competenza per territorio del giudice*", lasciando con ciò sempre aperta la deducibilità, nonostante il rito speciale prescelto, della incompetenza per materia, anche derivante da connessione» (§§ 5.5 e 5.6 dei "motivi della decisione").

a tutti i reati oggetto del procedimento del correlato regime di deducibilità di cui all'art. 21». Secondo i giudici di merito, invece, nulla impedisce che l'art. 21, co. 3, c.p.p. possa «trovare applicazione nel caso di incompetenza per materia derivante da connessione in un procedimento plurisoggettivo in cui soltanto alcuni degli imputati siano investiti da contestazioni per le quali sussista la competenza per materia della corte d'assise». Ciò in quanto, in siffatta ipotesi, «coloro i quali non siano attinti dalla contestazione di un reato di competenza dell'assise potranno certamente far valere l'incompetenza per materia derivante dalla connessione in virtù del consolidato principio di diritto secondo cui, in tema di competenza determinata dall'ipotesi di connessione oggettiva fondata sull'astratta configurabilità del vincolo della continuazione […] l'identità del disegno criminoso perseguito è idonea a determinare lo spostamento della competenza per connessione, sia per materia, sia per territorio, solo se l'episodio o gli episodi riguardino lo stesso o gli stessi imputati». In casi del genere, l'imputato deve chiedere al giudice di «separare la propria posizione da quella degli imputati del reato radicante la competenza della corte d'assise e di essere giudicato dinanzi al proprio giudice naturale»[13] entro il termine indicato all'art. 21, co. 3, c.p.p.

5. Da ultimo, è di particolare interesse segnalare che, proprio in questi giorni, la terza sezione della Corte di cassazione è tornata sulla tematica con una decisione che ridimensiona gli effetti del proprio orientamento illustrato *retro* (§2). Come si evince da una recentissima notizia di decisione, i giudici di legittimità hanno infatti affermato che la competenza della Corte d'assise rispetto al delitto di violenza sessuale aggravato *ex* art. 609-*ter*, co. 2, c.p. riguarderebbe esclusivamente i fatti commessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 13 l. n. 89/2019, che ha inasprito il trattamento sanzionatorio di tale reato (*supra*, §1). Ciò in quanto a quest'ultima disposizione «va attribuito valore essenzialmente sostanziale, ovvero di modificazione della sanzione edittale, e non invece di disposizione processuale con precipua funzione regolatrice della competenza, sicché la modifica alla regola processuale è stata posta indirettamente e non in maniera autonoma. Ne consegue che la competenza a conoscere dei reati di violenza sessuale commessi prima del 9 agosto 2019 (data di entrata in vigore dell'articolo 13 della legge 19 luglio 2019, n. 89) ai danni di persone che non hanno compiuto gli anni dieci appartiene, anche nei casi in cui l'azione penale sia stata esercitata dopo l'8 agosto 2019, al tribunale in composizione collegiale e, per i fatti *de quibus*commessi dal 9 agosto 2019, alla corte di assise»[14].

Si badi: con la decisione *de qua* non si afferma, in termini generali, che il giudice competente debba essere individuato sulla base del quadro normativo vigente nel *tempus commessi delicti*, come peraltro sostiene la più rigorosa lettura dottrinale della garanzia della "precostituzione" del giudice di cui all'art. 25 della Costituzione[15]. Invero,

---

[13] Cfr. §5.7 dei "motivi della decisione", anche per le citazioni contenute nei periodi precedenti.

[14] Così Cass. pen. Sez. III, notizia di decisione n. 4 del 2024, r.g.n. 18221/2024, pres. V. Di Nicola, rel. U. Macrì, p.g. R. Piccirillo.

[15] Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, pp. 114-15, secondo cui «l'art. 25 esclude varianti alla competenza *post factum*, anche se l'organo *de quo* corrisponde agli archetipi preesistenti. Ad

la Corte di cassazione non intende distaccarsi dal consolidato orientamento - accolto anche dal giudice delle leggi[16] - secondo cui il principio espresso dall'art. 25, co. 1, Cost. impone unicamente che l'organo decidente sia stato istituito dalla legge sulla base di criteri generali (cioè non fissati in vista di singole controversie), né dal principale riflesso che se ne trae, secondo cui «le norme sulla competenza hanno carattere processuale e, in applicazione del principio d'ordine generale *tempus regit actum*, sono di immediata applicazione anche ai reati commessi in epoca antecedente alla data della loro entrata in vigore»[17]. Semplicemente, secondo i giudici si legittimità, *i*n questo specifico caso, tale regola non può essere applicata, in quanto l'art. 13 l. n. 89/2019 si è limitato a modificare la cornice edittale del delitto di violenza sessuale aggravato *ex* art. 609-*ter*, co. 2, c.p., e solo *indirettamente* - per effetto del disposto di cui all'art. 5 c.p. (*supra*, §1) - ha inciso sulla competenza del giudice. Dal momento che la regola processuale è stata posta "indirettamente", e non in via autonoma, la disposizione *de qua* presenterebbe una natura "essenzialmente sostanziale", sottraendosi così al principio "*tempus regit actum*". In altre parole, esattamente come il più severo trattamento sanzionatorio, anche la competenza della corte d'assise - da esso dipendente - varrebbe soltanto per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge.

* * *

6. Nonostante la recente decisione della Corte di cassazione appena segnalata (*supra*, §5) abbia l'effetto di limitare il numero dei processi per il quale potrebbe porsi un problema di incompetenza del tribunale in relazione al delitto di violenza sessuale aggravato *ex* art. 609-*ter*, co. 2, c.p.[18], il contrasto giurisprudenziale appena ripercorso rimane di indubbio interesse per l'interprete, concernendo una problema processuale di più ampio respiro. La recente sentenza della corte d'appello di Torino ha infatti il pregio di puntare i riflettori, con un'estesa motivazione, su una disciplina - quella dell'incompetenza per materia derivante dalle regole sulla connessione - senz'altro non priva di zone d'ombra. Anche la dottrina vi ha infatti mosso dei rilievi critici, osservando che l'assimilazione del regime dell'incompetenza per connessione a quello dell'incompetenza per territorio «è giustificata quando risultino violate le regole sulla competenza per territorio nei procedimenti connessi oppure quando l'errore determini

---

esempio, è un tribunale o corte d'assise: sarebbe non precostituito se fosse competente secondo norme posteriori al fatto […]; è ipotesi gratuitamente riduttiva che siano vietati solo interventi *ad personam*, niente ostando all'indiscriminata applicazione delle nuove norme formulate in via generale. Quel dato ufficio, insomma dev'essere investito del caso secondo una norma vigente al *dies delicti*».

[16] Cfr. Corte cost., 27 aprile 1967 (dep. 5 maggio 1967), n. 56; Corte cost., 25 marzo 1976 (dep. 8 aprile 1976), n. 72; Corte cost., 11 novembre 1981 (dep. 10 dicembre 1981), n. 185; Corte cost., 22 maggio 1987 (dep. 28 maggio 1987), n. 207.

[17] Cfr. O. MAZZA, *I soggetti*, cit., p. 91. Fa eccezione il caso in cui il processo risulti già legittimamente radicato davanti al giudice competente secondo la disciplina previgente, in quanto in questo caso opera la *perpetuatio competentiae*. Cfr. anche p. 89, ove l'A. fa notare che, cristallizzando la normativa sulla competenza al momento dell'avvio del processo, si evita «l'effetto di mantenere *sine die* la possibilità teorica che nuovi giudizi si celebrino davanti a giudici individuati sulla base delle norme anteriori».

[18] Stando a questo orientamento, infatti, il tribunale continuerebbe a essere competente per tutti i fatti commessi prima del 9 agosto 2019.

la competenza del giudice superiore. Qualora, invece, dal mancato rispetto delle regole di competenza per connessione consegua un'incompetenza per materia in difetto, il regime dell'art. 21, co. 3, dovrebbe lasciare spazio alle regole più garantiste specificamente previste per tale vizio dall'art. 21, co. 1, con la conseguenza che la questione risulterebbe rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento»[19].

7. La soluzione adottata nel caso concreto - *i.e.* la dichiarazione di incompetenza pronunciata ex*officio* da parte del giudice dell'impugnazione -, peraltro, difficilmente potrebbe non essere condivisa. Come si è segnalato *retro*, nel caso di specie era stata proposta impugnazione avverso una sentenza pronunciata dal giudice dell'udienza preliminare in sede di giudizio abbreviato. Ciò significa che, in primo grado, il problema di individuare il giudice competente per materia non si era mai posto: né a monte dell'udienza, dal momento che il g.u.p. di Torino risultava funzionalmente competente sia per i reati di competenza del tribunale, sia per i reati di competenza della corte d'assise; né a valle della stessa, in quanto il medesimo giudice, avendo pronunciato una sentenza di condanna e non un decreto che dispone il giudizio, non aveva dovuto individuare il giudice competente per quest'ultimo. L'esigenza di individuare il giudice competente per materia si era dunque presentata, per la prima volta, in sede di impugnazione, e segnatamente dopo la proposizione dell'appello avverso la sentenza di condanna pronunciata dal g.u.p. E come si potrebbe ritenere che l'incompetenza per materia del giudice d'appello dovesse essere fatta valere, ai sensi dell'art. 21, co. 3, c.p.p., in sede di udienza preliminare, vale a dire in un momento antecedente rispetto all'erronea individuazione del giudice stesso? Non pare davvero sostenibile che in casi del genere la possibilità di rilevare o eccepire l'incompetenza del giudice si consumi *prima* della stessa insorgenza della questione, e in questo senso la conclusione della corte d'appello di Torino non può che essere condivisa.

Tuttavia, viene da chiedersi se, in queste ipotesi, non sia sufficiente far riferimento al disposto di cui all'art. 568, co. 5, c.p.p., ai sensi del quale, «[s]e l'impugnazione è proposta a un giudice incompetente, questi trasmette gli atti al giudice competente». La disposizione *de qua* parrebbe riguardare proprio i casi - come quello di specie - in cui il giudice di primo grado sia stato correttamente individuato, ma l'impugnazione ("se *l'impugnazione* è proposta…") viene instaurata davanti a un giudice incompetente[20]. In casi simili, a ben vedere, risultano strutturalmente inapplicabili le regole sulla incompetenza per territorio (art. 21, co. 2, c.p.p.), per connessione (art. 21, co. 3, c.p.p.) e per materia per eccesso (art. 23, co. 2, c.p.p.): ragionando diversamente -

[19] Cfr., per tutti, O. MAZZA, *I soggetti*, cit., p. 112.

[20] Sul punto cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1104, secondo cui l'art. 568, co. 5, c.p.p. detta una «regola antiformalistica» applicabile anche nel caso in cui il mezzo di impugnazione sia stato correttamente individuato (e non si debba dunque procedere alla conversione da un mezzo a un altro), ma sia stato presentato davanti a un giudice incompetente: «qualcuno appella davanti alla corte N, quando l'appello compete a P».

lo si ripete - il momento processuale per rilevare o eccepire l'incompetenza risulterebbe anteriore all'insorgenza dell'incompetenza stessa.

8. Decidendo di percorrere il sentiero illustrato *supra*, i giudici della corte d'appello di Torino sono giunti a occuparsi di una problematica che va ben oltre la specificità del caso portato alla loro attenzione. Invero, l'argomento che fa leva sulla inadeguatezza *tout court* dell'udienza preliminare - anche quando non sia attivato il giudizio abbreviato - a ospitare eccezioni di incompetenza per materia (*retro*, §4.3) parrebbe implicare l'inapplicabilità del regime di cui all'art. 21, co. 3, c.p.p. *in tutti i casi* in cui la violazione delle regole sulla competenza per connessione determini una incompetenza per materia. Una conclusione del genere, però, sarebbe difficilmente sostenibile, incontrando un significativo ostacolo letterale. Invero, l'art. 21, co. 1, c.p.p., stabilisce che «[l]'incompetenza per materia è rilevata, anche di ufficio, in ogni stato e grado del processo, salvo quanto previsto dal comma 3», cioè dalla disposizione che detta il regime dell'incompetenza per connessione. Ciò significa che, per espressa previsione normativa, in taluni casi l'incompetenza per materia soggiace al regime dell'incompetenza derivante da connessione, o, detto altrimenti, che quest'ultima deve essere rilevata o eccepita entro l'udienza preliminare (ovvero, se questa manchi, subito dopo l'accertamento della costituzione delle parti) anche laddove impatti sulla competenza per materia. I giudici torinesi sembrano consapevoli di ciò, e infatti si premurano di ritagliare un qualche spazio applicativo per l'art. 21, co. 3, c.p.p. anche nei casi in cui venga in rilievo la competenza per materia, individuandolo nel «procedimento plurisoggettivo in cui soltanto alcuni degli imputati siano investiti da contestazioni per le quali sussista la competenza per materia della corte d'assise» (*retro*, §4.4). La soluzione proposta, però, oltre a confinare la deroga contemplata dall'art. 21, co. 1, c.p.p. in uno spazio particolarmente angusto, a ben vedere non sembra neanch'essa capace di superare fino in fondo l'ostacolo valorizzato dalla stessa corte d'appello. Invero, anche in questa specifica ipotesi si potrebbe affermare che gli imputati, nel corso dell'udienza preliminare, non conoscono ancora le determinazioni che, in caso di emissione del decreto che dispone il giudizio, saranno assunte dal g.u.p., il quale ben potrebbe - rispettando gli approdi della giurisprudenza di legittimità - individuare correttamente il giudice "naturale" di ciascun imputato; conseguentemente, anche in tale ipotesi si potrebbe rilevare che gli imputati non avrebbero ragione di eccepire un'incompetenza non ancora visibile[21].

Sicché, onde evitare di pervenire a una *interpretatio abrogans* della deroga contemplata all'art. 21, co. 1, c.p.p., ad avviso di chi scrive si potrebbe percorrere un'altra via. In particolare, per i casi in cui si celebri l'udienza preliminare (e nella stessa non sia disposto il giudizio abbreviato), si potrebbe valorizzare il tenore letterale dell'art. 21, co. 2, c.p.p. (cui rinvia l'art. 21, co. 3, c.p.p.), ai sensi del quale l'incompetenza deve essere rilevata prima della «conclusione» dell'udienza preliminare. E, a ben vedere, si potrebbe osservare che l'udienza preliminare *non* si conclude con la pronuncia del decreto che

[21] Si veda anche l'argomento formulato dai giudici di merito e riportato *retro*, nota 12.

dispone il giudizio (art. 424, 429 c.p.p.). Dopo l'emissione di quest'ultimo, infatti, si deve procedere alla formazione del fascicolo per il dibattimento, la quale potrebbe anche richiedere la fissazione di un'apposita udienza (art. 431 c.p.p.). Così, nei casi in cui l'individuazione del giudice competente per materia non sia oggetto di discussione (art. 421 c.p.p.), e il giudice vi provveda autonomamente soltanto con il decreto che dispone il giudizio (art. 429, co. 1, lett. *e*, c.p.p.), si potrebbe sostenere che residuerebbe comunque uno spazio processuale - anch'esso ancora parte dell'udienza preliminare - per eccepire l'incompetenza del giudice individuato dal g.u.p. Iniziativa, questa, che se respinta permetterebbe di riproporre l'eccezione subito dopo l'accertamento della costituzione delle parti (art. 21, co. 2, c.p.p.). La conclusione *de qua*, pur non trovando riscontro nel panorama giurisprudenziale, pare l'unica percorribile: invero, poiché l'eccezione di incompetenza sarebbe tardiva negli atti introduttivi al dibattimento, l'interprete è chiamato a individuare un momento in cui la stessa risulti tempestiva.

9. La riflessione appena proposta fornirebbe soluzione anche a un'altra ipotesi problematica. Invero, ad avviso di chi scrive, la sentenza della corte d'appello di Torino potrebbe essere considerata eccessivamente *tranchant* nel passaggio in cui afferma che «l'art. 21, co. 3, c.p.p. non può operare nell'ipotesi di procedimento monosoggettivo» (*supra*, §4.4). In realtà, anche senza tradire l'impostazione adottata dai giudici di merito, vi è, a ben vedere, almeno un caso in cui l'incompetenza per materia derivante dalle regole sulla connessione dovrebbe soggiacere al regime di cui all'art. 21, co. 3, c.p.p. pure nei procedimenti monosoggettivi.

A tal proposito, occorre tenere a mente che, come affermato sia dalla dottrina[22], sia dalla corte di cassazione, anche a Sezioni unite[23], quello basato sulla connessione rappresenta un criterio originario e autonomo di attribuzione della competenza. Conseguentemente, le regole sulla competenza per connessione *non* sono subordinate alla pendenza dei procedimenti nello stesso stato e grado. Ciò significa che, in caso di reato di competenza del tribunale connesso a un reato di competenza della corte d'assise, l'estensione della competenza di quest'ultima *ex* art. 15 c.p.p. dovrebbe operare anche nel caso in cui per il reato di competenza del tribunale sia instaurato un procedimento *ad*

---

[22] Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 147: «la connessione configura una competenza autonoma (come nel cod. 1913, artt. 23-26): i procedimenti connessi appartengono alla sede individuabile *ex* artt. 13, 15, 16, anche se fosse impossibile cumularli (ad esempio, a causa del diverso grado in cui pendono); e l'inosservanza delle relative norme genera un *vitium in procedendo* (art. 21 co. 3 c.p.p.)»; O. MAZZA, *I soggetti*, cit., p. 105: «[l]e regole sulla competenza derivante dalla connessione di procedimenti non sono subordinate alla pendenza dei procedimenti nello stesso stato e grado, essendo anche quello basato sulla connessione un criterio originario e autonomo di attribuzione della competenza».

[23] Cass. pen. Sez. un., 28 febbraio 2013 (dep. 21 giugno 2013), n. 27343, *CED* 255345: «[l]e regole sulla competenza derivante dalla connessione di procedimenti non sono subordinate alla pendenza dei procedimenti nello stesso stato e grado, essendo anche quello basato sulla connessione un criterio originario e autonomo di attribuzione della competenza». Tale conclusione poggia su un'interpretazione letterale delle disposizioni sulla competenza per connessione, sull'argomento logico-sistematico e sulla volontà del legislatore desunta anche dai lavori parlamentari. Per un commento alla sentenza cfr. R. CASIRAGHI, *Competenza per connessione e giudice naturale*, in *Cass. pen.*, 2013, 12, p. 4492 ss.

hoc, autonomo dal procedimento avviato per il reato di competenza della corte d'assise[24]. Se, però, questa regola venisse disattesa, e il procedimento fosse comunque instaurato davanti al tribunale, ecco che l'incompetenza di quest'ultimo dovrebbe essere eccepita o rilevata entro il termine di cui all'art. 21, co. 2, c.p.p. In questo caso, a ben vedere, non vi sarebbe spazio per argomentare l'operatività del regime di cui all'art. 21, co. 1, c.p.p.: invero, non si tratterebbe di incompetenza per materia "pura" o "diretta" (*supra*, §4.1), ma proprio di «incompetenza derivante da connessione», come recita l'art. 21, co. 3, c.p.p. E, trattandosi dell'unico reato addebitato all'imputato (nell'imputazione di quel procedimento), non vi sarebbe un altro regime di incompetenza cui assegnare *vis attractiva* (*supra*, §4.4[25]). Di qui la necessità di riconoscere uno spazio applicativo (e di comprenderne il funzionamento) al regime *ex* art. 21, co. 3, c.p.p. anche quando le regole sulla connessione impattano sulla competenza per materia in procedimenti "monosoggettivi".

[24] La sentenza delle Sezioni unite *Taricco*, citata nella nota precedente, al §1.1 del "considerato in diritto" precisa esplicitamente di affrontare il quesito «prescindendo dallo specifico riferimento alla "incompetenza per territorio", estendendolo a tutte le competenze determinate da connessione, ovvero sia a quella per materia sia a quella per territorio».

[25] La corte d'appello, infatti, argomenta "l'attrazione" nella competenza della corte d'assise «e, a cascata, l'applicazione in relazione a tutti i reati […] del correlato regime di deducibilità di cui all'art. 21» in relazione al caso in cui i diversi reati siano oggetto di un medesimo procedimento.

10/2024

RICHIEDENTI ASILO E DECRETO 'PAESI SICURI': IL TRIBUNALE DI BOLOGNA PROPONE UN RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA UE

Trib. Bologna – Sez. Immigrazione, ord. 25 ottobre 2024, Pres. Rel. Gattuso

di Giulia Mentasti

1. Pubblichiamo in allegato l'**ordinanza** con cui il **Tribunale di Bologna – Sezione specializzata in materia di immigrazione**, all'esito della Camera di consiglio del 25 ottobre 2024, ha proposto il **rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia** dell'Unione europea di **due questioni** riguardanti la individuazione delle condizioni sostanziali che consentono la designazione di un paese di origine come 'sicuro', alla luce del **d.l. 23 ottobre 2024, n. 158 (cd. 'd.l. Paesi sicuri').** Brevemente, il Tribunale di Bologna era stato chiamato a pronunciarsi sul ricorso presentato da un **richiedente asilo cittadino del Bangladesh** contro la decisione della Commissione territoriale di Bologna che, all'esito di una trattazione con procedura accelerata, aveva dichiarato la **sua domanda di protezione internazionale manifestamente infondata** in ragione della sua **provenienza da un paese di origine sicuro** e della mancata indicazione di gravi motivi per ritenere che il Bangladesh non fosse sicuro per la particolare situazione in cui il richiedente si trovava.

Ad avviso del Tribunale, tuttavia, vi sono i presupposti per la **proposizione di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea**, dovendosi preliminarmente risolvere «*alcuni contrasti interpretativi che si sono manifestati nell'ordinamento italiano e che attengono alla disciplina rilevante contenuta nella Direttiva n. 2013/32/UE e, più in generale alla* ***regolazione dei rapporti fra il diritto dell'Unione europea e il diritto nazionale***». Dal momento, poi, che tali divergenze – tanto in materia di protezione internazionale che in relazione alla gerarchia delle fonti di diritto – hanno trovato «*specifica espressione nel d.l. del 23 ottobre 2024*», per il Tribunale sussiste «***un interesse generale ad un chiarimento della Corte di Giustizia diretto ad assicurare l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione***».

Come evidente, il **caso *a quo* non riguarda uno dei dodici richiedenti asilo coinvolti nella vicenda dei centri in Albania**; tuttavia, il diretto coinvolgimento del Bangladesh (ossia il Paese, insieme all'Egitto, da cui provenivano i richiedenti asilo condotti in Albania) nonchè la stretta comunanza dei temi coinvolti, rendono la **questione cruciale per il futuro funzionamento dei centri dislocati sul territorio albanese** destinati al **trattenimento dei soli migranti provenienti da paesi "sicuri"**, requisito che consente nei loro confronti l'applicabilità della cd. procedura accelerata per l'esame delle richieste di asilo.

2. L'ordinanza richiama il **contesto normativo italiano ed europeo** (§§ 2 ss), nonché il contrasto interpretativo sorto intorno alla **decisione della Corte di Giustizia**

del 4 ottobre 2024 (§ 3.2) e, in particolare, al **dovere del giudice italiano di disapplicare il provvedimento nazionale di designazione di un paese terzo come paese di origine sicuro** quando, dalle informazioni fornite dalle organizzazioni internazionali competenti e acquisite dal giudice, emerga che in tale paese vi sono categorie di persone esposte al rischio concreto di persecuzioni o di danno grave.

Da qui, la formulazione delle seguenti **due questioni pregiudiziali**.

2.1. Il **primo quesito** riguarda la possibilità di designare un paese come sicuro anche in presenza di **forme generalizzate e costanti di persecuzione** e rischi di danno grave **nei confronti di gruppi minoritari** presenti in tale paese. La richiesta di chiarimento, dunque, attiene alla corretta interpretazione del diritto europeo e, in particolare se «*ai sensi degli articoli 36, 37 e 46 della Direttiva 2013/32/UE e del suo Allegato I, il parametro sulla cui base debbono essere individuate le condizioni di sicurezza che sottendono alla designazione di un paese terzo come paese di origine sicuro debba essere inderogabilmente individuato nella carenza di persecuzioni dirette in modo sistematico e generalizzato nei confronti degli appartenenti a specifici gruppi sociali e di rischi reali di danno grave come definito nell'Allegato I uno della direttiva 2013/32/UE, in particolare se la presenza di* ***forme persecutorie o di esposizione a danno grave concernenti un unico gruppo sociale di difficile identificazione*** *– quali ad esempio le persone LGBTIQA+, le minoranze etniche o religiose, le donne esposte a violenza di genere o a tratta ecc. – esclude detta designazione*».
Il Tribunale – nell'argomentare la propria posizione sul punto – ricorda che «*il sistema della* ***protezione internazionale è per natura sistema giuridico di garanzia per le minoranze*** *esposte a rischi provenienti da agenti statuali o meno*» e, richiamando il caso della **Germania nazista** e dell'**Italia fascista** (ossia paesi sicuri per la stragrande maggioranza della popolazione) osserva che «*se si dovesse ritenere sicuro un paese quando la sicurezza è garantita alla generalità della popolazione la* ***nazione giuridica di paesi di origine sicuro si potrebbe applicare a pressoché tutti i paesi del mondo*** *e sarebbe dunque una* ***nozione priva di qualsiasi consistenza giuridica***».

2.2. Il **secondo quesito**, invece, chiama il giudice europeo a chiarire «*se* ***il principio del primato del diritto europeo*** *ai sensi della consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea imponga di assumere che, in caso di* ***contrasto fra le disposizioni della direttiva 2013/32/UE*** *in materia di presupposti dell'atto di designazione di un paese terzo come paese di origine sicuro* ***e le disposizioni nazionali****, sussista sempre* ***l'obbligo per il giudice nazionale di non applicare queste ultime,*** *in particolare se tale dovere per il giudice di disapplicare l'atto di designazione permanga* ***anche nel caso in cui detta designazione venga operata con disposizioni di rango primario,*** *quale la legge ordinaria*».

10/2024

Editore Associazione “Progetto giustizia penale” | via Festa del Perdono 7, 20122 Milano
c/o Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”
redazione@sistemapenale.it

CC BY NC ND

Editore

ASSOCIAZIONE
"PROGETTO GIUSTIZIA PENALE"