

Giapeto Editore

# *Gazzetta* **FORENSE**

Luglio - Agosto 2019

Un possibile rinnovamento per il regime di comunione legale dei beni: la negoziabilità dell'oggetto della comunione

**CLAUDIA MARASCO**

---

Le contestazioni in fatto delle circostanze aggravanti.

*Nota a Corte di Cassazione, Sezioni unite penali, sentenza 18 aprile 2019, n. 24906*

**CIRO IORIO**

---

“Sblocca cantieri”: gli effetti della mancata conversione delle irregolarità fiscali non definitive

**FRANCESCO LANGELLA**

---

in collaborazione con



# Gazzetta FORENSE

Bimestrale

Anno 12 - Numero 4 - Luglio/Agosto 2019

**DIRETTORE RESPONSABILE**

Roberto Dante Cogliandro

**COMITATO EDITORIALE**

Rosario Bianco, Sergio Carlino, Mario de Bellis

**REDAZIONE**

Vittorio Sabato Ambrosio, Valeria D'Antò, Melania Duraturo, Anna Eliseo,  
Cristina Spizuoco

**EDITORE**

Giapeto Editore Srl con socio unico - Via Medina 5 - 80133 Napoli

**PROPRIETARIO**

Associazione Nemo plus iuris, Giapeto editore

**COMITATO DI REDAZIONE**

Andrea Alberico, Francesco Albertini, Giuseppe Amarelli, Antonio Ardituro, Almerina Bove, Clelia Buccico, Carlo Buonauro, Raffaele Cantone, Flora Caputo, Sergio Carlino, Michele Corleto, Francesco Cossu, Corrado d'Ambrosio, Matteo D'Auria, Mario de Bellis, Domenico De Carlo, Andrea Dello Russo, Sara de Rosa, Marco Fasciglione, Fabio Foglia Manzillo, Francesca Galgano, Nicola Graziano, Clelia Iasevoli, Alessandro Jazzetti, Deosdedio Litterio, Sergio Locorotolo, Rita Lombardi, Luca Longhi, Raffaele Manfredi, Gaetana Marena, Catello Maresca, Giuseppina Marotta, Raffaele Micillo, Maria Pia Nastri, Vincenzo Pappa Monteforte, Giuseppe Pedersoli, Celeste Pesce, Angelo Pignatelli, Ermanno Restucci, Francesco Romanelli, Raffaele Rossi, Angelo Scala, Gaetano Scuto, Mariano Valente

**COMITATO SCIENTIFICO**

Giuliano Balbi, Emilio Balletti, Francesco Barachini, Amedeo Bassi, Fernando Bocchini, Antonio Buonajuto, Lucia Calvosa, Giovanni Capo, Giuseppe Cataldi, Aurelio Cernigliaro, Wladimiro De Nunzio, Giovanni Di Giandomenico, Ettore Ferrara, Giuseppe Ferraro, Francesco Fimmano, Eugenio Forgillo, Erik Furno, Chuma Himonga, Manlio Ingrosso, Francesco Saverio Marini, Gabriël Adelin Moens, Antonio Panico, Giuseppe Riccio, Vito Tenore, Gennaro Terracciano, Giuseppe Tesaro

**COMITATO DI VALUTAZIONE**

Carlo Brusco, Mario Campobasso, Raffaele Caprioli, Fausto Cardella, Sergio Del Core, Patrizia De Pasquale, Fabrizio Di Marzio, Marco Esposito, Lucilla Gatt, Umberto Lauro, Roberto Mastroianni, Antonio Merone, Lucio Napolitano, Andrea Patroni Griffi, Rosa Pezzullo, Luca Pisani, Maria Rosaria San Giorgio, Pietro Sirena, Raffaele Teti, Antonio Uricchio

*Rassegne di giurisprudenza a cura di*

Andrea Alberico, Almerina Bove, Carlo Buonauro, Michele Corleto, Corrado d'Ambrosio, Mario de Bellis, Vincenzo delli Priscoli, Antonio De Simone, Angela Grieco, Maria Luigia Ienco, Alessandro Jazzetti, Catia La Torraca, Giuseppina Marotta, Giuditta Merone, Maria Pia Nastri, Celeste Pesce, Angelo Pignatelli, Francesco Romanelli, Viviana Salerno, Federico Sergio, Enza Sonetti, Giorgia Viola

La pubblicazione dei contributi proposti alla redazione della Rivista è sottoposta ad una procedura di *peer review* che garantisce il doppio anonimato (*double blind*), dell'autore e del valutatore. A tale scopo la direzione della Rivista si avvale di uno o più componenti interni al comitato di valutazione e di esperti esterni, il cui nominativo verrà reso noto in un elenco pubblicato periodicamente.

**N. REGISTRAZ. TRIBUNALE**

n. 21 del 13/03/2007

**GRAFICA E IMPAGINAZIONE**

Gianni Ascione, Napoli

**STAMPA E ALLESTIMENTO**

Print Sprint, Napoli

*in collaborazione con*

  
**PEGASO**  
Università Telematica

**Università  
Mercatorum**

Università telematica delle  
Camere di Commercio Italiane

# SOMMARIO

## Editoriale

TRAINING OF NATIONAL JUDGES AND JUDICIAL COOPERATION IN THE FIELD OF EU COMPETITION LAW .....	549
di Francesco Fimmanò	

## Diritto e procedura civile

UN POSSIBILE RINNOVAMENTO PER IL REGIME DI COMUNIONE LEGALE DEI BENI: LA NEGOZIALITÀ DELL'OGGETTO DELLA COMUNIONE .....	552
di Claudia Marasco	
I CASI <i>FOODORA</i> E <i>GLOVO</i> : IL LAVORO CHE CAMBIA TRA SUBORDINAZIONE E AUTONOMIA .....	560
di Valentina Prisco	
PRELIMINARE DI VENDITA E VINCOLO DI INALIENABILITÀ. <i>Nota a Cass. Sez. II, sentenza n. 15069 del 05/04/2018</i> .....	573
di Francesca Mite, Nicola Barbuzzi	
RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ.....	578
a cura di Mario De Bellis	
RASSEGNA DI MERITO .....	581
a cura di Antonio De Simone e Walter Giacomo Caturano	

## Diritto e procedura penale

IL "PACCHETTO" ANTICORRUZIONE NELLA LEGGE 9 GENNAIO 2019, N. 3, RECANTE MISURE PER IL CONTRASTO DEI REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, NONCHÉ IN MATERIA DI PRESCRIZIONE DEL REATO E IN MATERIA DI TRASPARENZA DEI PARTITI E MOVIMENTI POLITICI. IL NUOVO VOLTO DELLO STATUTO PENALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE .....	586
di Sergio Ricchitelli	
L'ILLEGITTIMITÀ "DIFFUSA" DELLE PREVISIONI SANZIONATORIE RIGIDE IN TEMA DI REATI STRADALI. <i>Nota a Corte Costituzionale, sentenza 19 febbraio 2019, n. 88</i> .....	613
di Maria Francesca Bruno, Gerardo Di Martino	
LE CONTESTAZIONI IN FATTO DELLE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI. <i>Nota a Corte di Cassazione, Sezioni unite penali, sentenza 18 aprile 2019, n. 24906</i> .....	632
di Ciro Iorio	
I CONTRASTI RISOLTI DALLE SEZIONI UNITE PENALI .....	636
a cura di Angelo Pignatelli	
RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ.....	641
a cura di Andrea Alberico	
RASSEGNA DI MERITO .....	644
a cura di Giuseppina Marotta	

## Diritto amministrativo

"SBLOCCA CANTIERI": GLI EFFETTI DELLA MANCATA CONVERSIONE DELLE IRREGOLARITÀ FISCALI NON DEFINITIVE ...	650
di Francesco Langella	
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SUL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE <i>(d.lgs. 18 Aprile 2016, n. 50)</i> .....	655
a cura di Almerina Bove	

## Diritto tributario

RASSEGNA DELLE RECENTI SENTENZE IN MATERIA TRIBUTARIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, DELLA CORTE DI CASSAZIONE E DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE .....	660
--	-----

a cura di Maria Pia Nastri

## Diritto internazionale

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA .....	664
---	-----

a cura di Michele Corleto, Celeste Pesce

## Focus

a cura di Mariano Valente, Procuratore dello Stato

### DIRITTO CIVILE

L'applicazione del Decreto Legge n. 113/2018 nelle more dei giudizi aventi ad oggetto il diniego di rilascio di permessi di soggiorno: questioni in tema di <i>ius superveniens</i> . .....	674
---	-----

di Daniele Vitale

### DIRITTO PENALE

Il complesso intreccio tra giustizia costituzionale e principio di legalità penale: rilievi critici sul nuovo volto della legalità alla luce della sentenza n. 50 dell'8.3.2019, emessa dalla Corte Costituzionale. ....	677
--	-----

di Daniele Vitale

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

L'accesso civico agli atti governativi in possesso dell'Avvocatura dello Stato: il limite invalicabile del segreto professionale. ....	683
--	-----

di Carla Vitale

## Recensioni

L'AUTODICHA DELLE CAMERE NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE di Clelia Gorga, Rogiosi editore, 2018 .....	688
---	-----

di Luca Longhi

INDICE DELLE SENTENZE .....	691
-----------------------------	-----

Francesco Fimmanò

Professore Ordinario di Diritto Commerciale – Direttore scientifico l'Università Mercatorum

## Editoriale

### Training of National Judges and judicial cooperation in the field of EU competition law

Training of National Judges and judicial cooperation in the field of EU competition law is part of the Justice Programme 2014 -2020, contributing to support and promote judicial training, including language training on legal terminology, with a view to fostering a common legal and judicial culture.

Since 2002, DG Competition of European Commission operates a grants programme dedicated to the training of national judges in EU competition law. From 2007 to 2017 approximately 120 projects have been co-financed, involving more than 8000 national judges.

The main goal of the Training of Judges Programme is to support a consistent and coherent application of EU competition law by national courts. Training activity provides participants with an advanced state-of-the-art overview of the main issues concerning the application of competition law and economics and State Aid rules.

Participants benefit from a unique learning platform where different stakeholders can work together to build a common enforcement culture in the field of competition across Europe and beyond. These objective can best be achieved through projects which specifically focus on the role of national judges in the application of EU competition law, their particular needs and work environments and pre-existing training and knowledge.

The project, “*Present and future of Eu Competition Law for the national Judges: a workable approach*”, is an initiative of the Università Mercatorum in cooperation with University online Pegaso, that has organised in Rome (4-7 October 2019) a training for national judges in competition law co-financed by DG Competition of the European Commission.

The objective of ECLJ Project has been to train national judges in the contest of enforcing European competition rules, in particular the public and private enforcement of both the Antitrust rules and the State

Aid rules. The objective has been to guide the training of judges in the 27 EU countries in the context of the application of European competition rules, specifically with regard to the public and private enforcement of antitrust and State Aid rules, in order to ensure consistent application of EU competition law by national courts. This can be achieved through the ECLJ project which focuses in particular on the role of national judges in the application of EU competition law, their particular needs, working environments, training, knowledge and skills.

One of the aims of the ECLJ project has been to create a European Judicial Network in the field of competition law as a useful tool to play a “harmonising” role with regard to the implementation and effective application of the available Union instruments in the field of civil justice. The initiative was very successful and I analyzed the role of accounting judges.

Within the framework outlined by Directive 104 (No. 2014/104) on private enforcement and Legislative Decree number 3/2017, which implements the former, the interrelationships between public and private enforcement are traditionally linked to the relationship between the administrative antitrust assessment and the verification of such assessment with regard to the profile of the possible invalidity of the acts concerned and/or the compensation for damages and/or for the issuing of emergency measures.

The judicial players involved in such interrelation are basically two sorts of judges: the administrative judge on the one hand, which is competent for the public enforcement phase with a peculiar “full” syndicate on the violating case and on the inherent sanctioning system (Art. 133 administrative process code and Art. 7, paragraph 1 of the Legislative Decree no. 3/2017), and the ordinary judge on the other hand, which is competent for the private enforcement phase. In this regard, since 2012 (Art. 2, paragraph 2, of Legislative Decree no. 1/2012 of Law no. 27/2012) Italy established a specialist ordinary judge for private enforcement, also known as “Commercial and company

Courts” (in compliance with Art. 33, paragraph 2, of Law no. 287/1990 and Article 1 of Legislative Decree no. 168/2003).

The demand for the declaration of the act’s invalidity or for the inherent compensation hardly ever comes into effect (*stand alone action*), as the first procedure (*public enforcement*) appears to be a preliminary phase of the second one (private enforcement in “follow on” modality).

Under this perspective, other judges, and in particular the third Italian specialist judge known as “Court of Audit”, appear to be outside that system of objective and subjective protection of market interests. This perspective disregards that the financial statement is a Public Resource and that – due to its financial dimension and the services that depend on it – it is set within an articulated system of relations and interests that are related also to the market, as well as to its tasks and fair competition. Indeed, accounting and constitutional Law, have confirmed that financial statements and their balance are pre-conditions aimed at the protection of the community whose entity is exponential, (Constitutional Court, Decisions no. 275/2016, no. 10/2016 and no. 184/2016; Court of Audit SS.RR. no. 23/2019/EL) so as to avoid an indiscriminate and unsustainable growth of debt and expenditure, which would be expected to burden future generations and administrations.

Sustainability implies that the financial statement cannot be a disturbing element of the proper functioning of the economy, as unsustainable debt frustrates the interest of suppliers, that are entitled to be paid regularly. The public budget must protect their interest in view of the transparency of the spending process, but also their promptness and regularity, avoiding that, in extreme cases, the same are paid in “credit to spend in insolvency proceedings”, compromising their own economic activities.

In such cases, the Court of audit may carry out a finding of accounting unlawfulness as well as a budgetary imbalance. Thus, Break-Even and interdictive measures such as the “budget freeze” are at the service of other “core targets”, including competition, with respect to which the budget is an instrumental public resource.

But beyond this point of general interference, which concerns the phase of payment, the financial statement can represent, for some market players, the assumption of monopoly positions in the provision of services that relate directly to the management, as it occurs not only in the case of concessions for treasury services but also for those of tax and public charges collection.

In such cases, the administration can not be considered as a “company” that provides services, but rather as a central purchasing body, on the demand side: in other words it can not be considered as a market-play-

er, but more properly as a *Mediator* of the competition in the interest “of” the market.

The Court of Audit can in such cases ascertain unlawfulness or irregularities which may result in a lack of truth and fairness of the financial statement or of the soundness of its balances: which charges the public administration with the obligation to announce a transparent and open demand that may allow as many companies as possible to compete “in” a monopolistic market.

We discussed the effects and relations between traditional instruments in public & private enforcement. The enforcement of the legitimacy of the financial report can, in fact, force the “legal monopolist” not to withhold and refuse to make available the *big data* that has developed during the service thanks to the concession (which harms fair market competition), through a special “*actio ad esibendum*” and incidental checks that may have the value of “privileged evidence” both in terms of antitrust proceedings and private enforcement.

The training analysed the leading cases and law records and the potential outcomes in a case law that actually occurred before the Court of Audit, in its role of judge of the financial report and in the institutional forms of the process (jurisdiction) and of the audit activity. In essence, the Court of Audit acts as a non-specialist judge who may, however, give rise to peculiar forms of public enforcement. In the field of private enforcement, we analysed the following specific issue: the damage to competition as a damage to public property.

The project, “Present and future of EU Competition Law for the national Judges: a workable approach”, consist of training activities such as: Conferences, seminars, workshops, as well as long term training course on EU competition law; Two short Summer Schools (like this of October), residential training blocks at Università Mercatorum in Rome; classes taught by leading academics and practitioners with an interdisciplinary approach in law; Interactive classes, including frontal lectures, group exercises and mock cases; Online activities through online platform.

## Diritto e procedura civile

UN POSSIBILE RINNOVAMENTO PER IL REGIME DI COMUNIONE LEGALE DEI BENI: LA NEGOZIALITÀ DELL'OGGETTO DELLA COMUNIONE .....	552
di Claudia Marasco	
I CASI <i>FOODORA</i> E <i>GLOVO</i> : IL LAVORO CHE CAMBIA TRA SUBORDINAZIONE E AUTONOMIA .....	560
di Valentina Prisco	
PRELIMINARE DI VENDITA E VINCOLO DI INALIENABILITÀ. <i>Nota a Cass. Sez. II, sentenza n. 15069 del 05/04/2018</i> .....	573
di Francesca Mite, Nicola Barbuzzi	
RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ.....	578
a cura di Mario De Bellis	
RASSEGNA DI MERITO .....	581
a cura di Antonio De Simone e Walter Giacomo Caturano	





## Un possibile rinnovamento per il regime di comunione legale dei beni: la negoziabilità dell'oggetto della comunione

### abstract

*The family law reform of '75 constitutes the normative result of the social evolution of the institution of the family and, therefore, the attempt to adapt to the constitutional principles aimed at achieving absolute equality between spouses. In fulfillment of the aforementioned novella, the Legislator of that time considered the regime of legal community of property the patrimonial model that would best interpret the cause of the marriage and, therefore, he rendered it ordinary administrative regime, applied ex lege to spouses who do not opt for a conventional discipline. Therefore, all purchases made even by a single spouse, during the marriage, are considered to be in favor of both, while in exceptional cases certain goods identified by the civil code are considered personal, as well as the exclusive purchases made by each spouse when exist the derogatory conditions contemplated in the complex case described in art. 179 c.c. Indeed, today, there is a gradual abandonment of the legal system above described, in consideration of the progress of the society that has inevitably involved family formations, interested in asset fragmentation of property and in the wider freedom of management of their own riches, also to avoid debt exposure, obstructed by the system erected on the art. 179 cod. civ.. The present work, therefore, proposes a reflection in a critical-evolutionary key of the rigid approach of community of property anchored to the more restrictive interpretation of the regulation, as the architrave of its content, in particular by evaluating the opportunity to provide for greater negotiation of the object of community. For this purpose, the doctrinal and jurisprudential debate have been reconstructed with regard to the discussed interpretation of the art. 179 of the Civil Code, as well as the admissibility of the refusal to co-purchase, in the light of the most recent jurisprudential judgments concerning the purchase of assets on a personal basis. The re-reading of the rules governing the legal community of property, despite the rather constant orientation, expressed by the jurisprudence also of legitimacy, should be wished in consideration of the changed social needs that inspire the family law and that more and more often are aimed at separation and complexization of heritage organization and administration.*

### keywords

*Legal community of property – Personal purchases – Declaration ex par. 179 c.c.*

### abstract

*La riforma del diritto di famiglia del '75 ha costituito il portato normativo dell'evoluzione sociale dell'istituzione della famiglia e, quindi, il tentativo di adeguamento legislativo ai principi costituzionali volti alla realizzazione dell'uguaglianza assoluta tra i coniugi. In attuazione della predetta novella, il Legislatore del tempo ha considerato il regime di comunione legale dei beni il modello patrimoniale che meglio interpreterebbe la causa del matrimonio e lo ha quindi reso regime amministrativo ordinario, applicato ex lege ai coniugi che non optino per una disciplina convenzionale. Pertanto, tutti gli acquisti effettuati anche da un solo coniuge, manente matrimonio, si intendono a favore di entrambi, mentre eccezionalmente sono considerati personali determinati beni individuati dal codice, nonché gli acquisti esclusivi, effettuati da ciascun coniuge, al ricorrere delle condizioni derogatorie contemplate nella fattispecie complessa di cui all'art. 179 c.c.. Invero, oggi si registra un progressivo distacco dal regime legale così descritto, in considerazione del progresso della società che ha, inevitabilmente, coinvolto anche le formazioni familiari, interessate alla frammentazione patrimoniale e alla più ampia libertà di gestione delle proprie ricchezze, anche per evitare l'esposizione debitoria, ostacolata dal sistema costruito sull'art. 179 c.c.. Il presente lavoro, quindi, propone una riflessione in chiave critico-evolutiva della rigida impostazione della comunione legale ancorata all'interpretazione più restrittiva dell'art. 179 c.c., quale architrave del suo contenuto, in particolare valutando l'opportunità di prevedere una maggiore negoziabilità dell'oggetto della comunione. All'uopo si è ricostruito il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in ordine alla discussa interpretazione della disposizione, nonché all'ammissibilità del rifiuto al coacquisto, alla luce delle più recenti pronunce giurisprudenziali in materia di acquisto di beni a titolo personale. La rilettura delle norme che disciplinano la comunione legale dei beni, nonostante l'orientamento piuttosto costante, espresso dalla giurisprudenza anche di legittimità, andrebbe auspicata in considerazione delle mutate esigenze sociali che ispirano la normativa in tema di fami-*



glia e che, sempre più spesso, sono volte alla separazione e complessizzazione dell'organizzazione e dell'amministrazione del patrimonio.

## parole chiave

Comunione legale dei beni - Acquisti a titolo personale - Dichiarazione ex art. 179 c.c.

## sommario

1. Il regime di comunione legale dei beni: inquadramento giuridico e *ratio* della disciplina. – 1.1 *Segue*. Gli acquisti a titolo personale e il regime giuridico dell'esclusione dei beni dalla comunione legale. – 2. L'autonomia negoziale del coniuge nella comunione legale dei beni: il dibattito dottrinario e giurisprudenziale circa l'ammissibilità del libero rifiuto al coacquisto. – 2.1 *Segue*. Le più recenti pronunce sull'esclusione degli acquisti dalla comunione legale: un orientamento giurisprudenziale ancora rigido. – 3. Conclusioni: l'opportunità di un rinnovamento dell'istituto alla luce della dichiarazione ex art. 179 c.c.

### 1. Il regime di comunione legale dei beni: inquadramento giuridico e *ratio* della disciplina.

Nella prospettiva di profonda revisione degli strumenti normativi posti a presidio degli interessi della

famiglia – invero intrapresa già con la L. 898/1970, 1 dicembre –, la L. 151/1975 ha, tra l'altro, perseguito il noto obiettivo di garantire l'equiparazione giuridica e morale dei coniugi, realizzando una vera e propria rivoluzione copernicana, relativamente a numerosi paradigmi giuridici, che *ante* ne ispiravano la disciplina<sup>1</sup>. In particolare, allo scopo di adeguarsi alla mutata realtà sociale e familiare, la riforma *de qua* ha sostituito all'impostazione patriarcale e gerarchica previgente, una struttura familiare basata sulla solidarietà e sulla parità tra i coniugi e, in tale direzione, ha elevato la comunione dei beni al rango di regime patrimoniale ordinario, ai sensi e per gli effetti dell'art. 159 c.c. Il Legislatore avrebbe, così, inteso proporre un modello familiare astrattamente più rispondente – alla tutela del consorte più debole e – ai principi di equità e solidarietà dei coniugi anche in campo economico e, quindi, alla *ratio* dell'intera riforma, attuativa dei principi costituzionali contenuti, tra l'altro, nell'art. 29 della nostra Carta Fondamentale<sup>2</sup>.

Il principio di fondo della disciplina, contenuto nell'art. 159 c.c., sarebbe, così, ispirato alla libertà dei coniugi di scegliere e regolamentare l'assetto dei propri rapporti patrimoniali<sup>3</sup>; pur tuttavia, diverse norme successive ne limitano l'esplicazione assoluta<sup>4</sup>. La dottrina si è, perciò, a lungo spesa nel tentativo di efficacemente

<sup>1</sup> Tra i numerosi contributi elaborati in argomento dalla dottrina, si vedano:

- nel diritto previgente: F.D. BUSNELLI, voce *Comunione dei beni fra coniugi*, in Enc. dir., Milano, 1961, pag. 264 ss.; G. TEDESCHI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1956; Id., voce *Comunione dei beni tra coniugi*, in Noviss. dig. it., Torino, 1959, pag. 889 ss.; - nel diritto vigente: T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, Torino, 1992; Aa.Vv., *La comunione legale*, a cura di Bianca, I, Milano, 1989; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno, Torino, 1982; L. BELLANTONI – F. PONTORIERI, *La riforma del diritto di famiglia*, Napoli, 1976; M. BESSONE - G. ALPA - A. D'ANGELO - G. FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1978; A. BUCCIANTE, *La comunione legale*, in Quaderni C.S.M., n. 76/1994, pag. 35; BUONOCORE, *Comunione legale tra coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in Riv. not., 1977, pag. 1146; F.D. BUSNELLI, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, in Riv. not., I, 1976, pag. 40; R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, vol. I e II, Milano, 1995; Cendon, *Comunione tra coniugi e alienazioni immobiliari*, Padova, 1979; G. CIAN – A. VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi*, in Riv. dir. civ., I, 1980, pag. 393 ss.; Id., voce *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)* in Noviss. dig. it., appendice, Torino, 1980, pag. 157 ss.; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia, I, I rapporti patrimoniali tra coniugi in generale, La comunione legale*, in Trattato di diritto civile e commerciale, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, IV, I, 1, Milano, 1979; V. DE PAOLA A. MACRÌ, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1991; DETTI, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in Riv. not. I, 1976, pag. 115 ss.; DI TRANSO, *Comunione legale*, Napoli, 1992; M. DOGLIOTTI, *La regolamentazione degli acquisti dei coniugi*, in Fam. e dir., 1994, pag. 310; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1990; G. LO SARDO, *Ma la comunione legale non è una prigionia*, in Riv. not., II, 1993, pag. 727 ss.; U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni tra coniugi – Profili sostanziali*, in Enciclopedia Giuridica, vol. VII, Roma, 1988; C. MASUCCI, *Comunione legale tra coniugi*, in Gius., 1994, pag. 111 ss.; M. MISTRETTA, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità*, Milano, 2004; T. MOLLURA, *Partecipazione a società di uno dei coniugi in regime di comunione legale*, in Saccà e Mollura, *Impresa collettiva societaria e comunione legale tra coniugi*, Milano, 1981; M.R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996; M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984; A. PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1984; F. SANTOSUOSSO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983; P. SCHLESINGER, *Artt. 177-183*, in Commentario al diritto italiano della famiglia, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1992; id. *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, Padova, 1977; Id. *I regimi patrimoniali della famiglia*, in Aa.Vv., La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive. Atti del Convegno di Verona 14 – 15 giugno 1985, Padova, 1986, pag. 121 ss.; G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, cit.

Nella più recente dottrina, per un'analisi dell'evoluzione del concetto di famiglia e di matrimonio, *ex multis*: N. LIPARI, "I rapporti familiari tra autonomia e autorità", in "Riv. trim. procedura civile, 1 settembre 2018, pag. 927 ss.; M. F. TOMMASINI, "I rapporti familiari tra tradizione e attualità", in Riv. "I rapporti di famiglia e delle persone", II, 1 marzo 2018, pag. 259.

<sup>2</sup> In tal senso, ad esempio, M. BASILE e G. SILVESTRI in: "Eguaglianza dei coniugi e divisione del lavoro in famiglia", in Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, Napoli, 1975, pag. 231 ss.; F.D. BUSNELLI, La "comunione legale nel diritto di famiglia riformato", in Riv. Not., 1976, pag. 32 e ss.; R. SURDI, "Sull'estromissione di singoli beni dalla comunione legale tra coniugi", in Diritto fam. e pers., 1999, 1454 e ss.

<sup>3</sup> Per un approfondimento sulla "negozialità" dei rapporti coniugali si veda G. OBERTO: "L'autonomia in materia patrimoniale nei rapporti familiari", 2018 su [www.giacomooberto.com](http://www.giacomooberto.com).

<sup>4</sup> Basti considerare, in tal senso, l'inderogabilità dei diritti e dei doveri del matrimonio (art. 160 c.c.), il divieto del riferimento generico

ricostruire la natura giuridica dell'istituto, sul presupposto che il Legislatore del '75 non lo avesse configurato come un'applicazione della comunione ordinaria ex artt. 1100 s.s. c.c., in virtù del particolare regime di protezione che aveva conferito all'istituzione famiglia, nonché dei limiti alla disponibilità del relativo patrimonio<sup>5</sup>. Si è, infatti, proposto di qualificare la fattispecie in commento come una «comunione atipica»<sup>6</sup>, ossia come una forma di «contitolarità di beni» non assimilabile ad una comunione ordinaria: anzi, sull'abbrivio della differenza tracciata rispetto a quest'ultima, la Corte Costituzionale ebbe altresì a precisare trattarsi di «comunione senza quote»<sup>7</sup>. Aderendo a tale orientamento, conseguirebbe che, nei rapporti con i terzi, ciascun coniuge non abbia il diritto di disporre della propria sola quota, ma dell'intero bene con il consenso dell'altro coniuge, ai sensi dell'art. 180 secondo comma c.c.<sup>8</sup>. Il quadro complessivo, che deriva da tale impostazione politico-legislativa, è quello di un istitu-

to di carattere programmatico ma non assoluto, che si muove sul delicato piano del bilanciamento degli interessi delle parti coinvolte, ispirate ad una logica di tutela predeterminata e rigida<sup>9</sup> basata, tra l'altro, su un rigido sistema di acquisti e gestione delle ricchezze dei coniugi.

### 1.1 Segue. Gli acquisti a titolo personale ed il regime giuridico dell'esclusione di beni dalla comunione legale.

La chiave di volta del regime di comunione legale dei beni è costituita dal sistema degli acquisti: esso prescrive che ciascun coniuge partecipa automaticamente degli acquisti e degli incrementi patrimoniali dell'altro, successivi al matrimonio, sul presupposto che entrambi abbiano contribuito, pur in modo indiretto, alla costituzione del patrimonio familiare. Ai sensi dell'art. 177 c.c., in particolare, tutti gli acquisti compiuti anche singolarmente dal coniuge in regime di

a leggi o usi (art. 161 c.c.), l'obbligo di rispettare le forme delle convenzioni e della loro pubblicità (art. 162 c.c.), l'inderogabilità di alcune norme sulla responsabilità verso terzi e sullo scioglimento della comunione (artt. 186, 190, 191 c.c.), nonché i limiti relativi alla comunione convenzionale (art. 210 c.c.). Sul punto, cfr. F. SANTOSUOSSO: "Evoluzione normativa degli aspetti economico-patrimoniali della famiglia" in Dir. Fam., fasc. 2, 2005 pag. 604.

<sup>5</sup> I coniugi in regime di comunione, infatti, divengono solidalmente titolari di un diritto astrattamente riconducibile ad una quota pari alla metà ciascuno, non autonomamente disponibile e alla quale, soltanto al momento dell'estinzione del rapporto matrimoniale, corrisponderebbe una parte concreta pari al 50% dei diritti in comunione. A ciò si aggiunga che la fattispecie potrebbe definirsi soggettivamente qualificata, presentando il prerequisite indispensabile del rapporto coniugale tra i suoi titolari, con la conseguenziale impossibilità di partecipazione o adesione da parte di soggetti terzi, nonché con la previsione dell'uguaglianza delle quote e dell'inderogabilità delle regole di amministrazione.

<sup>6</sup> G. TAMBURRINO: "Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano", Torino 1976, pag. 236.

<sup>7</sup> Cfr. sent. Corte Cost. 10 – 17 marzo 1988, n. 311: "[...] la "regola" (nel senso di dottrina) dogmatica di un istituto giuridico deve essere tratta non da categorie precostituite, ma ex iure quod est, cioè dalle norme positive che sostanziano l'istituto medesimo. Dalla disciplina della comunione legale risulta una struttura normativa difficilmente riconducibile alla comunione ordinaria. Questa è una comunione per quote, quella è una comunione senza quote; [...]". Più di recente, Cass. civ. sent. n. 33546 del 28 dicembre 2018.

<sup>8</sup> Sul punto, la medesima sent. Corte Cost. n. 311/1988 stabiliva che: "[...] nei rapporti coi terzi, ciascun coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione. Il consenso dell'altro, richiesto dal modulo dell'amministrazione congiuntiva adottato dall'art. 180, secondo comma, per gli atti di straordinaria amministrazione, non è un negozio (unilaterale) autorizzativo nel senso di atto attributivo di un potere, ma piuttosto nel senso di atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere. Esso è un requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio [...]".

Si tratteggia che secondo la medesima pronuncia, in caso di bene immobile, tale consenso costituisce condizione di regolarità dell'atto traslativo sul piano non strutturale ma della sua formazione con la conseguenza che l'atto compiuto in violazione dell'art. 180, co. 2 cod. civ. non integra gli estremi dell'acquisto "da un alienante non legittimato, bensì un caso di acquisto a domino in base ad un titolo viziato" (così Corte Costituzionale, sent. 17 marzo 1988, n. 311), come tale pienamente valido ed efficace sicché non annullato ai sensi e per gli effetti dell'art. 184 cod. civ.

<sup>9</sup> G. OBERTO in "Comunione immediata", su [www.giacomoberto.com](http://www.giacomoberto.com), ha sintetizzato le numerose ricostruzioni dottrinarie in ordine alla natura giuridica della comunione legale dei beni, nelle seguenti tesi:

- la comunione legale come fattispecie a formazione progressiva, che si perfeziona solo al momento del suo scioglimento, producendo solo in tale sede i suoi effetti tipici (la tesi è conosciuta anche come tesi della comunione quale «mero vincolo») (in tal senso: M. MAZZOLA - G. RE, *Proposta di un diverso modo di intendere la comunione di beni tra coniugi*, RN, 1978, 757 ss.; L. BARBIERA 1996, 470 ss.; per ulteriori richiami si fa rinvio ad Auletta 1999, 19 ss.);
- la comunione legale come forma di proprietà solidale (o «a mani riunite») (in tal senso, in giur: Corte Cost. sent. n. 311/88; Cass., 14 gen. 1997/284, D FAM 1998, 26; Cass. civ. SS. UU. 24 agosto 2007, n. 17952);
- la comunione legale come soggetto di diritto, distinto dai due coniugi, con un proprio patrimonio, una propria autonomia negoziale ed una propria capacità processuale (in tal senso cfr. DE PAOLA 1995, 236 ss.; così già V. DE PAOLA - A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, 93 ss.; CIAN - VILLANI 1981, 190);
- la comunione legale come patrimonio destinato ad uno scopo (in tal senso, A. ATTARDI, *Profili processuali della comunione legale dei beni*, RDC, 1978, 39 ss.; cfr. inoltre P. SOCCORSI ALIFORNI, *Il regime legale della comunione tra coniugi*, in AA. VV., *Il nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili*, Milano, 1975, 43; F.D. BUSNELLI 1976, 40 s.; in senso critico cfr. CORSI 1979, 58 ss.; F. PROSPERI, *Sulla natura della comunione legale*, Napoli, 1983, 22 ss.; C. M. BIANCA, *Il regime della comunione legale*, cit., 10 s.; R. CARAVAGLIOS 1995, 28 ss.);
- la comunione legale come forma di contitolarità di diritti (per più ampi richiami sul punto v. A.M. FINOCCHIARO 1984, 849 ss.; T. AULETTA 1999, 19 ss.).

comunione legale rientrerebbero di diritto nella stessa, risultando in contitolarità immediata; più specificamente, gli acquisti effettuati simultaneamente accederebbero alla comunione in virtù del negozio di compravendita cui entrambi partecipano contestualmente, mentre i beni acquistati separatamente da ciascuno dei coniugi farebbero il loro ingresso in comunione *ope legis*, senza che s'imponga, per l'acquirente, l'effettuazione di un negozio traslativo ulteriore a vantaggio della comunione o del consorte.

Al contrario, l'art. 179 c.c., contiene un regime derogatorio rispetto alla contitolarità automatica di tutti gli incrementi patrimoniali di ciascun coniuge ed in particolare prevede, al primo comma, un elenco di beni considerati «personali» *ex lege*, eccezionalmente esclusi dalla comunione legale immediata in considerazione della propria natura<sup>10</sup>. Tale elenco viene completato, al secondo capoverso della medesima disposizione, con la previsione di un procedimento di dispensa dalla comunione più complesso, allorché oggetto di acquisto a titolo personale *ex lett. c), d) ed f)* del primo comma siano beni immobili e beni mobili indicati all'art. 2683 c.c., probabilmente in ragione

del loro tendenziale maggiore valore economico e del consequenziale più profondo interesse per i loro titolari<sup>11</sup>. Nei casi sopra indicati, infatti, la norma in parola richiede anche la partecipazione del coniuge non acquirente all'atto di trasferimento in favore dell'altro e la dichiarazione dello stesso circa la natura personale dell'acquisto (art. 179 II co. c.c.); il tutto, non solo al fine di proteggere il coniuge più debole dal possibile dispendio delle risorse economiche anche a lui destinate in virtù del regime patrimoniale adottato ma, altresì, in ragione di esigenze di certezza nella titolarità e nella circolazione di quegli stessi beni<sup>12</sup>.

## 2. L'autonomia negoziale del coniuge nella comunione legale dei beni: il dibattito dottrinario e giurisprudenziale circa l'ammissibilità del libero rifiuto al coacquisto

Alla luce del descritto regime, ci si è chiesti quindi se gli acquisti in costanza di matrimonio – ad eccezione di quelli considerati già personali *ex lege* – debbano irrimediabilmente cadere in comunione o se residuino possibilità, per il singolo coniuge, di acquistare a titolo personale durante la vigenza del regime di comunione

<sup>10</sup> Si tratta di beni di categorie disomogenee, non riconducibili alla medesima *ratio*. Se in alcuni casi il Legislatore parrebbe aver inteso tutelare la sfera di attività e personalità del singolo coniuge (lett. c e d), in altri avrebbe preferito tutelare la presunta volontà del terzo disponente di non attribuire arricchimenti patrimoniali al coniuge del soggetto beneficiario (lett. b) e, in altri ancora si sarebbe preoccupato di garantire la personalità di acquisti o incrementi patrimoniali tendenzialmente estranei alla vita matrimoniale (lett. a, e ed f) (cfr. M. PALADINI cit., pag. 246).

In particolare, entro tali categorie sono annoverati: i beni di cui il coniuge era proprietario – o titolare di altro diritto reale di godimento – prima del matrimonio; i beni acquistati, dopo il matrimonio, per effetto di donazione o successione, quando nell'atto di liberalità o nel testamento non sia specificata la destinazione alla comunione; i beni di uso strettamente personale e i relativi accessori; i beni strumentali all'esercizio della professione; i beni ottenuti a titolo di risarcimento danni personale; la pensione conseguita a seguito di incapacità lavorativa totale o parziale; i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento di beni personali o con il loro scambio, se ciò sia dichiarato nell'atto di trasferimento. Con riferimento a questi ultimi, la lett. f) del menzionato articolo altresì dispone, appunto, che la qualità personale venga comprovata da apposita dichiarazione promanante dal coniuge acquirente, diversa da quella indicata dal successivo comma del medesimo articolo che, invece, si riferisce alla dichiarazione del coniuge non acquirente e partecipante all'atto di trasferimento (cfr. *ex multis* Cass. civ. Sez. II 10 febbraio 2016 n. 2642).

Cfr., inoltre: F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., pag. 92; A. E M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit. 564; M. PALADINI, "Comunione legale, dichiarazione ricognitiva del coniuge non acquirente e contenuto della confessione", Riv. Famiglia e diritto 3/2017, pag. 246.

<sup>11</sup> In tal senso, in dottrina, cfr. M.N. MIZZAU: "Genesi o tramonto del rifiuto del coacquisto: le Sezioni Unite prendono posizione sulla dichiarazione del coniuge non acquirente", in Dir. fam. fasc. 4, 2012, pag. 1802.

<sup>12</sup> La dichiarazione del coniuge non acquirente di cui all'art. 179 co. 2 c.c., richiesta in sede di acquisto esclusivo da parte del consorte, è stata oggetto di diverse ricostruzioni in ordine alla natura giuridica attribuitale e agli effetti che produce: secondo un primo orientamento (Cass. Civ. sent. n. 2688/1989, in Giur. It. 1990I, 1, pag. 1307) essa avrebbe natura negoziale, integrando un vero e proprio "rifiuto al coacquisto", successivamente impugnabile solo per vizi del consenso o per simulazione. L'orientamento opposto, invece, ricostruisce la natura giuridica della predetta dichiarazione come dichiarazione di scienza con valore ricognitivo-confessorio dell'esistenza oggettiva dei presupposti di fatto elencati dalle lett. c), d) ed f) dell'art. 179 c.c. Rispetto a tale rigida alternativa dottrinale, tuttavia, l'orientamento proposto dalla giurisprudenza prevalente si pone in posizione "conciliativa", articolando una soluzione "flessibile" (In tal senso M. PALADINI in "Le sezioni unite si pronunciano sugli acquisti personali di beni in regime di comunione legale", in Riv. Famiglia, Persone e Successioni, fasc. 2, febbraio 2010, pag. 91 ss.), che ha distinto la disciplina applicabile agli acquisti di cui alle lett. c) e d) della citata disposizione da quelli *ex lett. f)*: in particolare, si è ritenuto che la dichiarazione del coniuge non acquirente abbia natura ricognitiva e portata confessoria quando risulti descrittiva di uno stato di fatto già esistente, come avviene nel caso dell'attestazione della "provenienza" del bene o del denaro impiegato per l'acquisto (lett. f) ) e che, invece, avrebbe valore di mera manifestazione di intenti - poiché suffragherebbe soltanto la destinazione futura che l'altro coniuge intende imprimere al bene -, nelle ipotesi previste dai beni riconducibili alle lett. c) e d). Pertanto, in quest'ultimo caso, la dichiarazione potrebbe considerarsi idonea a precludere l'inclusione nella comunione legale solo allorché ad essa segua l'effettività della destinazione (la soluzione è ispirata, in parte, alla tesi di Del Prato, "L'esclusione dell'acquisto dalla comunione *ex art. 179, 2° co., c.c.*", in Studi in onore di Piero Schlesinger, Milano, 2004, t. 1, 453 ss., ove si sostiene che, quando la personalità dell'acquisto deriva non dalla cosa in sé, ma dalla sua destinazione (art. 179, lett. c e d), la dichiarazione del coniuge non acquirente assume valore conformativo di accordo sull'indirizzo della vita familiare. Cfr. M. PALADINI, cit. In giur, cfr. nello stesso senso ord. Cass. 7027/2019).

legale, al ricorrere di determinate condizioni. In particolare, la dottrina si è interrogata in ordine all'ammissibilità dell'esclusione convenzionale di un determinato bene dalla comunione, mediante la mera dichiarazione di volontà in tal senso da parte dei coniugi, anche al di fuori delle categorie di beni per le quali è prevista la facoltà di deroga, tenuto conto che l'art. 179 c.c. secondo comma recita: «L'acquisto di beni immobili, o di beni mobili elencati nell'articolo 2683, effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, ai sensi delle lettere c), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge».

Ci si è domandati, sostanzialmente, se fosse possibile ipotizzare una figura legittima di libero rifiuto del coacquisto e sul punto la dottrina si è divisa, ingenerando noti orientamenti alternati, anche in giurisprudenza, tenuto conto della profonda incidenza che il regime di contitolarità degli acquisti, come descritto, assume sull'autonomia negoziale del singolo coniuge.

Ebbene, la tesi favorevole<sup>13</sup> all'ammissibilità di un rifiuto impeditivo del coacquisto ha fondato il proprio convincimento sul principio dell'autonomia privata di cui all'art. 1322 c.c., per cui «*nemo invictus locupletari potest*»<sup>14</sup>, da cui si è tratta l'argomentazione secondo cui l'incremento del patrimonio di un soggetto potrebbe avvenire senza la sua volontà, ma non contro la stessa<sup>15</sup>. L'orientamento contrario, invece, come derivante dal prevalente indirizzo giurisprudenziale di merito e di legittimità, ritiene inammissibile il consenso all'acquisto a titolo personale dell'altro coniuge (*rectius* l'opposizione-rifiuto), in quanto avrebbe ad oggetto diritti (*rectius* effetti) automatici previsti dalla legge e, quindi, indisponibili<sup>16</sup>. Invero, si tratta di sciogliere l'annoso dilemma tra la rilevanza pubblicistica ed imperativa delle norme a presidio dell'istituto della comunione legale e la rilevanza privata delle stesse, che renderebbe derogabili le previsioni normative per volontà diversa dei coniugi.

Qualora si ritenesse meritevole di accoglimento la tesi negativa, dovrebbe altresì concordarsi sulla circostanza che la partecipazione del coniuge non acqui-

rente all'atto di trasferimento del diritto a titolo personale e il suo eventuale rifiuto all'acquisto integrino, in realtà, una dichiarazione avente natura ricognitiva degli effetti di quella del coniuge acquirente in ordine alla oggettiva personalità dell'acquisto *ex art.* 179 c.c.. Andrebbe da sé che la mera dichiarazione del coniuge non acquirente, quando non accompagnata dalla natura personale del bene e dalla relativa dichiarazione *ex art.* 179 lett. f) c.c., non abbia alcun effetto impeditivo del coacquisto<sup>17</sup>. In guisa, se si condivide l'orientamento dottrinale secondo cui la comunione legale dei beni costituisce un regime patrimoniale della famiglia disponibile da parte dei suoi titolari, in quanto posto nell'esclusivo interesse di ciascun coniuge – coniuge che, pertanto, liberamente può disporre dei propri diritti – potrebbe apparire innanzitutto fondato ritenere che, ai sensi del secondo comma dell'art. 179 c.c., ognuno di essi possa altresì rinunciare (*rectius* rifiutare il) all'acquisto in proprio favore, mediante la mera dichiarazione resa al momento del trasferimento all'altro.

Qualora, invece, si aderisse all'orientamento prevalente, secondo cui gli interessi posti a fondamento della disciplina della comunione dei beni hanno rilievo pubblicistico e portata imperativa, innanzitutto dovrebbe concludersi per l'impossibilità di disporre degli acquisti automatici, se non nell'ambito di quanto consentito dalla legge.

## 2.1 Segue. Le più recenti pronunce sul rifiuto al coacquisto: un orientamento giurisprudenziale ancora rigido

Ed in effetti la giurisprudenza<sup>18</sup>, coerentemente con l'ultima impostazione sommariamente descritta, ha per lungo tempo, ed in modo piuttosto uniforme, ritenuto che la dichiarazione del coniuge non acquirente non potesse suffragare l'acquisto personale dell'altro in modo puro e semplice, costituendo un requisito sì necessario, ma non per questo anche sufficiente a configurare un'esclusione dalla comunione. Tale conclusione deriverebbe dall'analisi della dichiarazione resa dal coniuge non acquirente, ai sensi e per

<sup>13</sup> In tal senso cfr. T. AULETTA «*Acquisti ricompresi in comunione*» in «Il Diritto di Famiglia, Trattato di diritto privato» diretto da Besone, vol. IV tomo II, pag. 49 ss; Patti «*Il rifiuto del coacquisto alla luce della sentenza n. 2954/2003*» in Riv. Not., 2003, pag. 1548 ss. In giur. cfr. Cass. Civ. sent. 2 giugno 1989 n. 268.

<sup>14</sup> A ciò si aggiunga che una parte della dottrina, inoltre, ritiene che l'art. 2647 c.c. co. 1, prevedendo la possibilità di stipulare convenzioni matrimoniali che escludano dalla comunione determinati beni, debba essere interpretato estensivamente e, cioè, che possa avere non solo un contenuto programmatico, ma anche un contenuto dispositivo che riduca in via immediatamente precettiva singoli e determinati beni dalla stessa. In tal senso, infatti, DE PAOLA in «*Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*», tomo II, Milano 2002, pag. 600 ss.

<sup>15</sup> In tal senso: L.V. MOSCARINI in «*Il negozio a favore di terzo*», Milano 1970, pag. 22 ss.; F. PATTI «*Il cosiddetto rifiuto del coacquisto alla luce della sentenza n. 2954/2003*», in Riv. Not. 2003, 6, pag. 1548 ss.

<sup>16</sup> Cfr. M.C. LUPETTI «*Rifiuto del coacquisto: è il tramonto di un'epoca*», in Riv. Not. 2003, 2, pp. 403 ss. La giurisprudenza a sostegno della indicata tesi, avrebbe sottolineato come, di fronte alla precisa scelta del legislatore di attribuire *ope legis* all'altro coniuge la quota indivisa di tutti gli acquisti intervenuti in costanza di matrimonio fra coniugi in comunione legale di beni, non possa dubitarsi che ogni rinuncia all'acquisto del bene in comunione od ogni accordo diretto a farlo rientrare nel diverso regime della comunione ordinaria debba ritenersi *tamquam non esset* (cfr. *ex multis*, cfr. Cass. 2 febbraio 2012 n. 1523, Riv. Not., 2012, 105).

<sup>17</sup> Cfr. Cass. 28 ottobre 2009 n. 22755, in Riv. Diritto di Famiglia e delle Persone, 2010, 142.

<sup>18</sup> Cfr. *ex multis*: Cass. SS. UU. 22755/2009.



gli effetti di cui all'art. 179 II co. c.c., la quale, come precisato, sembra diversamente atteggiarsi, a seconda che la natura del bene da acquistare derivi dal prezzo del trasferimento di un bene personale del coniuge acquirente oppure dalla destinazione dello stesso all'uso personale o professionale ma che, in ogni caso, sarebbe frutto di una fattispecie complessa di dispensa dalla comunione di cui non rappresenterebbe l'unico elemento costitutivo.

In argomento, è da ultimo tornata a pronunciarsi la Corte di Cassazione che, sull'abbrivio del prevalente indirizzo giurisprudenziale<sup>19</sup>, con la più recente ordinanza n. 7027/2019 emessa dalla seconda sezione, ha confermato che, ai fini dell'esclusione di determinati cespiti dal regime patrimoniale di comunione legale dei beni, debbano coesistere il requisito soggettivo costituito dal concorde riconoscimento, da parte dei coniugi, della natura personale del trasferimento ed il requisito oggettivo della sussistenza di uno dei casi previsti dalle menzionate lettere c), d) o f) del medesimo articolo 179 primo comma c.c., ricorrendo una fattispecie "complessa" ai fini della deroga al regime ordinario di comunione dei beni. Ogni richiamato presupposto, infatti, integrerebbe, a parere della Corte, una condizione necessaria, ma non sufficiente di per sé sola, all'esclusione e potrebbe essere fatta valere con un'azione di accertamento negativo.

L'istituto degli acquisti a titolo personale del coniuge in comunione legale si muoverebbe, dunque, sul delicato piano del punto di equilibrio tra imposizione normativa di modelli predeterminati e salvaguardia dell'autonomia contrattuale, di cui l'art. 179 c.c. costituirebbe un'evidente espressione. Esso, tuttavia, richiede l'adempimento dei rigidi oneri formali descritti al fine di contemperare gli interessi delle parti e di com-

primere, talvolta, il pur prevalente e generale principio comunitario in favore della libera iniziativa economica del singolo soggetto, in un gioco di bilanciamento degli interessi che sarebbe già stato compiutamente predisposto dal Legislatore e che sembrerebbe indisponibile alle parti. Infatti, nel medesimo tentativo di bilanciamento descritto, ci si è pure domandati a quale regime giuridico-circulatorio sia rimesso l'acquisto effettuato da un coniuge, in regime di comunione legale, con denaro di provenienza «non tracciata», – ovvero sia non riconducibile distintamente alle ipotesi di denaro personale previste dalla norma evocata –<sup>20</sup>, tenuto conto che l'art. 179 c.c. non contempla espressamente tra i beni personali del coniuge in comunione legale neanche il denaro contante, se non alla lett. f), ove è menzionato specificamente come corrispettivo per la vendita di un bene personale<sup>21</sup>. Ebbene, richiamando i principi enunciati dalla più celebre sentenza emessa dalla Cass. SS. UU. n. 22755/09, la pronuncia più recente della Suprema Corte sul punto ha ribadito che, allorquando la dichiarazione del coniuge non acquirente confermi un fatto riscontrabile oggettivamente, alla stessa potrebbe assegnarsi portata confessoria della natura oggettivamente personale dell'acquisto mentre, se essa contiene una mera asserzione «genericamente qualificatoria», si troverebbe al di fuori dello scopo confessorio impresso dall'art. 179 c.c.<sup>22</sup>, con l'effetto di considerare l'acquisto effettuato in comunione legale nonostante la dichiarazione contraria degli aventi diritto. Sullo stesso argomento, inoltre, la giurisprudenza ha recentemente affrontato anche il caso di un acquisto della proprietà di un immobile di destinazione familiare mediante denaro derivante dalla donazione indiretta del genitore, dovendo precisare se esso rientrasse in comunione legale dei beni tra il donatario

<sup>19</sup> Cfr. Cass. S.U. n. 22755/2009; Cass. n. 1523/2012; Cass. n. 11668/2018.

<sup>20</sup> Cfr. ord. Cass. civ. n. 26981/2018.

<sup>21</sup> ROCCHIETTI MARCHI, *Formalità degli acquisti in surrogazione di cui alla lettera f) dell'art. 179 c.c.*, in *La comunione legale* (a cura di C. Massimo Bianca), Tomo I, Milano 1989, 564-565; Trib. Roma 28 marzo 1985; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam 1990, pag. 373 e ss. ed in Riv. Not. 1985, 1205 e ss. il quale distingue tra il danaro che il coniuge ha nel proprio patrimonio prima del matrimonio, la cui natura personale consente che sia surrogato da altro bene e il danaro costituente il provento dell'attività separata di ciascun coniuge durante il matrimonio di cui all'art. 177 comma 1 c.c. che non dà luogo alla surrogazione reale. In particolare, nella motivazione si afferma che: "la ragione della diversità è evidente in quanto, mentre dell'attività sia pure separata di ciascun coniuge durante il matrimonio si può attribuire merito anche all'altro coniuge, del danaro che un coniuge ha nel proprio patrimonio al momento del matrimonio nessun merito può essere attribuito all'altro coniuge"; in senso contrario, a quanto consta, si è espresso BARBIERA, *La Comunione legale*, cit., pag. 439.

<sup>22</sup> Sul punto, sent. Cass. I sez. n. 18114/2010 espressamente enunciava: "definire sic et simpliciter personale il denaro con cui si è adempiuta l'obbligazione del prezzo non identifica un fatto, bensì esprime una qualificazione giuridica: come tale insuscettibile di confessione, oltre che non vincolante per l'interprete, potendo anche discendere da un errore di diritto del dichiarante". Il ragionamento ivi formulato, veniva adottato testualmente altresì dall'ordinanza in commento, la quale ha riformato la sentenza emessa dal Collegio d'Appello che aveva considerato appartenente alla comunione l'acquisto di un cespite immobiliare compiuto solo da uno dei coniugi in quanto, in sede di trasferimento del bene, quello non acquirente aveva reso la dichiarazione ai sensi dell'art. 179 co. II c.c. senza indicare il fatto costitutivo del preteso diritto esclusivo del consorte e, cioè, aveva mancato di ascrivere la provenienza del denaro usato per il pagamento dell'acquisto in una delle previsioni elencate dalle lett. a), b), c), d), e) dell'art. 179 c.c. Alla luce dell'orientamento espresso mediante la pronuncia in commento, cioè, ai sensi dell'art. 179, comma 2, lett. f), c.c. avrebbero natura personale i beni acquistati da uno dei coniugi con denaro derivante dal trasferimento dei beni personali elencati dallo stesso comma nelle lettere precedenti, rimanendo escluso il "denaro contante che si trovi nella disponibilità del coniuge acquirente, senza che dello stesso possa tracciarsene la provenienza", in virtù della lettura dei beni elencati all'art 179 c.c. dalla lett. a) alla e) che non consente di annoverarvi il denaro contante non tracciato.

ed il coniuge o se fosse, invece, bene personale perché di provenienza donativa. La Corte di Cassazione<sup>23</sup> è intervenuta su una fattispecie tutt'altro che pacifica. In particolare, l'ex marito proponeva ricorso contro la ex moglie al fine di vedersi riconosciuta l'esclusiva proprietà dell'immobile a destinazione familiare, sostenendo che nulla spettava alla ex moglie, data la personalità del denaro utilizzato per l'acquisto, proveniente da donazione di denaro dalla madre. Tale ricorso, tuttavia, è stato rigettato dalla Cassazione, sull'assunto che l'impiego obiettivo del denaro ricevuto in donazione dal marito al fine di acquistare una casa, da condividere con la moglie in regime di comunione legale dei beni, integrasse un'ipotesi di donazione indiretta del 50% della proprietà dell'appartamento, a nulla rilevando la provenienza donativa della somma, che era stata reimpiegata.

Pertanto, la tendenza della giurisprudenza appare volta a sottolineare che, più che spesso, la natura personale del bene acquistato o del denaro impiegato dipenderebbe da una qualificazione tecnico-giuridica di tipo oggettivo, che difficilmente si presterebbe ad essere ricondotta alla confessione, soprattutto quella del coniuge non acquirente<sup>24</sup>, in quanto si tratterebbe di un «fatto», esterno dalla – ed estraneo alla – volontà del coniuge non acquirente, cui è richiesta la dichiarazione ex art. 179 c.c.<sup>25</sup> in sede di trasferimento all'altro. Tuttavia, una tale interpretazione risulta essere eccessivamente restrittiva e non più rispondente alle esigenze della famiglia più moderna, anche nelle sue più diverse manifestazioni, in considerazione del mutato contesto sociale e anche dei profili di tutela perseguiti. La prospettiva di una diversa lettura del medesimo istituto potrebbe, invece, indurre ad abbracciare la teoria negoziale, circa la natura giuridica della dichiarazione ex art. 179 c.c., concepibile come strumento convenzionale occasionalmente e discrezionalmente adoperato dai coniugi, finalizzato ad estromettere (*rectius* escludere) un certo bene dal pur programmatico regime di comunione legale dei beni, con effetti positivi sulla diffusione del regime ordinario per la gestione del patrimonio coniugale e familiare.

### 3. Conclusioni: l'opportunità di un rinnovamento dell'istituto

<sup>23</sup> Cass. civ. ord. n. 19537 del 24 luglio 2018.

<sup>24</sup> In tal senso anche M. PALADINI in “Le sezioni unite si pronunciano sugli acquisti a titolo personale di beni immobili in regime di comunione legale”, su Riv. Famiglia, Persone e Successioni, fasc. 2, feb. 2010, pag. 92 ss.

<sup>25</sup> Tra l'altro neanche comprendendosi perché il Legislatore avrebbe dovuto prevedere un'ipotesi speciale di confessione rispetto a quella generale di cui all'art. 2730 c.c. In tal senso M. PALADINI, “Le sezioni unite”, cit.

<sup>26</sup> Contra G. OBERTO, cit.

<sup>27</sup> Cfr. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., pag. 62; DI MAJO, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1981, pag. 376 ss.; FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in Riv. dir. civ. 1977, pag. 609; GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano 1989, pag. 32 ss.; NUZZO, op. cit., pag. 11; PROSPERI, *Sulla natura della comunione legale*, Napoli 1983, pag. 24; SCHLESINGER, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit., I, 1, pag. 429.

<sup>28</sup> Si tenga conto che SANTORO-PASSERELLI, nell'analisi del negozio giuridico familiare ancora risentiva il richiamo alla funzione d'interesse superiore che debbono genericamente adempiere i vari negozi del diritto di famiglia.

Invero, nonostante l'ordinamento riconosca e tuteli espressamente il principio di autonomia negoziale, in virtù del quale un soggetto terzo non può considerarsi coinvolto in un rapporto obbligatorio senza il proprio consenso, secondo la dottrina oggi maggioritaria esso dovrebbe essere superato allorquando ricorra, prevalente, l'imperatività della legge.

Ebbene, parte cospicua della medesima dottrina sembrerebbe ascrivere al regime di comunione legale dei beni proprio un rilievo pubblicistico imperativo – individuabile tra l'altro nel mantenimento e nella soddisfazione delle esigenze della famiglia in generale –, alla luce del quale i rapporti patrimoniali tra i coniugi non potrebbero essere completamente disponibili fra gli stessi, soprattutto in considerazione dell'automaticità degli effetti prevista per gli acquisti *manente* comunione<sup>26</sup>. Per cui il regime patrimoniale della famiglia potrebbe dirsi contraddistinto da un limitato spazio di discrezionalità in termini di perseguimento degli interessi familiari da parte dei suoi titolari, presentandosi come un regime, in buona misura, eteroregolamentato. Ciò sarebbe ritenuto tanto vero che, come desumibile dalla lettura a contrario dell'art. 210 c.c., sarebbe ammessa solo una limitata derogabilità in senso ampliativo dell'oggetto della comunione, nel categorico rispetto, tra l'altro, dell'art. 161 c.c., – che esclude, dalla caduta in comunione, i beni personali indicati dalle lett. c), d) ed f) dell'art. 179 c.c. da una parte e qualsiasi deroga alle regole dell'amministrazione dei beni in comunione e all'uguaglianza delle quote di ciascun coniuge dall'altra<sup>27</sup> –.

La dichiarazione ex art. 179 c.c. del coniuge non acquirente, quindi, costituisce un fondamentale architrave dal quale dedurre che, nonostante l'inarrestabile evoluzione sociale dell'istituzione familiare, la *ratio* originaria della riforma del diritto di famiglia<sup>28</sup> sostenuta con vigore dalla sentenza della Cassazione SS.UU. n. 22775/09, più volte richiamata, penetra ancora l'attuale orientamento della giurisprudenza di legittimità in modo piuttosto uniforme, caratterizzando il regime di comunione legale con rigidità e tassatività delle sue deroghe.

L'orientamento si fonda sul perseguimento dell'interesse pubblicistico operato attraverso la normativa, considerato quindi prevalente rispetto alla tutela

dell'autonomia privata dei singoli coniugi. Essa dichiara, quindi, necessaria la coesistenza dei requisiti oggettivo e soggettivo per estromettere (*rectius* escludere) un bene dall'automaticità del coacquisto, secondo quanto espressamente stabilito dall'art. 179 c.c., rendendo la comunione dei beni un'impostazione vetusta rispetto alle moderne necessità di frammentazione patrimoniale.

In effetti, come sostenuto da parte autorevole della dottrina<sup>29</sup>, l'apertura dell'ermeneutica verso l'ammissibilità di una maggiore negoziabilità dell'oggetto della comunione legale dei beni sconta il timore di una «disarticolazione» dell'intero istituto e della sua originaria *ratio legis*, in favore del rischio di un suo «svilimento», dimenticando forse che l'applicazione degli istituti dovrebbe rispondere anche ai mutamenti della società, che li ha invocati. Questi ultimi mutamenti, infatti, hanno evidenziato sempre più fortemente la crescente tendenza delle formazioni sociali – compresa la famiglia – alla particolarizzazione e al frazionamento del patrimonio, anche familiare, con l'obiettivo di tutelarne la eterogenea composizione, superando di fatto l'originaria *ratio* dell'istituto della comunione legale. Se, da una parte, la rigidità del sistema offre al coniuge più risoluto e meno sincero l'opportunità di esercitare sull'altro indebite pressioni (sia quando vesta i panni dell'acquirente sia quando, invece, ponga il veto sull'acquisto a titolo personale dell'altro), dall'altra alcune pervicaci rigidità, soprattutto giurisprudenziali, potrebbero aver contribuito ad interpretare la normativa in modo uniformemente condizionato al protezionismo (forse eccessivo) verso i coniugi «deboli», senza compiutamente riflettere sui rischi di strumentalizzazione della dichiarazione di cui all'art. 179 c.c.

In effetti, anche il dibattito in ordine alla legittimità di una sottrazione occasionale e convenzionale di determinati cespiti alla comunione legale, che resta un regime programmatico – anche se non assoluto – muove necessariamente dalla più ampia analisi della *ratio* evolutiva dell'istituto, tenuto conto che essa rispecchia le necessità della compagine familiare nel contesto socio-culturale dell'epoca in cui è calata. Potrebbe, perciò, apparire verosimile ritenere che il progressivo rigetto, che pare maturato verso un regime patrimoniale così profondamente programmatico, si spieghi con la sempre maggiore consapevolezza dei rischi connessi alla inflessibilità delle norme di cui agli artt. 177 ss c.c., che sono – pur discutibilmente – completamente sottratte all'autonomia privata dei coniugi in virtù del predetto rilievo pubblicistico. Detti rischi, espongono maggiormente il complesso dei beni personali al ceto creditorio e all'abuso dell'altro coniuge, rispetto alle opzioni patrimoniali convenzionali, proprio perché

immobilizzano ed intorpidiscono il patrimonio della famiglia, oggi più complesso rispetto a quello contemplato dalla riforma del '75.

Sembra, pertanto, inevitabile auspicare un intervento in chiave evolutiva dell'istituto, al fine di adeguare l'applicazione concreta della comunione legale alle mutate esigenze della formazione della famiglia<sup>30</sup>, alla complessizzazione della società, alla progressiva equiparazione delle posizioni sociali ed economiche dei coniugi: in tal modo probabilmente si genererebbe l'effetto di favorire l'applicazione di tale regime patrimoniale, altrimenti potenzialmente destinato al fallimento applicativo. Un adeguamento normativo espresso del regime patrimoniale della famiglia, che possa consentire la deroga *una tantum* alla disciplina generale potrebbe, infatti, meglio rispondere alle mutate esigenze delle famiglie e facilitare un *revirement* dell'istituto il quale, secondo le più recenti statistiche, rischia di risultare desueto e poco pratico ma anche di tramutarsi in un «groviglio inestricabile di lacci serrati intorno alla libertà di azione del singolo coniuge»<sup>31</sup>, vincolando in modo inspiegabile la volontà del singolo o, peggio, l'intenzione concorde dei coniugi.

<sup>29</sup> G. OBERTO, cit.

<sup>30</sup> In tal senso, G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali e successori nell'ambito della famiglia*, in *Famiglia e diritto a vent'anni dalla riforma*, a cura di Belvedere e Granelli, Padova, 1996, p. 48 e G. OBERTO, cit.

<sup>31</sup> In tal senso cit. G. OBERTO, cit.



## I casi *Foodora* e *Glovo*: il lavoro che cambia tra subordinazione e autonomia

### abstract

*The present contribution aims to reconstruct the jurisprudential and doctrinal debate regarding the qualification of the employment relationship of the riders also in light of the recent decisions of the Courts of Turin and Milan, partially reformed by the judgment of the Court of Appeal of Turin. In giving an account of the transformations taking place in the world of work at the time of the Fourth Industrial Revolution, the essay also examines the legislative evolution and the prospects for reform in the field of labour platforms and gig workers, focusing on the conceivable protections for the new forms of work that are widespread in the digital economy and through telematic platforms.*

### keywords

*Riders – Subordinazione – Autonomia – Gig Economy – Qualificazione dei “gig workers” – Labour Platforms.*

### abstract

*Il presente contributo mira a ricostruire il dibattito giurisprudenziale e dottrinale in merito alla qualificazione del rapporto di lavoro dei riders anche alla luce delle recenti pronunce del Tribunale di Torino e di Milano, parzialmente riformate dalla sentenza della Corte di Appello di Torino. Nel dare conto delle trasformazioni intervenute nel mondo del lavoro ai tempi della IV Rivoluzione industriale, il saggio prende, inoltre, in esame l'evoluzione legislativa e le prospettive di riforma in materia di labour platforms e lavoratori della Gig Economy, soffermandosi sulle tutele ipotizzabili per le nuove forme di lavoro diffuse nell'economia digitale e mediante piattaforme telematiche.*

### parole chiave

*Riders – Subordinazione – Autonomia – Gig Economy – Classificazione di “gig workers” – Labour Platforms.*

### sommario

**1.** La definizione giuridica del rapporto di lavoro su piattaforma tra interventi legislativi e interpretazione dottrinale. – **2.** Le sentenze *Foodora* e *Glovo*: l'accertamento della natura autonoma del rapporto di lavoro dei c.d. *riders*. – **3.** La sentenza della Corte di Appello di Torino n. 26/2019: un parziale accoglimento delle richieste dei *riders*. – **4.** Soluzioni e tentativi di inquadramento dei lavoratori c.d. *app drivers*. – **5.** Conclusioni.

### 1. La definizione giuridica del rapporto di lavoro su piattaforma tra interventi legislativi e interpretazione dottrinale

Le recenti sentenze del Tribunale di Torino e di Milano si sono soffermate sull'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro dei cd. *riders* e sulla ricostruzione del modello di attività di consegna a domicilio tramite piattaforma, spingendo ad una più ampia riflessione sulle conseguenze dell'innovazione tecnologica e, in particolare, della diffusione delle c.d. *labour platform* sul diritto del lavoro.

Con riferimento alla prima sentenza, che ha inaugurato l'ampio dibattito in materia, il Tribunale di Torino si è premurato di accertare l'eventuale natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra i cd. *riders* e la Digital Services XXXVI Italy s.r.l. (*Foodora*), nonché su alcune questioni accessorie relative alla violazione delle norme sulla *privacy*, sul controllo a distanza e sulla tutela antinfortunistica<sup>1</sup>.

Sebbene la pronuncia in esame non analizzi, per sua stessa ammissione, le complesse problematiche della cd. *Gig Economy*<sup>2</sup>, ovvero dell'*economia dei lavo-*

<sup>1</sup> Trib. Torino, sez. Lavoro, 7 maggio 2018, n. 778, in *Lav. Dir. Eur.*, 2018/1, con commento di P. TULLINI, *La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora (i c.d. riders)*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1.

<sup>2</sup> Con il termine *Gig economy* si fa riferimento ad un modello economico in cui perdono centralità le prestazioni lavorative continuative (il posto fisso, con contratto a tempo indeterminato) e assume rilevanza il lavoro *on demand*, in cui i lavoratori sono tutti apparentemente in proprio, fornendo servizi, prodotti o competenze quando c'è richiesta, attraverso piattaforme e *app* dedicate. Per approfondimenti, e plurimis, v. E. ALOISI, *Il lavoro a chiamata e le piattaforme on line della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *LLI*, n. 2, 2006, 15-56.

retti<sup>3</sup>, né il presunto sfruttamento dei lavoratori, ai fini della presente trattazione, per una più compiuta analisi, si ritiene necessario soffermarsi preliminarmente, seppur sinteticamente, sull'ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale innescato dalla progressiva "detipizzazione della subordinazione" dovuta alla diffusione di "nuove" forme di lavoro<sup>4</sup>, "multiformi e sfuggenti modalità con cui il lavoro viene prestato in contesti organizzativi sempre più destrutturati (quando non del tutto insussistenti)"<sup>5</sup>.

Senza dubbio, infatti, le grandi innovazioni tecnologiche stanno profondamente modificando il concetto di lavoro incidendo sulla sua organizzazione, le sue tipologie, i suoi luoghi. Il passaggio dalla civiltà industriale alla civiltà telematica ha condotto all'emersione di forme di de-standardizzazione del sistema dell'impiego nelle sue dimensioni essenziali: il contratto di lavoro, il luogo di lavoro e l'orario di lavoro<sup>6</sup>.

A cambiare è il rapporto di forza tra lavoro e capitale e il ruolo dei lavoratori all'interno di processi produttivi, che appaiono sempre più digitalizzati e automatizzati<sup>7</sup>.

Tali questioni inerenti al configurarsi di lavori "nuovi" appaiono di estremo interesse sia per la scienza economica e la sociologia<sup>8</sup> che per il diritto del lavoro che si trova ad affrontare una metamorfosi identitaria<sup>9</sup> che investe

il tradizionale binomio subordinazione/autonomia, imponendo un generale ripensamento delle sue strutture<sup>10</sup>. In particolare, la diffusione del lavoro digitale e delle cosiddette *labour platform* ispirate al principio della "condivisione collaborativa", ovvero luoghi telematici raggiungibili mediante la rete in cui le prestazioni possono considerarsi a tutti gli effetti lavorative<sup>11</sup>, permette a ciascun prestatore di essere contattato, ingaggiato e retribuito in qualsiasi momento da un soggetto interessato al servizio offerto, sulla base di una negoziazione individuale oppure sulla base di una tariffa fissa prestabilita dal gestore della piattaforma digitale<sup>12</sup>. L'incontro diretto tra prestatore e fruitore del servizio, e la disintermediazione che ne consegue, da una parte consente il miglioramento del servizio e un abbattimento dei costi dello stesso, dall'altro permette ad una determinata impresa di reperire in qualsiasi forza lavoro flessibile disponibile per svolgerlo *just in time*, secondo le modalità di volta in volta richieste, che viene remunerata in relazione al risultato e non alla presenza sul luogo di lavoro. I cambiamenti prodotti dalle tecnologie digitali divengono, dunque, "fattori trasformativi delle relazioni di lavoro"<sup>13</sup>, comportando l'instaurazione di rapporti giuridici non riconducibili alle tradizionali coordinate specifiche di tempo e di luogo che hanno solitamente caratterizzato il lavoro

<sup>3</sup> Si tratta di lavori spesso frammentari, discontinui e sottopagati se non gratuiti come "quintessenza del mercato contemporaneo: un sistema in cui l'unico modo per accedere ad un reddito è vendersi a meno in un sistema di gare al ribasso e l'unico modo per sopravvivere in un contesto dominato da retribuzioni sempre inferiori è essere disposti a lavorare sempre di più". Il lavoro gratuito sarebbe il "segreto del capitalismo delle piattaforme". F. COIN, *La fine del lavoro (pagato)*, in F. COIN (a cura di), *Salari rubati. Economia politica e conflitto ai tempi del lavoro gratuito*, OmbreCorte, Verona, 2017, 7 ss., nel richiamo di R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.It, 336/2017, 8, disponibile su: <http://csdle.lex.unict.it/>.

<sup>4</sup> A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in LD, 2015, 2, 262, nel richiamo di M. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, Working Paper n.11, 2017, disponibile su: [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it). Cfr. T. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *Lavoro e diritto*, 2017, 3-4, 367 ss.; G. PROIA, *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato*, DLRI, 2002, 424 ss.

<sup>5</sup> A. DELOGU, *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, in DSL, 2-2018, 38.

<sup>6</sup> U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, edizione italiana a cura di W. Privitera, Carocci Editore, Roma, 2013 (I edizione, 1986), *passim*. L'A., in particolare, sottolinea come, nell'attuale società del rischio, la trasformazione sistemica del lavoro retribuito affermatosi nella società industriale conduca ad una "biforcazione del mercato del lavoro lungo le linee della standardizzazione e destandardizzazione delle regole di impiego della forza lavoro (in relazione al tempo, allo spazio alla legislazione sociale)". In tal modo, i confini tra lavoro e non-lavoro diventeranno sempre più fluidi. Cfr. G. PROIA, *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato*, cit., 421 ss.; F. SANTONI, *I modelli contrattuali del lavoro che cambia*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 1/2018, 7. L'A. sottolinea che l'emersione di nuove tipologie contrattuali, che presentano deviazioni anche incisive dal modello *standard* delineato dall'art. 2094 c.c., determinano "un fenomeno di destandardizzazione piuttosto che di detipizzazione"; M. MAGNANI, *Il contratto di lavoro subordinato*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona.it" – 360/2018, 3-4, disponibile su: <http://csdle.lex.unict.it/>.

<sup>7</sup> Cfr. L. FIORILLO, *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in WP CSDLE Massimo D'Antona.IT – 368/2018, disponibile su: <http://csdle.lex.unict.it/>.

<sup>8</sup> Per approfondimenti sul contributo degli scienziati sociali, si rimanda a C. CODAGNONE, F. ABADIE, F. BIAGI, *The future of Work in the 'Sharing economy'. Market Efficiency and Equitable Opportunities or Unfair Precarisation?*, Institute for Perspective Technological Studies, JRC Science for Policy Report EUR, 2016, 53 ss., nel richiamo di P. TULLINI, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, in P. Tullini (a cura di), *Web e Lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli editore, Torino, 2017, 141-142.

<sup>9</sup> F. SANTONI, *I modelli contrattuali del lavoro che cambia*, cit., 5 ss.

<sup>10</sup> E. DAGNINO, *Il lavoro nella on-demand economy: esigenze di tutela e prospettive regolatorie*, in LLI, 2015, n. 2, 86 ss.

<sup>11</sup> R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, cit., 4.

<sup>12</sup> Cfr. A. BELLONI, *Uberization. Il potere globale della disintermediazione*, Egea, Milano, 2017, nel richiamo di P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, Relazione svolta al convegno promosso dall'Associazione Giuslavoristi italiani, Torino, 15 settembre 2017, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2017, n. 4, 4, disponibile su: [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it).

<sup>13</sup> A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, cit., 80.

prestato all'interno dell'impresa fordista o nel contesto delle tradizionali organizzazioni lavorative<sup>14</sup>. E così, nella cd. *on demand economy* che consente lo svolgimento di prestazioni e compiti “a richiesta” tramite piattaforme e applicazioni, la *rete* non solo consente la flessibilizzazione del lavoro ma diviene “elemento costitutivo, obiettivo e oggetto di nuove modalità produttive e lavorative”<sup>15</sup>.

E se delle innovazioni tecnologiche, diffuse inizialmente in un micro segmento delle nostre economie (i trasporti), può beneficiarne la grande maggioranza della popolazione, nel bilancio complessivo degli effetti sociali del fenomeno è necessario prendere in considerazione le conseguenze che questo nuovo modo di organizzare il lavoro può produrre per il lavoratori della *Gig economy* interessati come fornitori del servizio. In seguito alla diffusione delle tecnologie, se da una parte le imprese possono beneficiare di un abbattimento dei costi di intermediazione, organizzativi e di transazione e alla riduzione degli oneri giuridici ed economici, vi è il rischio che si configuri l'emersione di nuove zone di precarietà e occupazione irregolare.

Difatti, l'erosione dell'area del lavoro subordinato qualificabile come tale sulla base dei criteri tradizionali<sup>16</sup> e le nuove forme di organizzazione, basate sul superamento del vincolo orario e del coordinamento spazio-temporale con l'organizzazione del creditore, da una parte consentono benefici in termini di *una migliore conciliazione tra vita e lavoro (il c.d. work life balance)*, dall'altra possono condurre ad una destrutturazione e *de-costruzione* del sistema protettivo tradizionale in considerazione della qualificazione del prestatore come lavoratore autonomo. In questo contesto, il superamento della tradizionale e dogmatica distinzione del diritto del lavoro tra subordinazione/autonomia (v. *infra*), che segue di pari passo l'inevitabile ripensamento del nostro mercato del lavoro<sup>17</sup>, comportano il venir meno della centralità del modello tradizionale del lavoro dipendente – a tempo pieno e indeterminato in una struttura organizzativa stabile di carattere imprenditoriale – a favore di fattispecie diverse dal lavoro subordinato che si collocano, per l'appunto, *ai confini della subordinazione*<sup>18</sup>.

Il riferimento è senza dubbio alle collaborazioni etero-organizzate dal committente, la cui attuale disciplina è contenuta nel d.lgs. 81/2015, recante «Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183».

In particolare, l'art. 2, d.lgs. 81/2015, prevede al comma 1 che «a far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro».

Sono escluse dall'ambito di applicazione di tale disposizione, come stabilito dal successivo comma 2: a) le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore; b) le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; c) le attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; d) le collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289; d-*bis*) le collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367.

Infine, il comma 1 non si applica alle pubbliche amministrazioni.

Successivamente, il legislatore italiano ha specificato la disciplina del lavoro autonomo che è stata approfondita con la l. 22 maggio 2017, n. 81, recante «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato». L'art. 14, in particolare, si premura di operare una distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato stabilendo che «la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa».

In tal modo, si è inteso precisare e distinguere le collaborazioni coordinate e continuative dalle collaborazioni organizzate dal committente che, a differenza delle prime, prevedono l'applicazione della disciplina

<sup>14</sup> Cfr. N. DE MARINIS, *Luogo e tempo di lavoro e redistribuzione delle garanzie giuslavoristiche (Diritto del lavoro della miseria e miseria del diritto del lavoro)*, in WP CSDLE Massimo D'Antona.IT – 344/2017, 1 ss., nel richiamo di A. DELOGU, *Salute, sicurezza e “nuovi” lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, cit., 38 che a tal proposito parla di “lavoro senza tempo e senza luogo”.

<sup>15</sup> A. DONINI, *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in P. Tullini op., ult., cit., 93-94.

<sup>16</sup> P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, cit., 3.

<sup>17</sup> S. NAPPI, *Riforma del lavoro autonomo*, in *Il diritto e il mercato del lavoro*, 3/2017, 201.

<sup>18</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, in DLRI, 2000, 180, nel richiamo di G. QUADRI, *Il lavoro ai confini della subordinazione*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 3/2017, 493.

del rapporto di lavoro subordinato.

In merito, il citato art. 2, comma 1, del d.lgs. 81/2015, estendendo la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione, precisa che debba trattarsi di prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”. I requisiti così individuati non sono alternativi ma devono sussistere contemporaneamente.

Il carattere *esclusivamente personale* della prestazione fa riferimento ad un’attività lavorativa, intellettuale o manuale che proviene dalla persona del collaboratore, senza apporto di terzi soggetti<sup>19</sup>.

Il carattere *continuativo* della prestazione individua l’esecuzione di una prestazione che viene realizzata per mezzo di comportamenti non occasionali ma continuativi o reiterati nel tempo, volti a soddisfare bisogni, appunto, continuativi delle parti e un loro interesse durevole<sup>20</sup>.

Infine, la determinazione da parte del committente delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, individua la c.d. “etero-organizzazione” che rappresenta il criterio fondamentale per l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato e richiede l’inserimento del lavoratore nell’organizzazione produttiva del committente<sup>21</sup>, inteso quale connessione funzionale derivante da un protratto inserimento nell’organizzazione aziendale o, più in generale, nelle finalità perseguite dal committente e caratterizzata dall’ingerenza di quest’ultimo nell’attività del prestatore<sup>22</sup>.

Si è proceduto così a distinguere il potere dell’etero-organizzazione da quello più incisivo e penetrante di etero-direzione, a cui fa riferimento l’art. 2094 c.c., e così anche le collaborazioni organizzate dal committente dal quelle coordinate.

Tale differenza, a cui corrisponde una graduazione del potere datoriale, è in verità difficilmente individuabile nella realtà dei fatti portando a ritenere che, in base alla fattispecie dell’art. 2 del d.lgs. 81/2015, al datore di lavoro siano riconosciuti tutti i poteri tipici del rapporto di lavoro subordinato, ovvero un po-

tere di ingerenza del committente nelle modalità di esecuzione della prestazione con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro che giustifica l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

Come osservato in dottrina, l’art. 2, comma 1, non avrebbe inteso definire una fattispecie quanto delineare un ambito di rapporti attratti nell’ambito della disciplina del lavoro subordinato, indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti della subordinazione. La disposizione in esame rappresenterebbe, dunque, una norma di disciplina e non di fattispecie<sup>23</sup>, ovvero “una norma apparente...vieppiù inutile”<sup>24</sup> o un “mero indirizzo interpretativo”<sup>25</sup>, non essendo possibile configurare sul piano del diritto vivente l’etero-direzione senza etero-organizzazione e viceversa.

Di conseguenza, l’art. 2, comma 1, avrebbe il solo intento di estendere a determinati prestatori di lavoro autonomi «privi di una reale autonomia organizzativa della propria attività»<sup>26</sup> la disciplina del lavoro subordinato, in ragione della loro debolezza economica e contrattuale, sancendo una sostanziale attenuazione delle differenze tra lavoro subordinato e le forme di lavoro autonomo ad esso più affini.

Si assiste, dunque, all’affermazione della c.d. *subordinazione attenuata*, nei confronti della quale la giurisprudenza ha valorizzato il dato dell’inserimento nell’organizzazione, più che il grado più o meno intenso del potere direttivo<sup>27</sup>. La norma in esame avrebbe però il merito di chiarire che nelle «collaborazioni coordinate è necessario un accordo tra le parti per determinare le modalità di esecuzione mentre nelle collaborazioni organizzate dal committente allo stesso spetta il potere di determinare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione del collaboratore», consistendo l’elemento discrezionale proprio nella “circostanza che il collaboratore organizza autonomamente l’attività lavorativa”<sup>28</sup>.

## 2. Le sentenze *Foodora* e *Glovo*: l’accertamento della natura autonoma del rapporto di lavoro dei c.d. *riders*

Nel quadro composito così descritto, si inserisce la citata sentenza del Tribunale di Torino che si è premu-

<sup>19</sup> G. QUADRI, *Il lavoro ai confini della subordinazione*, cit., 518.

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

<sup>21</sup> *Ivi*, 519. In particolare, per approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali, v. nota n. 92.

<sup>22</sup> Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, in *LG*, 2002, 1164, nel richiamo di G. QUADRI, *op.ult.cit.*, 520.

<sup>23</sup> R. DEL PUNTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 2015, 371, nel richiamo di G. QUADRI, *Il lavoro ai confini della subordinazione*, cit., 530.

<sup>24</sup> P. TOSI, *L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, 6, 1127.

<sup>25</sup> O. MAZZOTTA, *Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»*, in *Labor*, 2016, 1-2, 11.

<sup>26</sup> M. DEL CONTE, *Premesse e prospettive del Jobs Act*, in *DRI*, 2015, 4, 955, nel richiamo di M. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L’attualità del binomio subordinazione – autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all’affannosa ricerca di inedite categorie*, cit., 12.

<sup>27</sup> Per un approfondimento giurisprudenziale, v. M. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L’attualità del binomio subordinazione – autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all’affannosa ricerca di inedite categorie*, cit., nota n. 61, 13.

In dottrina, e plurimis, R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *ADL*, 2005, 2, 467 ss.

<sup>28</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un’impresa in via di trasformazione*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D’Antona*.It, 2017, 8, disponibile su: <http://csdle.lex.unict.it/>.



rata di definire e accertare la natura del rapporto di lavoro intercorso tra i *riders* e la Digital services XXXVI s.r.l. (Foodora), offrendo interessanti spunti di riflessione sul difficile inquadramento delle nuove tipologie di lavoro che sfruttano la rete *internet*.

I giudici di Torino, nel ricostruire la vicenda, prendono atto della sottoscrizione da parte dei ricorrenti di contratti di “collaborazione coordinata e continuativa” nei quali viene previsto che “ il collaboratore agirà in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo di subordinazione, potere gerarchico o disciplinare, ovvero a vincoli di presenza o di orario di qualsiasi genere nei confronti della committente”.

Sembra, dunque, pacifica la volontà delle parti di instaurare un rapporto di lavoro autonomo, a carattere coordinato e continuativo, in forza del quale il lavoratore era “libero di candidarsi o non candidarsi per una specifica corsa a seconda delle proprie disponibilità ed esigenze di vita”. Il rapporto di lavoro intercorso della parti era, pertanto, caratterizzato dal fatto che i ricorrenti non avevano l’obbligo di effettuare la prestazione lavorativa e il datore di lavoro l’obbligo di riceverla.

I lavoratori potevano dare la propria disponibilità per uno dei turni indicati da Foodora impegnandosi ad eseguire le consegne avvalendosi di una propria bicicletta “idonea e dotata di tutti i requisiti richiesti dalla legge”, così come non erano obbligati a farlo, dal momento che era previsto che il collaboratore avrebbe agito “in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo di subordinazione, potere gerarchico o disciplinare, ovvero a vincoli di presenza o di orario di qualsiasi genere nei confronti della committente”; era tuttavia “fatto salvo il necessario coordinamento generale con l’attività della stessa committente”.

A sua volta il datore di lavoro poteva accettare la disponibilità data e inserirli nei turni richiesti, ma poteva anche non farlo. In altre parole, i *riders* di Foodora potevano auto-organizzarsi, scegliendo liberamente non solo *dove* e il percorso per effettuare la consegna (auto-organizzazione del luogo), ma soprattutto per quali consegne proporsi e, dunque, *quando* svolgere la propria attività (auto-organizzazione nel tempo), pur dovendosi coordinare con il committente tramite l’apposita *App* al momento del conferimento degli in-

carichi<sup>29</sup>. Tale caratteristica del rapporto di lavoro appena descritto potrebbe apparire di per sé sufficiente ad escludere la sottoposizione dei lavoratori al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro dal momento che quest’ultimo, non potendo pretendere dal lavoratore la prestazione lavorativa, non può neppure esercitare il potere direttivo e organizzativo.

A tal proposito il Tribunale di Torino, pur richiamando un consolidato orientamento della Corte di Cassazione sui pony express teso ad escludere la radice della subordinazione in ragione della “non obbligatorietà della prestazione lavorativa”<sup>30</sup>, si spinge oltre verificando se il datore di lavoro, sebbene privo del potere di pretendere dal lavoratore l’esecuzione della prestazione, abbia in concreto cominciato ad esercitare il potere direttivo e organizzativo dal momento in cui i lavoratori hanno manifestato la loro disponibilità e sono stati inseriti in un certo turno di lavoro.

Da ciò discende l’esigenza di approfondire la distinzione tra “coordinamento” e “subordinazione”.

In merito, la stessa sentenza in esame, oltre a ricordare l’art. 409 c.p.c. che prevede l’applicabilità delle disposizioni sulle controversie individuali ai “rapporti di lavoro che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche a carattere subordinato”, si dedica poi all’approfondimento dei recenti interventi del legislatore.

Il riferimento è alla citata l. n. 81/2017, dedicata alla tutela del lavoro autonomo che ha chiarito, seppur in modo non soddisfacente, il concetto di coordinamento determinando de facto “un sostanziale appiattimento della disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative su quella generale del lavoro autonomo”<sup>31</sup>, probabilmente in ragione della riduzione del rischio elusivo della fattispecie realizzata dal citato art. 2, comma 1, d.lgs. 81/2015 che, a far data dal 1° gennaio 2016, come osservato, ha esteso la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Con riguardo alla definizione del vincolo di sog-

<sup>29</sup> M. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L’attualità del binomio subordinazione – autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all’affannosa ricerca di inedite categorie*, cit., 17.

<sup>30</sup> Cass. 10 luglio 1991, n. 7608 in *RIDL*, 199, con nota di L. NOGLER, *Osservazioni su accertamento e qualificazione del rapporto di lavoro*; in questo caso si è affermata l’insussistenza «di un potere gerarchico di fronte alla manifestata volontà delle parti...secondo cui la effettuazione della prestazione poteva essere non resa secondo l’apprezzamento del soggetto che doveva renderla e ciò senza che, sul piano dei rapporti interni, derivasse conseguenza alcuna e diversa della mancata corresponsione del compenso previsto per la singola prestazione. In altre parole, la configurabilità della eterodirezione contrasta con l’assunto secondo cui la parte che deve rendere la prestazione può, a suo libito, interrompere il tramite attraverso il quale si estrinseca il potere direttivo dell’imprenditore». Cfr. Cass., 25 gennaio 1993, n.811, in *Orient. Giur. Lav.*, 1993, 877. In merito alla libertà del lavoratore di presentarsi o meno, elemento determinante ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro, cfr. Pret. Napoli, 21 agosto 1991, in *RIDL*, 1992, II, 371; Trib. Napoli, 11 dicembre 1989, in *Orient. Giur. lav.*, 1990, 58. In precedenza, Trib. Milano 10 ottobre 1987, in *RIDL*, 1987, II, 688, con nota di P. ICHINO; Pret. Milano 20 giugno 1986, in *RIDL*, 1987, II, 70, con nota di P. ICHINO, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*.

<sup>31</sup> G. QUADRI, *Il lavoro ai confini della subordinazione*, cit., 538.

gezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, un consolidato orientamento giurisprudenziale, pur richiamato dal Tribunale di Torino, aveva precisato che esso «discende dall’emanazione di ordini specifici, oltre che dall’esercizio di una assidua attività di vigilanza e di controllo dell’esecuzione delle prestazioni di lavoro»<sup>32</sup>.

Nello specifico caso in esame, gli ordini venivano impartiti con strumenti che prescindono dalla presenza fisica nello stesso luogo di chi dà ordini e di chi li riceve (via mail, via internet, attraverso apposite “app” per smartphone). I giudici di Torino, nel verificare se tali modalità e strumenti di comunicazione fossero stati utilizzati da Foodora per impartire ordini specifici e sottoporli ad una concreta, assidua e intensa attività di vigilanza e controllo, giunge alla conclusione che la determinazione del luogo e dell’orario di lavoro non fosse imposta unilateralmente dall’azienda che si limitava, invece, a pubblicare i turni di lavoro su un apposito Shiftplan. I lavoratori avevano piena libertà di dare o meno la propria disponibilità per uno dei turni indicati dell’azienda così come la libertà di scegliersi il percorso.

La verifica della presenza dei *riders* nei punti di partenza e l’attivazione del loro profilo sull’applicazione rientra nell’ambito del coordinamento, e non della subordinazione, servendo a fornire all’azienda immediata contezza dei *riders* a disposizione per le consegne in un ristretto periodo di tempo ed eventualmente, in caso di rifiuto da parte di uno di loro, provvedere ad assegnare l’ordine a qualcun altro.

Ed anche l’eventualità di poter essere contattato dall’azienda durante l’effettuazione della consegna, come specificano i giudici di Torino, non può essere considerata “*esercizio di assidua attività di vigilanza e controllo dell’esecuzione delle prestazioni lavorative*”<sup>33</sup>, rientrando tali telefonate di sollecito nella definizione di coordinamento per soddisfare l’esigenza di rispetto dei tempi di consegna.

Quest’ultimo infatti viene definito come un “elemento qualificante della prestazione richiesta ai riders” tanto da essere “espressamente previsto dal contratto, anche mediante l’irrogazione di una penale da detrarre il compenso”. Dalle risultanze processuali è, inoltre, emerso che i ricorrenti potevano revocare la loro disponibilità su un turno già confermato dalla società

utilizzando la funzione “swap” e non presentarsi a rendere la prestazione lavorativa senza fornire alcuna comunicazione preventiva (c.d. *no show*).

Ciò poteva avvenire senza che l’azienda adottasse sanzioni disciplinari, prevedendo soltanto la predisposizione per un limitato periodo di tempo di una “classifica” per premiare i più meritevoli, cosa del tutto diversa dal ricorso al potere disciplinare. Inoltre, viene sottolineato dai giudici piemontesi che l’esclusione temporanea o definitiva dalla *chat* aziendale o dai turni di lavoro, lamentata dai ricorrenti, non può costituire una sanzione disciplinare che, come sancito dall’art. 7 della L. 300/70 e dalle disposizioni dei contratti collettivi, deve avere come caratteristica quella di privare in via temporanea o definitiva i lavoratori dei loro diritti<sup>34</sup>. Nel caso in esame, l’esclusione dalla *chat* aziendale o dai turni di lavoro non priva i lavoratori di un loro diritto dal momento che non sussiste un diritto né ad essere inseriti nella *chat* aziendale né ad essere inseriti nei turni di lavoro.

Il Tribunale di Torino si sofferma poi sull’eventuale controllo a distanza della prestazione lavorativa da parte del datore di lavoro. Come è, infatti, indubbio l’evoluzione tecnologica ha prodotto effetti destrutturanti sul diritto del lavoro, incidendo sulla disciplina dei controlli sulla prestazione lavorativa e sulle esigenze di tutela della riservatezza del prestatore di lavoro<sup>35</sup>.

Si assiste ad un rafforzamento della possibilità per il datore di lavoro di “*osservare la prestazione nel suo svolgersi*” e, di conseguenza, all’accentuazione della condizione di subordinazione effettiva del lavoratore dipendente<sup>36</sup>. Tale questione giuridica può essere letta alla luce della disciplina dei controlli a distanza che si ritrova nel nuovo testo dell’art. 4 dello Statuto dei Lavoratori introdotto dall’articolo 23 del d.lgs. n. 151/2015<sup>37</sup> che ha ricompreso nel suo ambito di applicazione i *pc*, *smartphone*, *tablet* e altri supporti simili.

La sentenza in esame, riferendosi al caso specifico, nega il configurarsi di un costante monitoraggio della prestazione poiché il sistema consentiva soltanto di “fotografare la posizione del rider in maniera statica e non di seguirne l’intero percorso in modo dinamico”<sup>38</sup>.

Pertanto, in base a quanto finora esposto, sotto il profilo della sottoposizione al potere disciplinare del

<sup>32</sup> Cass. 19 novembre 2003, n. 17549, in *Giur. bollettino legisl. tecnica*, 2004, 493.

<sup>33</sup> Cass. 16 gennaio 1996, n. 326, in *Not. giur. lav.*, 1996, 140.

<sup>34</sup> Il riferimento è alla multa che priva il lavoratore di un certo numero di ore di retribuzione; la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione che priva il lavoratore in via temporanea del diritto di effettuare la prestazione lavorativa e di ricevere la retribuzione; il licenziamento che priva il lavoratore in via definitiva del diritto di lavorare e di ricevere la retribuzione.

<sup>35</sup> Per approfondimenti, P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi di tutela*, cit., *passim*.

<sup>36</sup> P. ICHINO, *Le conseguenze dell’innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, cit., 15.

<sup>37</sup> Sul punto R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. n. 151/2015)*, in *RIDL*, 2016, I, 77-110, nel richiamo di P. ICHINO, *op. ult. cit.*, 16. Cfr. ID., *Un diritto per il lavoro, 4.0.*, contributo al volume a cura di A. Cipriani, A. Gremolati, G. Mari, *Il lavoro 4.0. La IV Rivoluzione Industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2017.

<sup>38</sup> Di estremo interesse appare la riflessione intorno alle recensioni *online* rilasciate dall’utenza che possono fornire la base per un

datore di lavoro, i giudici di Torino giungono ad escludere che il rapporto di lavoro intercorso tra i *riders* e la Digital Services XXXVI Italy s.r.l. (Foodora) possa essere qualificato come rapporto di lavoro subordinato accogliendo la posizione della difesa dell'azienda, secondo la quale la disposizione di cui al citato art. 2 del d.lgs. 81/2015 non ha un contenuto capace di produrre nuovi effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro. La norma in esame, infatti, prevede che il lavoratore sia sempre e comunque sottoposto al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, non essendo sufficiente che lo stesso si estrinsechi soltanto con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

E l'organizzazione dei tempi di lavoro nell'ipotesi oggetto della sentenza in esame è da escludersi dal momento che, come è già stato osservato, i *riders* avevano la facoltà di stabilire se e quando dare la propria disponibilità ad essere inseriti nei turni di lavoro indicati.

Tale sentenza è stata poi confermata dalla successiva pronuncia del Tribunale di Milano n. 1853, pubblicata il 10 settembre 2018<sup>39</sup>. Anche in questo caso, la richiesta di essere riconosciuto come “*lavoratore subordinato a tempo indeterminato con orario di lavoro full time di 40 ore settimanali (o con il diverso orario accertato in corso di causa)*” di un ex *rider* di consegne a domicilio di Foodinho, di proprietà del colosso spagnolo Glovo, assunto con un co.co.co. per lo svolgimento di mansioni di fattorino per la consegna di pasti pronti ed altri beni di consumo, è stata respinta dai giudici di primo grado del Tribunale di Milano, nonostante si fosse accertato che il lavoratore percepisse uno stipendio orario e non a consegna, ordini precisi e fosse soggetto ad un controllo diretto tramite *gps* dei suoi spostamenti e delle sue prestazioni.

Difatti, viene accertato che queste ultime erano svolte dal lavoratore “senza alcun obbligo di reperibilità e senza alcun obbligo di prestazione minima giornaliera, settimanale o annuale, il collaboratore, nella più ampia autonomia ed ogniqualvolta lo vorrà”, collegandosi all'apposita piattaforma online su smartphone e manifestando la propria disponibilità.

Il rifiuto o la mancata selezione di consegna, così come la richiesta di riassegnazione di un ordine o il mancato collegamento alla piattaforma durante le fasce orarie per le quali aveva manifestato la propria disponibilità, concorrevano a determinare l’“*abbassamen-*

*to della fedeltà*”, da cui poteva discendere la restrizione, per il fattorino, delle possibilità di prenotare in futuro gli *slot* secondo le proprie preferenze.

In tal senso, i giudici di Milano ribadiscono che il ricorrente era libero di decidere se e quando lavorare, “senza vincoli di sorta nella determinazione dell’an, del quando e del quantum della prestazione”, fattore essenziale dell'autonomia organizzativa e della conseguente libertà di stabilire la quantità e la collocazione temporale della prestazione lavorativa, i giorni di lavoro, di riposo e il loro numero<sup>40</sup>.

Tale elemento, richiamando la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, viene, dunque, considerato incompatibile con il vincolo della subordinazione, dal momento che, come si è già avuto modo di osservare, l'elemento essenziale di differenziazione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato consiste “nel vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall’emanazione di ordini specifici, oltre che dall’esercizio di un’assidua attività di vigilanza e controllo dell’esecuzione della prestazione lavorativa”<sup>41</sup>.

Nel caso in specie, l'incompatibilità tra la descritta autonomia del prestatore di assumere decisioni inerenti alla quantità e ai tempi della propria vita lavorativa e il vincolo della subordinazione non può essere superata facendo riferimento al fatto che le modalità della prestazione fossero standardizzate in base a regole prefissate dalla società (ad es., l'immediata esecuzione delle consegne nel minor tempo possibile) e neppure dal fatto che il mancato o ridotto svolgimento delle attività nelle fasce orarie di dichiarata disponibilità incidesse negativamente sul livello di gradimento del prestatore dal momento che tali circostanze non si traducevano nell'espressione del potere conformativo sul contenuto e le modalità della prestazione lavorativa e, di conseguenza, sulla configurabilità dell'eterodirezione della stessa.

Inoltre, la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato non può nemmeno desumersi dai c.d. *indici sussidiari della subordinazione* individuati dalla giurisprudenza, ovvero: la continuità del rapporto, lo stabile e organico inserimento del lavoratore nel ciclo produttivo dell'azienda, assenza di rischio in capo al prestatore, osservanza di un determinato orario, compenso fisso e predeterminato. Tali elementi devono

controllo datoriale a distanza, tramite il soggetto terzo costituito dall'utenza. In tal caso, si tratterebbe di un controllo indiretto da parte del datore di lavoro, poiché filtrato e mediato attraverso i giudizi dell'utenza sull'operato e sulle prestazioni eseguite dal dipendente. Per approfondimenti, v. G. PACELLA, *Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?*, vol. 3, n. 1, 2017, 15-22, disponibile su: <https://labourlaw.unibo.it>.

<sup>39</sup> Trib. Milano, 10 settembre 2108, n. 1853, in O. GIRGENTI, *Anche il Tribunale di Milano esclude la subordinazione per i riders*, in *Guida Dir.*, 2018, 37, 66 ss.

<sup>40</sup> Cfr. Pret. Milano 7 ottobre 1988, in *Foro It.*, 1989, I, 2908, con nota di M. DE LUCA, *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: la risposta della giurisprudenza alla «sfida post-industriale», aspettando... Godot*; Pret. Torino 12 febbraio 1996, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 250; Pret. Pen. Torino 28 marzo 1990, *ivi*, 1991, II, 342; similmente, Cass., Sez. III Pen., 21 marzo 1989, in *Riv. Giur. Lav.*, 1989, II, 250; Trib. Milano 10 ottobre 1987, cit.

<sup>41</sup> G. PACELLA, *Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?*, cit., 7.



essere valutati globalmente come “concordanti, gravi e precisi indici dell’effettiva sussistenza del vincolo di subordinazione”<sup>42</sup>, non essendo idonei singolarmente a fondare la riconduzione del rapporto al tipo contrattuale del lavoro subordinato.

Date queste premesse, la domanda di qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato viene rigettata dai giudici di Milano non riscontrando “*sufficienti ed univoci indici sintomatici della subordinazione*”.

Il lavoratore non era tenuto ad osservare un orario di lavoro fisso imposto dalla società, né doveva tenersi a disposizione della stessa, non configurandosi uno stabile inserimento del lavoratore nell’organizzazione aziendale. Inoltre, si afferma che la disciplina del lavoro subordinato non possa essere applicata al rapporto in esame neppure in forza dell’art. 2, comma 1, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 poiché le modalità di esecuzione della prestazione non potevano ritenersi *organizzate dal committente* con riferimento ai tempi di lavoro, come richiesto dalla norma sopraindicata, la cui scelta era rimessa all’autonomia del lavoratore. Ed anche il fatto che il ricorrente fosse tenuto a portare a termine una consegna nel minor tempo possibile non pare configurarsi come organizzazione dei tempi di lavoro tale richiesta del committente.

In conclusione, le due pronunce esaminate sembrano giungere allo stesso esito, ovvero l’accertamento della natura autonoma delle prestazioni rese dai *riders*, sebbene sulla base di argomentazioni logiche in parte diverse.

Difatti, se appare pacifico il dato della libertà riconosciuta al lavoratore di decidere se e quando eseguire la propria prestazione, per il giudice milanese la libertà di stabilire la quantità e la collocazione temporale della prestazione lavorativa, i giorni di lavoro e di riposo, risulterebbe incompatibile con il vincolo della subordinazione. Il Tribunale di Torino pone invece l’accento sull’impossibilità del datore di lavoro di pretendere dal lavoratore lo svolgimento della prestazione lavorativa che incide sulla conseguente impossibilità di esercitare il potere direttivo ed organizzativo.

### 3. La sentenza della Corte di Appello di Torino n. 26/2019: un parziale accoglimento delle richieste dei *riders*

La Corte di Appello di Torino ha parzialmente riformato la sentenza n. 778/2018 del 7 maggio 2018, accogliendo in parte le richieste dei *riders* di Foodora e estendendo loro le tutele previste per i rapporti di lavoro subordinati, senza, tuttavia, metterne in discussione la natura *tecnicamente* autonoma.

I giudici della Corte di Appello pongono *in primis* l’attenzione sul materiale svolgimento del rapporto di lavoro, richiamando la sentenza della Corte di

Cassazione n. 3457 del 13 febbraio 2018, riferita agli addetti delle sale scommesse di un’agenzia ippica, che esclude che la circostanza che il lavoratore fosse libero di accettare o non accettare l’offerta di presentarsi o non presentarsi al lavoro e senza necessità di giustificazione incida sulla forma e sul contenuto della prestazione, rappresentando un fattore “esterno sul piano non solo logico bensì temporale (in quanto precede lo svolgimento)”<sup>43</sup>.

In particolare, i giudici della Suprema Corte sottolineano come l’accettazione e la presentazione del lavoratore, in quanto espressioni del suo consenso, attingano alla costituzione del rapporto e alla sua durata e non alla natura del rapporto di lavoro.

Altresì la possibilità del lavoratore di farsi sostituire incide sull’individuazione della contraente del “singolo specifico contingente rapporto”, non escludendo “la personalità del rapporto stesso (che poi si instaura), e pertanto la subordinazione, la quale resta riferita a colui che del rapporto è effettivamente (pur contingentemente) soggetto (svolgendo la prestazione e percependo la retribuzione)”.

La Corte di Appello di Torino si discosta da tale pronuncia non condividendo l’impostazione secondo cui la libertà di presentarsi o meno possa configurarsi come elemento “esterno al contenuto del rapporto” dal momento che non solo la modalità di svolgimento ma anche l’obbligo di lavorare entra a far parte del contratto ed è a tutti gli effetti un requisito di fattispecie *ex art* 2094 c.c.

Con riferimento poi all’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni qualificabili come etero-organizzate, per cui si ravvede un’effettiva integrazione funzionale e non occasionale del lavoratore nella organizzazione produttiva del committente – questione già affrontata dal Tribunale di Torino nella sentenza di primo grado – i giudici della Corte di Appello evidenziano come le modalità di esecuzione della prestazione fossero organizzate dal committente quanto ai tempi e ai luoghi di lavoro. Difatti, dalle risultanze processuali, si evince che gli appellanti avessero sottoscritto contratti di collaborazione coordinata e continuativa per alcuni mesi svolgendo attività continuativa per quasi tutte le settimane in tale arco temporale e che lavorassero sulla base di turnistica, punti di partenza e tempi di consegna definiti dalla committente Foodora. La Corte di Appello giunge a stabilire, quindi, che, per il periodo in cui i rapporti avevano avuto esecuzione, i lavoratori avessero il diritto di vedersi corrisposto quanto maturato in relazione all’attività lavorativa prestata sulla base della retribuzione diretta, indiretta e differita stabilita dal CCNL per i dipendenti della logistica e trasporto merci, in cui sono inquadri anche i fattorini

<sup>42</sup> Tribunale di Milano, sentenza n. 1853/2018, cit., 10.

<sup>43</sup> Cass., 13 febbraio 2018, n. 3457, inedita.

addetti alla presa e alla consegna. Per la prima volta, dunque, avviene l'inquadramento della figura del *riders*, individuando il contratto nazionale non applicato dal datore di lavoro - non essendo Foodora iscritta ad alcuna associazione imprenditoriale - ma selezionato dal giudice che si spinge così oltre l'individuazione del "parametro" utile ai fini della determinazione della giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.*<sup>44</sup>.

L'inserimento dei *riders* nelle aree professionali di classificazione del personale dipendente consente di attribuire a tali lavoratori tutte le tutele tipiche della subordinazione ed alcune tutele specifiche, come un'assicurazione a carico delle aziende, per danni a terzi causati dai mezzi usati dai lavoratori.

La Corte respinge invece le domande che trovavano titolo su licenziamenti, ritenendo che queste presupponessero la natura subordinata del rapporto di lavoro e che comunque non vi fosse prova dell'interruzione dei rapporti nonché sul risarcimento del danno non patrimoniale lamentato con riferimento all'illecita lesione del diritto alla riservatezza, sia per quanto concerne l'accesso a dati personali che per quanto attiene al controllo a distanza, non essendo stata data adeguata prova del pregiudizio subito.

La Corte di Appello di Torino giunge, quindi, all'innovativa conclusione secondo la quale, anche se il lavoratore resta *tecnicamente* autonomo, per ogni altro aspetto il rapporto - ad eccezione dell'applicazione della disciplina sui licenziamenti - deve essere prevista l'estensione delle tutele previste per i rapporti di lavoro subordinato, ad esempio, per ciò che riguarda sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita, limiti di orario, ferie e previdenza.

Tale pronuncia offre importanti spunti di riflessioni sulle questioni relative alla qualificazione dei rapporti di lavoro su piattaforma e alla disciplina loro applicabile.

Difatti, la qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo (co.co.co.) non viene messa in discussione e ciò in virtù di due considerazioni. La prima attiene alla circostanza che i lavoratori non fossero obbligati a rendere la prestazione lavorativa ma potessero liberamente scegliere se candidarsi o meno nelle fasce orarie (*slot*) stabilite. La sussistenza di un obbligo di lavorare appare per i giudici della Corte d'Appello rilevante al pari delle modalità di effettuazione della prestazione lavorativa.

A ciò si aggiunge il mancato esercizio di alcun potere disciplinare nei confronti dei lavoratori dal momento che, anche in caso di revoca di precedenti disponibilità, non sono state adottate azioni disciplinari da parte dei committenti. Anche la durata della prestazione lavorativa - mediamente inferiore a 20 ore settimanali - è stata ritenuta una modalità "*poco compatibile*" con la natura subordinata dei rapporti di lavoro.

La pronuncia della Corte torinese, ove l'orientamento della dovesse trovare seguito, appare, dunque, di profondo interesse anche perché sembra contraddire quanto affermato da illustre dottrina che riconosce al legislatore del 2015 la sola volontà di "ritagliare, all'interno della categoria del lavoro autonomo, un'area da assoggettare alle tutele del lavoro subordinato, senza assumerne la qualificazione giuridica e senza che si possa ravvisare il tentativo di prospettare né un nuovo modello tipologico né una nuova definizione di subordinazione"<sup>45</sup>.

Al contrario, la pronuncia in esame, non senza uno sforzo interpretativo, sembra affermare l'esistenza nel nostro ordinamento di un *quartum genus* di rapporto, accanto al lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.*, al lavoro autonomo *ex art. 2222 c.c.*, al contratto di co.co.co. *ex art. 409, n. 3, c.p.c.*: ovvero, un rapporto di co.co.co. "etero-organizzato" *ex art. 2 d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, che comporterebbe l'applicazione della disciplina e delle tutele di natura economico - retributive previste per il rapporto di lavoro subordinato.

#### 4. Soluzioni e tentativi di inquadramento del lavoratori c.d. app drivers.

L'evoluzione tecnologica e scientifica, come si è avuto modo di osservare, ha sviluppato forme sempre più sofisticate di organizzazione del lavoro. L'improvvisa diffusione delle piattaforme digitali ha comportato l'emersione di un "ampio pulviscolo di attività emergenti nell'ecosistema digitale e, in buona parte ancora sconosciute" che mettono a dura prova l'orientamento del giuslavorista<sup>46</sup>. Difatti, l'unico tratto caratteristico e comune di queste prestazioni lavorative è individuabile "nella debolezza socioeconomica di chi le svolge e nell'assoluta occasionalità e volatilità del rapporto giudico che vi è alla base"<sup>47</sup>.

La disintermediazione consentita dalla *labour plat-*

<sup>44</sup> Cfr. A. DELOGU, *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, cit. Per approfondimenti sul punto, P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, Relazione al XIX Congresso AIDLASS su *La Retribuzione*, Palermo 17-19 maggio 2018, disponibile su: [www.aidlass.it](http://www.aidlass.it), 18 ss.

<sup>45</sup> F. SANTONI, *I modelli contrattuali del lavoro che cambia*, cit., 16-17. L'A. osserva come sia necessaria una rivalutazione della protezione del lavoro come bene inseparabile dalla persona, a prescindere dalla stretta correlazione tra tipologia contrattuale e statuto protettivo. Cfr. E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, 158 ss. nel richiamo di F. SANTONI, *op.ult.cit.*, 18.

<sup>46</sup> P. TULLINI, *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d'intervento*, in *RGL*, I, 2016, 748.

<sup>47</sup> A. DELOGU, *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, cit., 38.

form, che esercita un più ampio “potere organizzativo e di canalizzazione del lavoro”<sup>48</sup>, trasforma il prestatore da lavoratore dipendente dell’impresa fornitrice in autonomo, producendo effetti destrutturanti sul sistema protettivo tradizionale – e sul principio della certezza del diritto – rendendo stringente l’intervento del legislatore in grado di soddisfare il bisogno di sicurezza del prestatore “indipendentemente dall’assoggettamento pieno della prestazione al potere direttivo del creditore”<sup>49</sup>. Nel dibattito dottrinale intorno a queste nuove forme di lavoro è apparsa sempre più evidente l’esigenza di definire una categoria contrattuale intermedia tra subordinazione e autonomia, con finalità anti-elusive e anti-abusive, specificamente dedicata agli operatori della *gig economy* e ai lavoratori c.d. *app drivers*<sup>50</sup>.

In particolare, l’intervento del legislatore dovrebbe essere in grado di adeguare l’ordinamento giuridico alle nuove esigenze provenienti dalla realtà socio-economica, anche al fine di realizzare l’obiettivo a lungo perpetrato di conciliare i valori della flessibilità e della sicurezza, ovvero della cd. *flexicurity*<sup>51</sup>, legando le esigenze di modernizzazione e rinnovamento del sistema produttivo alla necessaria tutela del lavoratore<sup>52</sup>.

Si impone, dunque, un nuovo concetto di sicurezza che si sostituisce alla sicurezza del posto di lavoro e che si fonda, invece, sulla mobilità sociale e sui diritti sociali *transizionali*<sup>53</sup>, in grado di conciliare gli elementi di un diritto del lavoro tradizionalmente garantista – sintentizzabili nell’idea di “sicurezza” – con una serie di nuovi obiettivi ricompresi nell’etichetta di “flessibilità”, riguardanti l’adattabilità e l’impiegabilità (attuale e potenziale) della manodopera. Si tratterebbe, dunque, di affermare finalmente i “*droits de tirage sociaux*” proposti dal *Rapporto Supiot* del 1999, dal nome di un noto giuslavorista francese<sup>54</sup>, in cui si sostiene che la domanda di flessibilità non proviene solo dalle imprese e non è sempre, esclusivamente, un

modo per aggirare le norme a sfavore dei dipendenti, ma può derivare anche da una richiesta dei soggetti che vogliono attenuare o modulare diversamente tempi e carichi di lavoro per ragioni di cura, di formazione, ecc.

La necessaria e attuale esigenza di tutelare la protezione di coloro che, mediante le piattaforme digitali entrano in contatto diretto con gli utilizzatori diretti dei loro servizi e la cui attività lavorativa risulta “spezzettata in una miriade di rapporti di breve o brevissima durata, quando non ad esecuzione istantanea”, spinge a ricercare nuovi strumenti tecnici in grado di individuare al meglio tipi legali non limitati alla più sfuggente distinzione tra etero-organizzazione e coordinamento, tra modalità di esecuzione della prestazione e modalità di coordinamento<sup>55</sup>.

La prima difficoltà che si incontra è proprio quella di rendere riconoscibile il lavoro nell’era digitale che appare sempre più invisibile nelle piattaforme *on-line*. La macchina non sostituisce l’uomo ma finisce per inglobarlo: l’automazione è ciò che si vede, il lavoro umano quello che non si vede<sup>56</sup>.

Come osservato efficacemente in dottrina, “se non comprendiamo quale lavoro merita protezione, non riusciamo a stabilire quale protezione merita il lavoro”<sup>57</sup>. Ciò, a cui si aggiunge la difficoltà di individuare la figura datoriale giuridicamente responsabile, rende impossibile assicurare a tali rapporti condizioni di lavoro eque e dignitose, nonché livelli retributivi che non tradiscano il principio costituzionale della sufficienza rispetto alle esigenze di vita delle persone che lavorano (v. art. 36 Cost.), ovvero protezioni inderogabili costituzionalmente garantite (limitazione dell’estensione temporale della prestazione lavorativa nell’arco della giornata, della settimana o dell’anno, il diritto al riposo, la malattia retribuita, la maternità, l’invalidità e la vecchiaia, etc.)<sup>58</sup>.

Sulla controversa questione dell’inquadramen-

<sup>48</sup> A. DONINI, *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, cit., 99. L. A. richiama il contributo di A. ALOISI, *Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of on-demand/gig economy platforms*, CLLP], 2016, 37, 3.

<sup>49</sup> P. ICHINO, *Le conseguenze dell’innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, cit., 3.

<sup>50</sup> R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, cit., 13.

<sup>51</sup> V. Comunicazione della Commissione *Verso principi comuni di flessicurezza. Posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e sicurezza* (COM(2007)359) è disponibile su: [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

<sup>52</sup> Cfr. G. QUADRI, *Il lavoro ai confini della subordinazione*, cit., 492.

<sup>53</sup> Cfr. B. GAZIER, *Vers un nouveau modèle social*, Éditions Flammarion, Parigi, 2005.

<sup>54</sup> A. SUPIOT, *Il futuro del lavoro*. Ed. Carocci, Roma, 2003. Il rapporto fu preparato per la Direzione Generale Lavoro e Politiche Sociali della Commissione Europea da un gruppo di esperti di diversi paesi e discipline, sotto la direzione di Alain Supiot. Di estrema importanza appaiono, inoltre, le considerazioni di Supiot a proposito dell’innovazione tecnologica che ha costantemente inciso sulla evoluzione del diritto del lavoro, il quale ha sempre costituito “*un osservatorio privilegiato dei rapporti fra Diritto e tecnica*”. A. SUPIOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, B. Mondadori, Milano, 2005, 143.

<sup>55</sup> Cfr. F. SANTONI, *I modelli contrattuali del lavoro che cambia*, cit., 18; G. QUADRI, *Il lavoro ai confini della subordinazione*, cit., 517 ss.

<sup>56</sup> Cfr. V. DE STEFANO, *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, in ILO, 2016 – *Conditions of Work and Employment Series NO. 71*, 33 ss. nel richiamo di R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, cit., 4. L.A. afferma che “*to promote labour protection in the gig-economy, the first thing that is needed is a strong advocacy to have jobs in this sector fully recognised as work*”.

<sup>57</sup> R. VOZA, *op.ult.cit.*, 6.

<sup>58</sup> P. ICHINO, *Le conseguenze dell’innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, cit., 8. L.A. aggiunge un’ulteriore “protezione”, spesso sottovalutata in dottrina, altrettanto importante: ovvero, l’esenzione pressoché totale da un insieme di numerosi e complesse com-

to dei *riders*, diverse sono state le proposte dottrinali che prendono atto dell'inadeguatezza e inefficacia dell'estensione *sic e simpliciter* delle medesime forme di protezione o di tutela del lavoro subordinato che non tengano conto dei cambiamenti intervenuti in economia, impresa e lavoro. Fino ad ora ci si è limitati a prevedere la possibilità di ricondurre il lavoro su piattaforma al lavoro subordinato – o a quello limitrofo del lavoro etero-organizzato seppure sulla base di indici incerti - ovvero a intravedere evidenti punti di contatto con riferimento al lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato senza precisi vincoli di orario o luogo, con possibile ricorso a strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa (v. art. 18, comma 1, l. n.81/2017). In particolare, con lo Statuto del lavoro autonomo, il legislatore prende atto dell'evoluzione e dell'attuale *trend* del mercato del lavoro a favore di nuove modalità di svolgimento della prestazione lavorativa caratterizzate dall'autonoma definizione dei luoghi e dei tempi di lavoro, estendendo il vecchio statuto protettivo alle nuove forme di dipendenza economica – *rectius*, dipendenza sostanziale – del lavoratore e tentando di soddisfare le esigenze di sicurezza di coloro che collaborano a distanza con l'impresa mediante l'utilizzo di strumenti informatici. In realtà, l'intervento legislativo in esame sembra accomunare il lavoro subordinato tradizionale al lavoro "agile" solo per la frazione di un rapporto complessivamente qualificato come subordinato che però, per accordo tra le parti, si svolge senza coordinamento spazio-temporale soltanto in determinati periodi delimitati – qualche ora al giorno o alla settimana – alternati a periodi in cui la prestazione di lavoro torna a svolgersi dentro il perimetro aziendale. Pertanto, il fatto che la prestazione lavorativa si svolga dentro lo spazio fisico dell'azienda costituisca condizione *sufficiente* per l'applicazione dell'ordinamento protettivo ma non condizione *indispensabile*, e di conseguenza, deve prevedersi l'assoggettamento

automatico della prestazione agile anche quando, per volontà delle parti, risulti interamente destinata a svolgersi al di fuori della struttura aziendale e senza vincoli di orario<sup>59</sup>.

Ne consegue che nemmeno lo statuto protettivo delineato dalla l. n. 81/2017 appare adeguato a soddisfare le esigenze di protezione del collaboratore, riconoscendo prevalenza alla flessibilità organizzativa a scapito delle tutele inderogabili del lavoratore<sup>60</sup>. Esso, infatti, si limita ad estendere al lavoratore autonomo talune normative previste per gli imprenditori, equiparando i lavoratori autonomi alle piccole e medie imprese<sup>61</sup>; sancendo il carattere abusivo, con diritto al risarcimento del danno, del rifiuto del committente di stipulare il contratto in forma scritta (art. 2 e 3) e l'inefficacia di alcune clausole che consentono al committente di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o di recedere senza congruo preavviso o che prevedono termini per il pagamento delle fatture superiori a sessanta giorni; infine, introducendo tutele in materia di gravidanza, congedi e malattie (art. 8, 9, 10 e 11) e marginali disposizioni in materia di attività inventiva (art. 4, l. 81/2017); accesso alle informazioni sul mercato (art. 6, l. 81/2017) e accesso sugli appalti pubblici (art. 7, l.81/2017)<sup>62</sup>. Nulla viene disposto, invece, in materia di diritto all'equo compenso.

Nel quadro così descritto, l'assenza di adeguate previsioni legislative in grado di accompagnare i mutamenti socio-economici e la diffusione di lavoro subordinato qualificato come autonomo rende stringente l'indagine su tecniche alternative di regolazione del lavoro volte ad eliminare le condizioni di sottoprotezione e abuso dello stato di dipendenza economica e capaci di assicurare la continuità del reddito e la fissazione di un compenso minimo inderogabile ai *gig workers* e *workers on tap* – *lavoratori alla spina* – come efficacemente definiti dalla stampa inglese<sup>63</sup>. Il riferimento è soprattutto alla definizione del corrispettivo spettante al lavoratore autonomo<sup>64</sup> e alla regolazione del diritto

plicazioni amministrative e adempimenti burocratici, che per il lavoratore subordinato sono interamente a carico dell'impresa datrice di lavoro.

<sup>59</sup> Per una riflessione critica, v. P. ICHINO, *Intervento svolto in Senato, in sede di terza lettura*, 9 maggio 2017, disponibile su: [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it).

<sup>60</sup> A. DONINI, *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, cit., 102

<sup>61</sup> Il riferimento è all'art. 2, l. 81/2017 che amplia l'applicazione del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, in materia di ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali e all'equiparazione dei lavoratori alle piccole e medie imprese per l'accesso ai piani operativi regionali e nazionali a valere su fondi strutturali europei (art. 7, comma 2, l. 81/2017).

<sup>62</sup> Per approfondimenti, v. G. QUADRI, *Il lavoro ai confini della subordinazione*, cit., 540.

<sup>63</sup> *Economist*, 3 gennaio 2015, nel richiamo di A. DONINI, *op.ult.cit.*, 103

<sup>64</sup> A tal proposito, v. Disegno di legge presentato al Senato S. 2858, recante "*Disposizioni in materia di equità del compenso e responsabilità professionale delle professioni regolamentate*". E ancora, P. Ichino propone di estendere ai *platform workers* il pagamento dei compensi per mezzo della piattaforma Inps istituita per il lavoro occasionale dal d.l. n. 50/2017, art. 54 – *bis*. Sulle recenti proposte del Governo, v. E. DAGNINO, *Decreto dignità e piattaforme: questioni di merito e di tecnica normativa*, in M. Menegotto, F. Seghezzi, S. Spattini (a cura di), *Misure per il contrasto al precariato: primo commento al decreto-legge n. 87/2018 (c.d. decreto dignità)*, Adapt Labour Studies, e-Book series, n. 73, 2018. Nelle intenzioni del Governo si legge la volontà di assicurare ai lavoratori su piattaforme tutele e diritti come, ad esempio, copertura Inail per gli infortuni; migliore contribuzione Inps che supera la gestione separata; divieto di retribuzione a cottimo. Sulla remunerazione del lavoratore digitale, v. P. Tullini, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, 161-164.



alla disconnessione reso necessario dall'emancipazione della prestazione lavorativa dal vincolo orario<sup>65</sup>.

Una soluzione perseguibile potrebbe essere rappresentata dalla costituzione di un nuovo ordinamento protettivo che assicuri continuità del reddito con strumenti mutualistici: ci si riferisce alle c.d. *umbrella companies* già presenti in alcuni Paesi allo scopo di offrire assistenza amministrativa per l'incasso dei compensi e la costituzione di fondi per dare continuità reddituale ai lavoratori autonomi in caso di ritardi nei pagamenti da parte dei committenti. In alcuni casi, svolgono anche funzione di rappresentanza collettiva, prevedendo altresì un compenso minimo garantito per i *riders* – come indennità di disponibilità – indipendentemente dal numero di consegne effettuate; un contributo per l'uso del mezzo di trasporto e dello smartphone, nonché un contributo eventuale in caso di riparazione di un guasto, versati dalla piattaforma all'*umbrella company* che li utilizza per il pagamento di retribuzioni e contributi nell'ambito di un contratto di lavoro qualificabile come intermittente<sup>66</sup>.

A ciò potrebbe aggiungersi, sempre in un'ottica mutualistica, la partecipazione dei committenti al finanziamento di prestazioni previdenziali in caso di sospensione dell'attività lavorativa per malattia, gravidanza, maternità e paternità, infortunio, esigenze di cura di familiari.

## 5. Conclusioni

In conclusione, sebbene i recenti interventi del legislatore italiano a proposito del lavoro agile e del lavoro autonomo rappresentino sforzi innegabili nel senso di un maggiore riconoscimento delle esigenze di tutela e di protezione sociale dei lavoratori delle piattaforme non appaiono tuttavia soddisfacenti a contrastare le pratiche di sfruttamento dei lavoratori su piattaforma, sebbene rappresentino un primo timido tentativo di rompere con la tradizionale impostazione che affrontava il problema qualificatorio in un'ottica prevalente-

mente repressiva del falso lavoro autonomo al fine di preservare soprattutto il sistema contributivo e fiscale tuttora basato sul lavoro tradizionale<sup>67</sup>.

Tali proposte normative volte ad estendere la fattispecie di subordinazione includendo nell'ambito applicativo dell'art. 2094 c.c. e del suo statuto protettivo forme di lavoro autonomo economicamente dipendente o i casi di c.d. subordinazione attenuata rischiano di accrescere un "potere qualificatorio variabile" e le incertezze nella qualificazione dei singoli rapporti, alimentando un conseguente soggettivismo giurisprudenziale che può minare il principio della certezza del diritto<sup>68</sup>.

I diversi tentativi di classificazione resi necessari dalla diffusione della digitalizzazione del lavoro si scontrano con la pluralità di tipi contrattuali già esistenti e disciplinati dalla legge, dando vita a nuove modalità lavorative "per mutuaione o combinazione o ibridazione"<sup>69</sup>.

In questo quadro composito e complesso in cui la tipicità del rapporto di lavoro sfuma all'interno della relazione giuridica, sfuggendo alla causa negoziale, e il contratto di lavoro perde la sua centralità, il diritto del lavoro deve dunque affrontare una nuove sfide ed è chiamato a ritrovare la propria *raison d'être* senza demandare ad altri settori dell'ordinamento giuridico la protezione dei lavoratori *app drivers* (diritto della concorrenza, tutela dei consumatori, protezione dei dati personali, etc.)<sup>70</sup>.

Prendendo atto delle esigenze di protezione della forza lavoro *on demand* che risultano ulteriori rispetto ai prestatori d'opera in quanto collegati ai diritti individuali di tutela della dignità professionale e libertà della persona, del reddito e delle sue aspettative di *welfare*, appare indispensabile l'impegno a contrastare ogni forma di deregolamentazione e insicurezza, nonché di discriminazione che potrebbe derivare dalla raccolta di informazioni e dal controllo – diretto e indiretto – delle prestazioni *online* basato sul ricorso ad

<sup>65</sup> Per approfondimenti sul diritto alla disconnessione, v. P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, cit., 23; R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, cit., 13. L'A. sottolinea come la smaterializzazione della figura del datore di lavoro in un algoritmo può accentuare l'elemento della coercizione sul lavoro dal momento che le piattaforme digitali esprimono una diversa razionalità organizzativa che non riguarda più l'organizzazione del lavoro a fini produttivi quanto l'organizzazione di mercati di servizi che mettono in relazione clienti e prestatori. Ciò rende indispensabile porre un argine all'invadenza delle tecnologie digitali sul tempo di vita. Cfr. A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *RGL*, I, 2017, 204. Più in generale, per un approfondimento sul controllo a distanza del datore di lavoro, v. P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro: Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli Editore, Torino, 2017, in particolare 9-15.

<sup>66</sup> Il riferimento è all'esperienza belga, in cui l'impresa Smart ha negoziato un accordo con Deliveroo. Ad ogni fattorino di Deliveroo viene attribuito un codice per l'apertura di una posizione presso la Smart così da rendere le due piattaforme perfettamente comunicanti. Cfr. sul punto, P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, cit., 4; S. GRACEFFE, *Rifare il mondo del lavoro. Un'alternativa all'uberizzazione*, DeriveApprodi, Roma, 2017 che attribuisce alle *umbrella companies* il compito di "reintrodurre continuità nelle prestazioni discontinue". E ancora, A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?* WP CSDLE It., n. 235/2015, disponibile su: <http://csdle.lex.unict.it/>, nel richiamo di P. TULLINI, *op. ult. cit.*, 196.

<sup>67</sup> A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, cit., 84.

<sup>68</sup> G. VIDIRI, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro che cambia: riflessioni sul "caso Foodora"*, 1/2019,14, disponibile su: [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it).

<sup>69</sup> P. TULLINI, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, cit., 150.

<sup>70</sup> Cfr. R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, cit., 13.

algoritmi, punteggi e recensioni.

E lo stesso impegno è richiesto al sindacato, nell'esercizio della sua autonomia negoziale<sup>71</sup> – rinomata, poco attento ai lavoratori autonomi e agli *outsiders* – chiamato una volta e per tutte a misurarsi con le nuove esigenze del mercato del lavoro e a contribuire attivamente alla regolamentazione dei nuovi contratti di lavoro e alla definizione di un sistema di tutele efficaci in grado di tenere il passo con i mutamenti socio-economici intervenuti<sup>72</sup>. Tale impegno potrebbe apparire un compito arduo non di facile attuazione dal momento che le forme tradizionali di rappresentanza si scontrano con la difficoltà di individuare gruppi omogenei di lavoratori del web, portatori di interessi collettivi unitari e uniformi<sup>73</sup>.

E, dunque, anche in una dimensione europea<sup>74</sup> e transnazionale<sup>75</sup>, un diritto del lavoro *nuovo e più par-*

*tecipativo*<sup>76</sup> non può esimersi dal principale compito di ridefinire il concetto di lavoro, individuando un nocciolo duro di regole in grado di proteggere i lavoratori della *gig economy* dai rischi sociali derivanti dallo svolgimento della loro attività lavorativa – sempre più sfuggente, instabile, frammentata e discontinua – e prevedendo un più ampio e generalizzato sistema di tutele forti, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del loro rapporto di lavoro – come subordinato o autonomo – e all'individuazione di una disciplina *standard* che potrebbe risultare difficile se non vana.

<sup>71</sup> Il riferimento è soprattutto è alla contrattazione di prossimità, più flessibile rispetto a quella nazionale. Cfr. G. VIDIRI, *op.ult.cit.*, 17.

<sup>72</sup> Di particolare interesse, in questo senso, appare il recente accordo pilota sottoscritto l'8 maggio 2019 dalle segreterie territoriali di Filt Cgil, Fit Cisl e Ultrasporti con Laspedizione srl, azienda della provincia di Firenze specializzata in *food delivery* (consegna di cibo a domicilio), che prevede per i *riders* in organico il contratto a tempo indeterminato. L'accordo, il primo in Italia, afferma che i *riders* sono lavoratori subordinati e hanno diritto all'applicazione del Contratto nazionale Merci, logistica e spedizioni, ovvero al pagamento delle ore effettivamente lavorate e non in base alle consegne, alla retribuzione mensile, al riconoscimento di tutti i diritti e tutele che il Contratto nazionale attribuisce a tutti i lavoratori del settore (busta paga, ferie, malattia, etc.). Inoltre, si stabilisce che il rischio d'impresa, legato alla vendita dei prodotti e alle conseguenti consegne, non sia a carico dei lavoratori, bensì dell'impresa stessa. Per approfondimenti, si rimanda a: [www.tosc.cigl.it](http://www.tosc.cigl.it).

<sup>73</sup> Per approfondimenti, v. P. TULLINI, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, cit., 179-196.

<sup>74</sup> Non è possibile in questa sede approfondire il contributo comunitario in materia di *Gig economy* e lavoro su piattaforma, si rimanda per approfondimenti a: Commissione per l'occupazione del Parlamento europeo che ha di recente approvato un testo volto alla definizione di regole e diritti minimi per i lavoratori *on demand*, disponibile su: [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu); Comunicazione della Commissione europea, *A European agenda for the collaborative economy*, 2 giugno 2016, COM(2016) 356 final. Il documento si sofferma sull'accesso al mercato di nuovi operatori, con particolare riferimento ai mercati regolamentati, sulla protezione degli utenti dal punto di vista della tutela dei consumatori, sul regime fiscale applicabile e sui profili prettamente lavoristici, invocando sul piano nazionale maggiori tutele per i lavoratori, indipendentemente dalla relazione giuridica in cui sono coinvolti. Più in generale e per approfondimenti, E. DAGNINO, *Sharing economy e lavoro: cosa dice l'Europa?*, 4 giugno 2016, in Bollettino ADAPT, disponibile su: [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it).

<sup>75</sup> V. ILO, *Le piattaforme digitali e il futuro del lavoro, Rapporto finale*, Roma, 11 maggio 2017, disponibile su: [www.ilo.org](http://www.ilo.org). Per un approfondimento della giurisprudenza internazionale in merito alla qualificazione come autonomi o subordinati dei lavoratori su piattaforma, v. A. INGRAO, *Uberlabour: l'organizzazione "uberiana" del lavoro in Brasile e nel mondo. Il driver è un partner di Uber o un suo dipendente?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, 705 ss., nel richiamo di A. DELOGU, *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, cit., 42.

Se ci si limita al panorama europeo, l'orientamento in materia non appare univoco dal momento che le pratiche operative delle diverse piattaforme digitali e la definizione della subordinazione variano considerevolmente di paese in paese. Non è possibile in questa sede approfondire le diverse pronunce di interesse, ci si limiterà a sintetizzare quelle più significative. La riflessione non può non partire dalla sentenza dell'Employment Tribunal di Londra del 28 ottobre 2016. Oggetto del ricorso è stata la richiesta di accertamento giudiziario del loro ruolo di *worker* e non di *self-employed men* all'interno dell'azienda Uber "*for the reasons already stated, we are clear that they provide their work for Uber. We are equally clear that they do so pursuant to a contractual relationship. If, as we have found, there is no contract [...] of a driver... with the passenger, the finding of a contractual link with Uber is inevitable*". Il giudice inglese è arrivato, dunque, alle sue conclusioni rilevando che il potere di negoziazione con l'utenza e la gestione dei rapporti con essa fossero sottratti ai *drivers* e di esclusivo appannaggio della parte datoriale. Tale orientamento espresso dai giudici di Londra è stato ribaltato da una più recente decisione della Central Arbitration Committee di Londra del novembre 2017 che ha previsto che i *riders* di Deliveroo Londra dovessero essere qualificati come lavoratori autonomi, appellandosi alla possibilità che hanno i lavoratori di farsi sostituire senza il permesso dell'azienda, e che, di conseguenza, non potessero essere intitolati alla rappresentanza sindacale dal momento che il diritto ad essere coperti dalla contrattazione collettiva spetta solo a lavoratori subordinati (*employees*) o para-subordinati (*workers*).

Allo stesso modo, in Spagna, in una pronuncia del mese di dicembre 2017 che ha riguardato i *riders* di Deliveroo, l'Ispettorato del Lavoro di Valencia ha affermato che "*la relación civil que [la empresa] pretende crear esconde una relación laboral*", dal momento che l'azienda, si legge, "*controlla l'intero processo produttivo*", dall'orario di lavoro alle mansioni da svolgere, e ha condannato Deliveroo al pagamento di una multa per 160 mila e 814 euro per contributi non versati. L'Austria invece si è limitata a dare ai lavoratori di Foodora il diritto a costituire una rappresentanza sindacale in azienda. Nessuna sentenza è arrivata finora dalla Germania, dove però i fattorini vengono assunti come subordinati con la formula dei mini-job, quindi con salario e tutele minime. Decisioni di segno opposto arrivano invece dalla Francia, dove i fattorini sono inquadrati come autonomi ma beneficiano di paghe più elevate (a Parigi un fattorino di Deliveroo guadagna 7,50 euro l'ora, più circa 5 euro a consegna).

<sup>76</sup> G. VIDIRI, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro che cambia: riflessioni sul "caso Foodora"*, 1/2019, 14.

Francesca Mite

Avvocato e ricercatore di Istituzioni di Diritto privato dell'Università telematica Pegaso

Nicola Barbuzzi

Avvocato e cultore di Istituzioni di Diritto privato dell'Università telematica Pegaso

## Preliminare di vendita e vincolo di inalienabilità.

*Nota a Cass. Sez. II, sentenza n. 15069 del 05/04/2018*

### abstract

*The Supreme Court establishes the limits and the temporary value of inalienability towards third parties, affixed into the preliminary contracts in the case of resale of properties bought by the public administration with direct purchase, establishing that with the violation of this measure, does not inevitably entail illegality and invalidity of the contract, having only effect to the legal sphere of the authority and the original purchaser, not even on the next third promissory buyer.*

### keywords

*Preliminary sale – Temporary inalienability constraint – Termination – Invalidity of the contract – Third party rights.*

### abstract

*La Cassazione fissa i limiti e la valenza del vincolo d'inalienabilità temporale nei confronti dei terzi apposto nei contratti preliminari nel caso di rivendita d'immobili rivenienti da acquisto diretto dall'amministrazione pubblica, stabilendo che la violazione dello stesso non comporta necessariamente illiceità e nullità del contratto, avendo questo efficacia esclusivamente nella sfera giuridica dell'Ente e dell'originario acquirente e non anche del successivo terzo promissario acquirente.*

### parole chiave

*Preliminare di vendita – Vincolo di inalienabilità temporale – Rescissione – Nullità del contratto – Diritti dei terzi.*

### Vincolo d'inalienabilità temporale di bene immobile – Preliminare di vendita – Non opponibilità ai terzi.

*La violazione del vincolo di inalienabilità temporale di un immobile produce effetto solo tra i contraenti originari non comportando illiceità o nullità del successivo preliminare di vendita nei confronti dei terzi.*

Cass. civ. sez. II, 05.04.2018, n. 15069 - Pres. Lina Ma-

tera, Est. Sergio Gorjan

*(Omissis)*

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione innanzi al Tribunale di Roma, il sig. L.L., conveniva in giudizio i venditori per sentir dichiarare la legittimità del proprio recesso dal contratto in questione con la condanna dei proprietari alla restituzione degli acconti loro versati ed al pagamento del doppio della caparra essendosi resi gravemente inadempienti agli obblighi scaturenti dalla stipula del preliminare di vendita.

Si costituivano in giudizio i venditori i quali eccepivano una errata ricostruzione dei fatti da parte dell'attore, resosi, a loro dire, inadempiente dell'obbligo di acquistare a causa della indisponibilità di liquidità.

Spiegavano altresì domanda riconvenzionale volta al risarcimento del danno derivante dalla mancata vendita e della conseguente impossibilità di reinvestire la liquidità ottenuta dalla vendita nell'acquisto di altro immobile per il quale avevano stipulato preliminare di acquisto.

Il Giudice di prime cure accoglieva la domanda di L.L. accertando la legittimità del recesso operato dall'attore e condannando i convenuti alla restituzione degli acconti incamerati ed al pagamento del doppio della caparra oltre agli interessi maturati ed alle spese processuali.

Il Tribunale Capitolino accoglieva la domanda proposta dal sig. L.L. fondando la sua decisione sulla circostanza secondo cui nel preliminare di vendita non veniva fatta menzione alcuna alla clausola d'inalienabilità decennale e che tale elemento, pur non comportando l'assoluta impossibilità di giungere all'alienazione dell'immobile, configurava una modificazione dell'oggetto del contratto che evidenziava «un accordo in aperta violazione di normativa secondaria».

L'accoglimento della domanda attorea comportava la condanna dei convenuti alla restituzione delle



somme illegittimamente percepite a titolo di acconto prezzo, nonché il doppio della caparra oltre interessi a decorrere dalla data di rescissione comunicata a mezzo racc. A.R. e spese di giudizio.

I soccombenti proponevano gravame censurando la su riassunta sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 1372 e 1379 c.c. nonché dell'art. 1346 c.c. oltre che per insufficiente e contraddittoria motivazione e mancato accoglimento delle domande riconvenzionali spiegate innanzi al Tribunale di Roma.

Si costituiva in giudizio l'appellato il quale contestava specificatamente i singoli motivi d'appello, chiedendo la conferma della sentenza di primo grado e deducendo, in via pregiudiziale l'inammissibilità dell'appello dal momento che, con l'atto introduttivo del grado, gli appellanti modificavano la *causa petendi* attraverso argomentazioni di diritto mai introdotte in precedenza.

La C.d. A., disattendendo l'eccezione d'inammissibilità sollevata dall'appellato per la modifica della *causa petendi* per argomentazioni di diritto precedentemente mai introdotte, ritendendola una semplice diversa ricostruzione giuridica volta alla censura della decisione, accoglieva l'appello proposto con la completa riforma di quella di primo grado.

La Corte argomentava, accogliendo le tesi esposte dagli appellanti, che nel dispositivo della deliberazione del Consiglio Comunale di Roma era citata espressamente la clausola di intrasferibilità a terzi da parte di chi esercitava il diritto d'opzione per l'acquisto di immobili se non dopo il decorso di un decennio. Ai sensi dell'art.1382 c.c., inoltre, nel caso di violazione del divieto di rivendita, era stata già prevista una penale da versare al Comune, pari alla differenza tra il prezzo originariamente corrisposto per la vendita ed il valore venale del bene, salvo il maggior danno.

Da detta documentazione emergeva, dunque, una chiara regolamentazione dei vari aspetti contrattuali con l'individuazione dei rimedi in caso di violazione del suddetto vincolo, violazione che, comunque, non poteva incidere sulla validità di una alienazione verificatasi prima del termine (circostanza evidenziata nella sentenza di primo grado!) e non poteva esplicare alcun effetto nei confronti del terzo acquirente che, conseguentemente non poteva sottrarsi all'obbligo derivante dal preliminare basandosi sull'esistenza del vincolo d'inalienabilità.

Risultava, altresì, errata la valutazione del primo giudice che sembrava accogliere la domanda attorea

sulla scorta dell'art. 1346 c.c., ovvero che la mancata conoscenza del vincolo costituisse modifica dell'oggetto del contratto, configurando l'illiceità dello stesso per aperta violazione di una norma secondaria e, conseguentemente, l'impossibilità assoluta di procedere all'alienazione.

Ed invero, siffatta prospettazione argomentativa è decisamente contestabile perché, nel caso di specie, non costituisce violazione di una norma secondaria ma solo di un impegno contrattuale che il terzo non poteva utilizzare per recedere dal preliminare.

Si concludeva, quindi, per l'accoglimento della domanda degli appellanti tesa ad ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento del promissario acquirente che, pur avendo ricevuto regolare diffida in tal senso, restava inadempiente all'obbligo di stipulare il definitivo, con conseguente condanna al risarcimento del danno (pari alla caparra ricevuta), interessi e spese di giudizio.

Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Roma, L.L. proponeva ricorso per cassazione deducendo la violazione degli artt. 1385 e 1418 c.c. sulla scorta del disposto ex art. 6 co. 10 d.lgs. 104/1996 e della delibera del Consiglio Comunale di Roma, rilevando che il vincolo d'inalienabilità non avesse natura contrattuale e trovasse ampia giustificazione in una norma di legge e correlato provvedimento del Comune di Roma, con la conseguente nullità del contratto di compravendita<sup>1</sup>.

Resistevano con controricorso i sig.ri A. M. G. e A. G.

Il Procuratore Generale concludeva per l'accoglimento del ricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La Corte di Cassazione riteneva infondata la censura su riportata rilevando che il decreto legislativo n.104/1996 disciplinasse la cessione di immobili rientranti nel patrimonio degli Enti previdenziali e non territoriali e, quindi, andasse confermata l'argomentazione della Corte d'Appello laddove riteneva inesistente una norma di carattere primario cui fissare la clausola d'inalienabilità con l'assoluta inutilità di ogni ulteriore motivazione addotta dai ricorrenti.

Inoltre, nell'attuale ordinamento pubblico non viene data possibilità al Comune di inserire con una propria delibera un vincolo di natura reale che sia opponibile ai terzi, limitandosi ad una clausola di natura

<sup>1</sup> In materia di edilizia sovvenzionata, la violazione dei divieti di alienazione è sanzionata con la nullità dell'atto. Tale sanzione è prevista testualmente dall'art. 16, co. 3 DPR. 171/1959 n.2, dall'art.29, co.3 legge 14/2/1063 n.60 e dall'art. 28, u.c., legge 8/8/1977, n. 513.

Si ritiene, peraltro, che la sanzione, per il caso di violazione del divieto di alienazione prescritto dal DPR 1035/1973 e dalla legge 560/1993, sia, comunque, la nullità dell'atto: è, infatti, lecito ritenere che la nullità dell'atto compiuto in violazione del divieto di alienazione, benché non previsto da una norma specifica della legge, derivi comunque dalle leggi generali e più precisamente dall'art. 1418, co. 1, c.c. a norma del quale "è nullo il contratto contrario a norme imperative". Ed al riguardo la giurisprudenza ha da sempre ritenuto le norme di edilizia sovvenzionata che prescrivono il divieto di alienazione come norme imperative in quanto volte a salvaguardare un interesse generale non derogabile (ossia volte ad evitare possibili forme di speculazione non ammesse dall'ordinamento.

strettamente contrattuale diretta ai soli acquirenti.

Nel caso di specie, pertanto, il vincolo d'inalienabilità non spiegava effetti verso il terzo con la conseguenza che la vendita definitiva si sarebbe potuta tranquillamente concludere<sup>2</sup> con il rispetto da parte dei promittenti venditori del prezzo pieno stabilito contrattualmente per l'immobile (per il venir meno del beneficio dello sconto goduto inizialmente) in favore del Comune di Roma.

Ne consegue, pertanto, che il preliminare non può ritenersi affetto di illiceità e così nullo, e la mancata stipula del definitivo con il rifiuto da parte del promissario acquirente va ritenuto grave inadempimento.

(*Omissis*)

\*\*\*Nota a sentenza

### 1. Contratto preliminare e vincolo di inalienabilità decennale

La Corte di Cassazione è recentemente intervenuta su una spinosa questione rispetto alla quale in materia civile, ed in specie contrattuale, si navigava a vista in un mare nebbioso, stante l'assenza di precedenti specifici, se non assimilabili per analogia, dal campo amministrativo.

La seconda sezione della Suprema Corte, infatti, con la sentenza n. 15069/2018 ha avuto modo di ribadire ed approfondire alcuni concetti espressi nella sentenza della Corte di Appello di Roma, sez. II civ. con la sentenza n. 4871/2015 pubblicata il 28/08/2015 con la quale si riformava quella di primo grado emessa dal Tribunale di Roma (n. 4222/2012).

Quest'ultima, invero, aveva accolto la domanda dell'attore, promissario acquirente, con la quale si chiedeva di dichiarare legittimo il proprio recesso dal contratto preliminare di vendita effettuato nei confronti dei promittenti venditori, in quanto l'oggetto del contratto stesso consisteva in un immobile che i convenuti avevano precedentemente acquistato dal Comune di Roma e sul quale gravava un vincolo d'inalienabilità decennale. Da qui l'impossibilità per il promissario acquirente di riuscire ad ottenere un mutuo bancario necessario per il saldo del pagamento al rogito definitivo, cosa che portava al citato recesso per

grave inadempimento dei convenuti ed alla richiesta di restituzione degli acconti versati ed al pagamento del doppio della caparra a titolo di penale.

Il Tribunale Capitolino basava la propria decisione sulla convinzione che il recesso operato dall'attore trovava ampia giustificazione perché la clausola d'inalienabilità in questione «... pur non comportando in termini assoluti l'impossibilità di procedere comunque alla alienazione, concretava una significativa modificazione dell'oggetto del contratto che veniva a configurare un accordo in aperta violazione di normativa secondaria».

La Corte di Appello di Roma, chiamata a decidere sul ricorso dei soccombenti, intravedeva però alcuni errori di fondo nella sentenza del tribunale romano non condividendone l'orientamento e le conclusioni.

In effetti, sulla scorta delle osservazioni e deduzioni dell'appellante, la Corte rilevava che il divieto di alienazione ricavabile dall'atto di compravendita con il quale gli stessi avevano acquistato il bene, poi promesso in vendita, avesse natura esclusivamente negoziale spiegando rilevanza nell'ambito del loro rapporto con il Comune di Roma senza possibilità di coinvolgimento del terzo promissario acquirente. Invero, la deliberazione del Consiglio Comunale di Roma che rendeva possibile l'acquisto degli immobili dell'amministrazione da parte di chi poteva esercitare il diritto di opzione per l'acquisto degli immobili in questione, disponeva che gli stessi non potessero essere trasferiti a terzi se non dopo il decorso di almeno dieci anni dalla data della compravendita e che in caso di violazione del divieto di rivendita, l'acquirente sarebbe stato tenuto al pagamento nei confronti del Comune di Roma, a titolo di penale, di una somma pari alla differenza tra il valore venale del bene e il prezzo di vendita realmente corrisposto nell'alienazione, fatto salvo il diritto al maggior danno.

Da ciò emerge che il vincolo di inalienabilità aveva origine esclusivamente dal contratto ove erano già individuati i rimedi nel caso di sua violazione e che non poteva assolutamente incidere sulla validità di una alienazione effettuata prima del termine, non potendo esplicare alcun effetto nella sfera giuridica del terzo acquirente con la conseguenza che quest'ultimo non

<sup>2</sup> V. per analogia Cass. Sez. II, 2/9/2011 n. 18039 in *Gius. Civ.* 2012, I, 1537 con osservazione di Adilardi: «la concezione formale della nullità si è talora riverberata sul preliminare di compravendita, delegittimando il rifiuto del promissario acquirente di concludere il contratto definitivo fondato sull'allegazione della mancanza dell'attestazione di conformità della licenza edilizia o dell'esistenza di una concessione in sanatoria in relazione ad opere realizzate anteriormente al 1967, sulla scorta della considerazione che tali circostanze non interferiscono sulla commerciabilità». In senso conforme, Cass. civ. Sez. II, 20/03/2006, n. 6162, in *Mass. Giur. It.*, 2006, secondo cui «Secondo il disposto dell'art.40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, gli immobili costruiti in epoca anteriore al due settembre 1967 sono liberamente commerciabili, qualunque sia l'abuso edilizio commesso dall'alienante, a condizione che, nell'atto pubblico di trasferimento, risulti inserita una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, rilasciata dal proprietario o da altro avente titolo, attestante l'inizio dell'opera in data anteriore al 2 settembre 1967, senza che rilevi, pertanto, ai fini della legittimità del trasferimento, la mancanza dell'attestazione di conformità della costruzione alla licenza edilizia ovvero la esistenza di una concessione in sanatoria». *Contra*, Cass. civ. Sez. II Sent., 17/10/2013, n. 23591, in *Nuova Giur. Civ.*, 2014, 3, 182, secondo cui «Il contratto preliminare di vendita di un immobile irregolare dal punto di vista urbanistico è nullo per la comminatoria di cui all'art. 40, secondo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, che, sebbene riferita agli atti di trasferimento con immediata efficacia reale, si estende al preliminare, con efficacia meramente obbligatoria, in quanto avente ad oggetto la stipulazione di un contratto definitivo nullo per contrarietà a norma imperativa».

poteva sottrarsi all'obbligo nascente dalla stipula del preliminare solo sulla base dell'esistenza del vincolo in questione.

Né diversamente poteva argomentarsi che l'oggetto del contratto di compravendita fosse illecito visto che, nel caso di specie, l'accordo intercorso tra le parti non costituiva la violazione di una norma secondaria ma esclusivamente di un impegno contrattuale che il terzo non poteva utilizzare, secondo buona fede, per recedere dal preliminare e che, pertanto, aveva l'obbligo di portare a compimento con il rogito definitivo per non incorrere nell'inadempimento.

Questa impostazione di pensiero è stata accolta e confermata dalla Suprema Corte nella sentenza in esame ove si rileva con chiarezza che il vincolo d'inalienabilità trascritto originariamente a peso dell'immobile oggetto della compravendita prima tra il Comune di Roma e chi aveva esercitato il diritto d'opzione sullo stesso, e poi del preliminare in contestazione, "... aveva natura esclusivamente pattizia e non reale, sicché non riverberava effetto alcuno verso il terzo successivo acquirente".

Dunque, si ha modo di affermare logicamente che le pattuizioni intercorse tra l'amministrazione comunale ed il primo acquirente, prevedendo e disciplinando espressamente nel contesto dell'atto di vendita quanto contenuto nella delibera del Consiglio Comunale di Roma, ovvero una penale concordata in caso di violazione del divieto di rivendita (fatto salvo il risarcimento del maggior danno) in favore del Comune di Roma, rientravano pienamente nell'esercizio dell'autonomia negoziale delle parti ed alcun riflesso negativo

si contemplava in esse con riferimento alla validità ed efficacia di una successiva vendita.

E non poteva essere diversamente in quanto un divieto assoluto di alienazione avrebbe determinato effetti illimitati con vincoli sulla proprietà che, pur non perdendo il proprio intrinseco valore, avrebbe avuto ripercussioni sulla propria fisionomia giuridica!

Conseguentemente, specifica la Corte di Cassazione, non sussisteva alcuna norma primaria o secondaria (contrariamente a quanto affermato nella sentenza del Tribunale di Roma) invocata a supporto del vincolo d'inalienabilità imposto dal Comune di Roma e, quindi, la vendita a terzi del bene acquistato non presentava alcuna profilo d'illegalità.

In questo caso, invero, se di illiceità si deve parlare, questa può essere riferita esclusivamente alla sfera del rapporto insorto tra l'amministrazione comunale cedente e l'acquirente originario, essendo quest'ultimo il solo soggetto all'obbligo di non alienare. Ma questo effetto, per quanto già spiegato, non si trasmette nei confronti del successivo acquirente il quale non contravviene ad alcun divieto e non commette alcun fatto illecito! Tra l'altro, come risaputo, si ha illiceità dell'oggetto del contratto con conseguente nullità dello stesso, allorché si commette violazione di una norma di legge avente carattere imperativo, ovvero di precetti normativi posti a tutela dell'ordine pubblico o del buon costume (artt. 1346 e 1418 c.c.)<sup>3</sup> ed è consolidato orientamento della S.C. quello che vuole che l'illiceità debba avere dei caratteri più gravi della semplice violazione di legge<sup>4</sup>, dovendo comportare la contrarietà alle suddette norme imperative ed essendo

<sup>3</sup> "L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile [c.c. 1349, 1429, n.1]", art. 1346 c.c.; "Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative [c.c. 1352, 1422, 1462, 2331, 2332], salvo che la legge disponga diversamente [c.c. 1876]. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa [c.c. 1343, 1344], l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge [c.c. 162, 458, 771, 778-781, 785, 786, 788, 794, 1338, 1341, 1349, 1350] [c.c. 1354, 1355, 1471, n. 2, 1472, 1894, 1895, 1904, 1963, 1972]", art. 1418 c.c.

<sup>4</sup> Si veda anche in materia di vendita di immobili con irregolarità urbanistiche, sulla scorta di indicazioni della dottrina (in specie notarile!) la giurisprudenza ha rinunciato a pretendere per la commerciabilità dei fabbricati l'assoluta conformità e si è accontentata del carattere non radicalmente abusivo ed infatti, nel succedersi delle leggi, si è escluso che i vizi minori abbiano mai rivestito attitudine ad interferire sulla validità dei negozi; al riguardo si veda Cass. civ. Sez. II, 24/03/2004, n. 5898, in *Mass. Giur. It.*, 2004, secondo cui "L'art. 15, settimo comma, della legge 28 gennaio 1977, n. 10, che sancisce la nullità degli atti giuridici aventi per oggetto immobili costruiti senza concessione edilizia ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione stessa, sia per il suo carattere innovativo, sia perché contenuto in una normativa speciale ispirata alla tutela di interessi pubblici legati all'ordinato assetto e sviluppo urbanistico del territorio, è norma di stretta applicazione, non applicabile oltre i casi in essa considerati. Ne deriva che, in base alla citata disposizione, non può essere dichiarata la nullità di un atto di compravendita avente ad oggetto un immobile costruito non in assenza di concessione edilizia, ma in difformità - totale o parziale - dalla stessa". Anche nel caso di commercializzazione di immobili difettanti del certificato di agibilità, valutando l'attitudine del bene ad assolvere la sua funzione economica-sociale, l'eventuale inadempimento del venditore in materia può assumere connotazioni di diversa gravità senza necessariamente essere tale da dare luogo a risoluzione del contratto originando eventualmente la possibilità di richiedere un risarcimento del danno da parte dell'acquirente. In tal senso, si veda Cass. civ. Sez. II, 22/11/2006, n. 24786, in *Imm. e propr.*, 2007, 3, 188, secondo cui "In tema di vendita di immobile il mancato rilascio del certificato di abitabilità può essere ricondotto ad una articolata gamma di ipotesi nell'ambito della quale l'eventuale inadempimento del venditore può assumere connotazioni di diversa gravità e dunque può essere tale da non dare necessariamente luogo alla risoluzione del contratto, come quando il giudice ritenga di scarsa importanza tale inadempimento, essendo provato che l'immobile presenta tutte le caratteristiche necessarie per l'uso che gli è proprio e che la licenza possa essere agevolmente ottenuta". Si vedano in dottrina in tema di compravendita immobiliare: AURICCHIO, *L'individuazione dei beni immobili*, Napoli, 1960; BERGAMASCHI, *La nullità degli atti giuridici relativi ad edifici nella legge cosiddetta di condono edilizio*, in *Arch. civ.*, 1986, 583; BETTI, *Il preliminare di compravendita immobiliare*, in *Corriere trib.*, 1979, 1256; LEPRI, *La compravendita immobiliare*, Milano, 1993; TAFARO, *Vendita di cosa futura o vendita dell'edificio in costruzione?*, in *Studium iuris*, 1996.

sottratta completamente all'autonomia privata, tanto che il legislatore ritiene fondamentale, categorico ed irrinunciabile che venga applicata *erga omnes* ed anche d'ufficio per ragioni che trascendono l'interesse del singolo<sup>5</sup>, e nel nostro caso, il preliminare firmato tra le parti ed oggetto di contestazioni non viola alcuna legge ed è, dunque, perfettamente lecito.

A conferma di quanto sopra, il Comune di Roma aveva in passato agito giudizialmente nei confronti di altro acquirente che aveva violato il divieto di rivendita infradecennale gravante sulla compravendita, promuovendo una causa di risarcimento del danno, ma in citazione la stessa Amministrazione chiariva che se all'atto in questione *“non era applicabile l'art. 14 del D.L. n. 351/2001 che commina espressamente la nullità per gli atti di rivendita in violazione di alienazione quinquennale...”* era certamente possibile agire per ottenere il pagamento della penale contrattuale ed il risarcimento dei maggiori danni nei confronti del proprio avente causa che aveva violato l'obbligo, ma non mettendo minimamente in dubbio l'efficacia e la regolarità dell'acquisto fatto dal terzo compratore e senza che lo stesso abbia subito ripercussioni alcuna dalla vicenda.

Dunque, la Suprema Corte ribadisce che la cessione di bene soggetto al vincolo decennale di inalienabilità non comporta nullità del contratto di compravendita perché tale clausola ha natura meramente contrattuale prevedendo altresì i rimedi alla stessa violazione; inoltre, non v'è nel caso di specie alcuna lesione di norma primaria o secondaria in materia, essendo il d.lgs. 104/1996 applicabile solo nel caso di alloggi ceduti da Enti previdenziali e non territoriali.

Rileva, infine, che nell'attuale ordinamento pubblico, in difetto di una normativa che permetta l'utilizzazione di un vincolo d'inalienabilità, non è dato al Comune di disporre con propria delibera un vincolo avente natura reale opponibile ai terzi così che può essere utilizzata esclusivamente una clausola strettamente contrattuale valevole per i soli diretti acquirenti i quali in caso di violazione saranno costretti al pagamento del prezzo pieno per il venir meno dello sconto goduto inizialmente, senza effetto alcuno per il terzo acquirente.

Tutto ciò comporta che il promissario acquirente si rende gravemente inadempiente in caso di rifiuto della stipula del definitivo non potendo accampare né la violazione di una norma di legge con la conseguente illiceità del contratto né la mancata trascrizione del vincolo di cui trattasi avendo questa natura puramente di pubblicità, senza capacità alcuna di generare un diritto che non risulta normativamente previsto e protetto, e con l'unico scopo di renderlo evidente ai terzi.

Con tale recente sentenza la Cassazione ha posto finalmente dei “paletti” da cui partire per una esatta

valutazione, interpretazione ed applicazione del vincolo d'inalienabilità temporale nei contratti aventi per oggetto la cessione di alloggi a condizioni agevolate da parte degli enti territoriali in favore degli esercitanti il diritto di opzione, dipanando gli innumerevoli dubbi nascenti soprattutto nel caso di rivendita del bene stesso a terzi con violazione del divieto in questione.

<sup>5</sup> v. Cass. Civ. Sez. I, sent. n.118 del 4/1/95.

## Rassegna di legittimità

### Giudice della revocazione – istanza di sospensione del termine per proporre ricorso per cassazione – accoglimento – momento di decorrenza dell'effetto sospensivo – individuazione.

*Le Sezioni Unite, risolvendo un contrasto giurisprudenziale, hanno affermato che l'art. 398, comma 4, inciso 2, c.p.c. deve interpretarsi nel senso che l'accoglimento, da parte del giudice della revocazione, dell'istanza di sospensione del termine per proporre ricorso per cassazione determina l'effetto sospensivo (come, del resto, l'eventuale sospensione del corso del giudizio di cassazione, se frattanto introdotto) soltanto dal momento della comunicazione del relativo provvedimento, non avendo la proposizione della citata istanza alcun immediato effetto sospensivo sebbene condizionato al provvedimento positivo del giudice.*

Cass., sez., un., 30/08/2019, n. 21874 - Pres. Mammone, Est. Frasca

### Giudizio civile e penale – giudizio ex art. 622 c.p.p. – autonomia dal giudizio penale – adozione di regole e criteri probatori, processuali e sostanziali propri del giudizio civile – utilizzazione della testimonianza già resa dalla parte civile nel processo penale – esclusione.

*La Terza Sezione Civile ha chiarito che il giudizio di rinvio ex art. 622 c.p.p. costituisce solo formalmente una mera prosecuzione del processo penale, trattandosi, viceversa, di una sostanziale "translatio iudicii" dinanzi al giudice civile, con la conseguenza che rimane del tutto estranea all'assetto di esso la possibilità dell'applicazione di criteri e regole probatorie, processuali e sostanziali, tipiche della fase penale esauritasi a seguito della pronuncia emessa dalla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 622 c.p.p., mentre deve ritenersi imposta l'applicazione dei criteri e delle regole probatorie, processuali e sostanziali, proprie del giudizio civile. Ne consegue che nel giudizio di rinvio, ex art. 246 c.p.c., non è consentita l'utilizzazione, alla stregua di una testimonianza, delle dichiarazioni rese dalla parte civile sentita quale testimone nel corso del processo penale.*

Cass., sez. III, 25/06/2019, n. 16916 - Pres. Travaglino, Est. Dell'Utri

### Vendita – azione di garanzia per i vizi – manifestazioni extragiudiziali di volontà del compratore espresse nelle forme di cui all'art. 1219, comma 1, c.c. – efficacia interruttiva della prescrizione – sussistenza.

*Le Sezioni Unite, su questione di massima di particolare importanza, hanno affermato il seguente principio di diritto: "Nel contratto di compravendita costituiscono – ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c. – idonei atti interruttivi della prescrizione dell'azione di garanzia per i vizi, prevista dall'art. 1495, comma 3 c.c., le manifestazioni extragiudiziali di volontà del compratore compiute nelle forme di cui all'art. 1219, comma 1, c.c., con la produzione dell'effetto generale contemplato dall'art. 2945, comma 1, c.c."*

Cass., sez. un., 11/07/2019, n. 18672 - Pres. Mammone, Est. Carrato

### Decisione su istanza di sospensione cd. preesecutiva avanzata ex art. 615, comma 1, c.p.c. – impugnazione – modalità.

*Le Sezioni Unite, enunciando nell'interesse della legge, su richiesta del Procuratore Generale presso la Corte di cassazione ai sensi dell'art. 363 c.p.c., il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi, hanno affermato che il provvedimento con cui il giudice dell'opposizione all'esecuzione, proposta prima che questa sia iniziata ed ai sensi dell'art. 615, comma 1, c.p.c., decide sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo è impugnabile col rimedio del reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. al Collegio del tribunale di appartenenza del giudice monocratico – o nel cui circondario ha sede il giudice di pace – che ha emesso il provvedimento.*

Cass., sez., un., 23/07/2019, n. 19889 - Pres. Mammone, Est. De Stefano



### Diritto alla riservatezza – rapporto fra diritto all'oblio ed alla rievocazione storica – valutazione del giudice di merito – criteri – menzione degli elementi identificativi delle persone coinvolte in una vicenda passata – liceità – presupposti.

*Le Sezioni Unite, a risoluzione di questione di massima di particolare importanza, hanno affermato che, in tema di rapporti tra il diritto alla riservatezza (nella sua particolare connotazione del cd. diritto all'oblio) e quello alla rievocazione storica di fatti e vicende concernenti eventi del passato, il giudice di merito – ferma restando la libertà della scelta editoriale in ordine a detta rievocazione, che è espressione della libertà di stampa protetta e garantita dall'art. 21 Cost. – ha il compito di valutare l'interesse pubblico, concreto ed attuale alla menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagonisti. Tale menzione deve ritenersi lecita solo ove si riferisca a personaggi che destino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà sia per il ruolo pubblico rivestito; in caso contrario, prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva.*

Cass., sez. un., 22/07/2019, n. 19681 - Pres. Mammone, Est. Cirillo

### Equa riparazione per durata irragionevole – quantificazione indennizzo – inizio fase esecutiva nei confronti dello stato-debitore – individuazione del "dies a quo".

*Le Sezioni Unite, a risoluzione di questione di massima di particolare importanza, hanno affermato che, ai fini dell'individuazione della ragionevole durata del processo rilevante per la quantificazione dell'indennizzo previsto dall'art. 2 della l. n. 89 del 2001, la fase esecutiva eventualmente intrapresa dal creditore nei confronti dello Stato-debitore inizia con la notifica dell'atto di pignoramento e termina allorché diventa definitiva la soddisfazione del credito indennitario.*

### Equa riparazione per durata irragionevole – decorrenza termine decadenza ricorso ex cd. legge Pinto – individuazione – rapporto fra fase di cognizione e fase esecutiva intrapresa verso lo stato – considerazione unitaria – tempo intercorso fra definitività cognizione ed inizio esecuzione – irrilevanza.

*Le Sezioni Unite, a risoluzione di questione di massima di particolare importanza, hanno affermato che, per la decorrenza del termine di decadenza per la proposizione del ricorso ex art. 4 L. n. 89 del 2001, nel testo modificato dall'art. 55 D. L. n. 83 del 2012, conv. dalla L. n. 134 del 2012, risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 2018, la fase di cognizione del processo che ha accertato il diritto all'indennizzo a carico dello Stato-debitore va considerata unitariamente rispetto alla fase esecutiva eventualmente intrapresa nei confronti dello Stato, senza la necessità che essa venga iniziata entro sei mesi dalla definitività del giudizio di cognizione, decorrendo detto termine dalla definitività della fase esecutiva. Nel computo della durata del processo di cognizione ed esecutivo non va considerato come "tempo del processo" quello intercorso fra la definitività della fase di cognizione e l'inizio della fase esecutiva, quest'ultimo, invece, potendo eventualmente rilevare ai fini del ritardo nell'esecuzione come autonomo pregiudizio, allo stato indennizzabile in via diretta ed esclusiva, in assenza di rimedio interno, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.*

### Equa riparazione per durata irragionevole – termine ex art. 14 del d.l. n. 669 del 1996, conv. dalla Legge n. 30 del 1997 – rilevanza – esclusione.

*Il termine di 120 giorni di cui all'art. 14 del d.l. n. 669 del 1996, conv. dalla l. n. 30 del 1997, non produce alcun effetto ai fini della ragionevole durata del processo esecutivo.*

Cass., sez. un., 23/07/2019, n. 19883 - Pres. Di Cerbo, Est. Conti

### Prescrizioni presuntive – presunzione di avvenuto pagamento – apertura del fallimento durante il tempo della prescrizione presuntiva – insussistenza della presunzione – fondamento.

*La Prima Sezione civile ha affermato – ai sensi dell'art. 363, comma 3, c.p.c. – il seguente principio di diritto: «le prescrizioni presuntive di cui agli artt. 2954 ss. c.c. sono fenomeni di natura probatoria, sostanziandosi in presunzioni di "avvenuto pagamento"; non dà perciò luogo a prescrizione presuntiva la fattispecie in cui una frazione del tempo stabilito dalla norma di legge fondante la stessa sia decorsa dopo la dichiarazione di fallimento del debitore, pur se prima che il creditore abbia presentato domanda di insinuazione nel relativo passivo».*

Cass., sez. I, 14/06/2019, n. 16123 - Pres. Didone, Est. Dolmetta

### Pubblica amministrazione – servizio di mensa scolastica – autorefezione individuale – diritto soggettivo perfetto ed incondizionato – configurabilità – esclusione.

*Le Sezioni Unite, a risoluzione di questione di massima di particolare importanza, hanno affermato che non è configurabile, né può costituire oggetto di accertamento da parte del giudice ordinario, un diritto soggettivo perfetto ed incondizionato all'autorefezione individuale, nell'orario della mensa e nei locali scolastici, degli alunni della scuola*

*primaria e secondaria di primo grado, che possono esercitare diritti procedurali, al fine di influire sulle scelte riguardanti le modalità di gestione del servizio mensa, rimesse all'autonomia organizzativa delle istituzioni scolastiche, in attuazione dei principi di buon andamento dell'amministrazione pubblica.*

Cass., sez.. un., 30/07/2019, n. 20504 - Pres. Mammone, Est. Lamorgese

### **Ricorso per regolamento di competenza – rapporto fra sezione ordinaria e sezione specializzata per l'impresa – questione di competenza – condizioni – conseguenze.**

*Le Sezioni Unite, risolvendo un contrasto giurisprudenziale, hanno affermato che il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa, nello specifico caso in cui entrambe le sezioni facciano parte del medesimo ufficio giudiziario, non attiene alla competenza, ma rientra nella mera ripartizione degli affari interni dell'ufficio giudiziario, da cui l'inammissibilità del regolamento di competenza, richiesto d'ufficio ex art. 45 c.p.c.; deve, di contro, ritenersi che rientri nell'ambito della competenza in senso proprio la relazione tra la sezione specializzata in materia di impresa e l'ufficio giudiziario, diverso da quello ove la prima sia istituita.*

Cass., sez.. un., 23/07/2019, n. 19882 - Pres. Mammone, Est. Di Virgilio

### **Sanzioni amministrative – confisca per equivalente ex art. 187 sexies t.u.f. – violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 62 del 2005 – inapplicabilità – fondamento.**

*La Seconda Sezione Civile di questa Corte, pronunciandosi in seguito alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 9, comma 6, della l. n. 62 del 2005, intervenuta con la sentenza della Corte Costituzionale n. 223 del 2018, ha escluso l'applicazione retroattiva della sanzione accessoria della confisca per equivalente con riguardo agli illeciti commessi in data antecedente all'introduzione della suddetta misura.*

Cass., sez.. II, 26/08/2019, n. 21700 - Pres. Giusti, Est. Varrone

### **Spese giudiziali civili – patrocinio a spese dello stato – istanza di liquidazione presentata successivamente alla definizione del giudizio cui inerisce l'attività del difensore – decadenza – esclusione.**

*L'art. 83, comma 3-bis del d.P.R. n. 115 del 2002 non prevede alcuna decadenza a carico del difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato che abbia depositato l'istanza di liquidazione del compenso dopo la pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui la richiesta stessa inerisce, né impedisce al giudice di potersi pronunciare su di essa dopo essersi pronunciato definitivamente sul merito.*

Cass., sez.. II, 09/09/2019, n. 22448 - Pres. Petitti, Est. Criscuolo



a cura di  
**Antonio De Simone**  
 Avvocato  
**Walter Giacomo Caturano**  
 Avvocato

## Rassegna di merito

### CONTO CORRENTE: il correntista che produca estratti incompleti non può invocare l'applicazione del "saldo zero"

*Nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio: a) nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, atti quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta; b) nel caso di domanda proposta dal correntista l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi che consentano di affermare che il debito nell'intervallo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo da tale saldo debitore.*

Corte App. Bologna, 25.06.2019 - Pres. Aponte - Rel. Velotti

### CONTRATTI BANCARI: è legittimo il recesso ad nutum

*Il progressivo peggioramento della situazione creditizia, l'elevata percentuale di insoluti su crediti già anticipati e i rilevanti sconfinamenti costituiscono circostanze idonee a giustificare, sotto il profilo dell'osservanza dei canoni di correttezza e buona fede, l'esercizio del diritto da parte della banca – qualora previsto dal contratto – di recedere dai rapporti in essere con il cliente.*

Trib. Piacenza 21.01.2019 - Dott.ssa Evelina Iaquinti

### FIDEIUSSIONE OMNIBUS: la violazione della normativa antitrust non è sanzionabile con la nullità totale

*In tema di fideiussione bancaria, qualora si condividesse la soluzione adottata dalla Suprema Corte con la sentenza citata (n. 29810/2017) sarebbe, quindi, al limite percorribile la strada della nullità parziale, non avendo l'opponente rappresentato alcuna ragione per la quale il contratto debba ritenersi totalmente nullo e non avendo provato che le parti non avrebbero concluso quel contratto senza le clausole colpite da nullità.*

Trib. Cuneo, 22.02.2019 - Dott.ssa Rossella Chirieleison

### INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA: l'omessa sottoscrizione del contratto da parte della banca non è causa di nullità

*In tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti.*

Corte App. Bologna, 18.03.2019 – Pres. Rel. Aponte

**MUTUO FONDIARIO: nullo se non si rispetta il limite di finanziabilità**

*Il credito fondiario, non rispettoso del limite di cui all'art. 38 TUB, è nullo perché posto in essere in violazione di norme imperative, salva la possibilità di conversione in un ordinario finanziamento ipotecario ove ne risultino accertati i presupposti. La conseguenza della nullità del contratto di mutuo fondiario, per il superamento del limite di finanziabilità, è la debenza in restituzione alla Banca del capitale mutuato maggiorato di interessi legali che decorrono dalla data della domanda al saldo effettivo.*

Corte App. Torino, 15.04.2019 - Pres. Rapelli - Rel. Siccardi

**MUTUO FONDIARIO: è lecito se stipulato per estinguere un debito pregresso verso la banca**

*Nel mutuo fondiario, il finanziamento dietro garanzia ipotecaria ben può essere finalizzato allo scopo soggettivo che le parti si prefiggono, e, se questo è costituito dall'utilizzo della somma per sanare debiti pregressi verso la banca, non per ciò solo può predicarsene l'illiceità. Tra le finalità di un'operazione di credito fondiario rientra anche quella dell'utilizzazione delle somme ottenute per estinguere un debito precedente verso la stessa banca concedente il finanziamento, non essendo ravvisabile, in tale ipotesi, un uso distorto dello strumento del mutuo fondiario.*

Trib. Roma, 20.06.2019 - Dott. Vittorio Carlomagno

**PROCEDURA CIVILE: la mancata comparizione presenti all'udienza di precisazione delle conclusioni non implica rinuncia alla domanda**

*Nell'ipotesi in cui il procuratore della parte non si presenti all'udienza di precisazione delle conclusioni o, presentandosi, non precisi le conclusioni o le precisi in modo generico, vale la presunzione che la parte abbia voluto tenere ferme le conclusioni precedentemente formulate.*

Trib. Modena, 27.06.2019 - Dott.ssa Manuela Cortelloni

**RIMBORSO SPESE ASSICURATIVE: legittimata passivamente è l'impresa assicuratrice**

*L'unico soggetto passivamente legittimato in ordine alla richiesta di restituzione o rimborso del premio è l'impresa assicuratrice e non l'ente erogatore del finanziamento.*

*Al riguardo, infatti, l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e il contratto assicurativo rileva unicamente sotto il profilo dell'insorgenza del diritto alla restituzione (nel senso che, estinguendosi anticipatamente il primo, viene meno parte del rischio assicurato e, quindi, della causa che sorregge il pagamento del premio nella misura determinata ad origine), ma non determina il sorgere di un obbligo restitutorio da parte di un soggetto diverso rispetto all'accipiens, che, oltre ad essere il soggetto che ha materialmente ricevuto il denaro, è anche il soggetto che beneficia dell'estinzione anticipata, non essendo più esposto al rischio della copertura assicurativa.*

Trib. Asti, 27.06.2019 - Dott. Andrea Carena

**USURA: la sanzione di gratuità ex art. 1815 co. 2 cc presuppone necessariamente la valutazione dell'elemento psicologico**

*L'art. 1815 co. 2 c.c. con la locuzione "se sono convenuti interessi usurari" ha riguardo alla realizzazione della fattispecie di reato sanzionata dall'art. 644 co. 1 c.p. comprendente l'elemento soggettivo e oggettivo dell'usura. Pertanto, per l'applicazione della sanzione civile indiretta ivi prevista, è necessario sia l'elemento soggettivo della consapevolezza e volontà di applicare il tasso usurario sia l'approffittamento dello stato di difficoltà economica della parte mutuataria sia la previsione del tasso usurario.*

*La previsione normativa di una sanzione presuppone necessariamente la valutazione dell'elemento psicologico con il quale è compiuto il comportamento contrario alla legge, quindi, la previsione dell'art. 1815 co. 2 c.c. della sanzione rappresentata dalla conversione del contratto di mutuo a titolo oneroso in contratto di mutuo a titolo gratuito, prescrive la consapevolezza e la volontà del soggetto mutuante di applicare un tasso di interesse usurario.*

Trib. Napoli Nord, 01.07.2019 - Dott. A.S. Rabuano

**USURA: esclusa la rilevanza del c.d. T.E.MO. in assenza della concreta applicazione dei tassi moratori**

*In materia di applicazione della normativa antiusura, è da escludere la rilevanza del cosiddetto "tasso effettivo di mora" (T.E.MO.) in assenza della concreta applicazione – o anche della mancata prova dell'applicazione – di tassi moratori. La verifica dell'usurarietà dei tassi moratori non può essere effettuata rapportando gli stessi con la quota capitale delle sole rate arretrate.*

*La penale per estinzione anticipata del mutuo non incide sul superamento della soglia, in quanto ha natura eventuale ed è funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito. Non è consentito considerarla nella sommatoria da effettuarsi ai fini della presunta usurarietà nel confronto con il tasso soglia del periodo. È altresì evidente che, minori sono i "giorni di utilizzo", maggiore è il tasso risultante dall'estinzione anticipata.*

Trib. Cremona, 07.06.2019 - GOP Avv. Nunzia Corini

## USURA: il tasso soglia non può dirsi superato sulla base della sommatoria tra tasso moratorio e convenzionale

*Gli interessi convenzionali e moratori hanno diversa natura ontologica ed assolvono ad una differente funzione: a differenza degli interessi convenzionali, la cui funzione remunerativa è espressione della fisiologia del rapporto contrattuale, quelli moratori intervengono in una fase patologica, e cioè nel caso di inadempimento del debitore, allo scopo di tenere indenne il creditore del danno provocato dal ritardato adempimento e di tutelare il debitore predeterminando la misura del risarcimento spettante al creditore*

*L'inclusione dell'interesse moratorio nel calcolo della determinazione del tasso usurario è criticabile anche in considerazione della circostanza che il calcolo del TEG da cui si determina l'interesse come usurario non comprende anche l'interesse moratorio, come da ultimo chiarito dalla Banca D'Italia nella comunicazione del 3.7.2013, ma solo l'interesse corrispettivo, per cui con il suindicato cumulo si giungerebbe a una rilevazione "priva di qualsiasi attendibilità scientifica e logica, prima ancora che giuridica, in quanto si raffronterebbero fra di loro valori disomogenei.*

Trib. Napoli Nord, 24.06.2019 - Dott. Giovanni Di Giorgio

## USURA: la mora è rilevante solo in caso di effettiva applicazione, non potendo la mera pattuizione ultra soglia comportare la sanzione della gratuità

*La tesi della rilevanza usuraria degli interessi di mora è stata ribadita dalla Corte di Cassazione con ordinanza n. 27442/2018, la quale muove dall'assunto della "naturale fecondità" del denaro nonché dalla considerazione che la normativa in tema di usura si occupi degli interessi tout court, prima ancora che corrispettivi o moratori.*

*Il sistema normativo in materia di usura non prevede e non richiede né la rilevazione dei tassi di mora ai fini della rilevazione del tasso medio né la previsione di una soglia distinta per il tasso moratorio, che pertanto rimane soggetto al tasso soglia determinato in base alla categoria dell'operazione. Invece si deve escludere che il tasso effettivo, da confrontare al tasso soglia, possa essere determinato per sommatoria del tasso corrispettivo e del tasso di mora.*

*La mera pattuizione degli interessi moratori ultrasoglia è irrilevante ai fini della applicazione della legge 108/96, richiedendo la effettiva applicazione degli interessi di mora al rapporto bancario.*

*Se il superamento del tasso soglia in concreto riguarda solo gli interessi moratori, la nullità ex art. 1815 comma 2 c.c. colpisce unicamente la clausola concernente i medesimi interessi moratori, senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi*

*Gli interessi corrispettivi sono sempre dovuti anche in ipotesi di superamento del tasso soglia per gli interessi moratori.*

Trib. Napoli, 07.05.2019 - Dott. Paolo Andrea Vassallo





## Diritto e procedura penale

IL “PACCHETTO” ANTICORRUZIONE NELLA LEGGE 9 GENNAIO 2019, N. 3, RECANTE MISURE PER IL CONTRASTO DEI REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, NONCHÉ IN MATERIA DI PRESCRIZIONE DEL REATO E IN MATERIA DI TRASPARENZA DEI PARTITI E MOVIMENTI POLITICI. IL NUOVO VOLTO DELLO STATUTO PENALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE .....	586
di Sergio Ricchitelli	
L’ILLEGITTIMITÀ “DIFFUSA” DELLE PREVISIONI SANZIONATORIE RIGIDE IN TEMA DI REATI STRADALI. <i>Nota a Corte Costituzionale, sentenza 19 febbraio 2019, n. 88</i> .....	613
di Maria Francesca Bruno, Gerardo Di Martino	
LE CONTESTAZIONI IN FATTO DELLE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI. <i>Nota a Corte di Cassazione, Sezioni unite penali, sentenza 18 aprile 2019, n. 24906</i> .....	632
di Ciro Iorio	
I CONTRASTI RISOLTI DALLE SEZIONI UNITE PENALI .....	636
a cura di Angelo Pignatelli	
RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ.....	641
a cura di Andrea Alberico	
RASSEGNA DI MERITO .....	644
a cura di Giuseppina Marotta	



## Il "pacchetto" anticorruzione nella legge 9 gennaio 2019, n. 3, recante misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici. Il nuovo volto dello statuto penale della pubblica amministrazione

### abstract

*This document constitutes a reasoned guide to the so-called "supervision" decree. A real vademecum to the substantive procedural re-forms regarding crimes of public officials against the public administration.*

### keywords

*Corruption – Impartiality and good performance of the public administration – Exemption – Certainty of punishment.*

### abstract

*Il presente scritto costituisce una guida ragionata al cosiddetto decreto "spazzacorrotti". Un vero e proprio vademecum alle riforme sostanziali e processuali in materia di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.*

### parole chiave

*Corruzione – Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione – Esenzione – Certezza della pena.*

### sommario

**1.** Premessa introduttiva e linee di metodo. – **2.** Gli interventi sul codice penale / 1 parte generale. – **3.** Gli interventi sul codice penale / 2 parte speciale. – **4.** La novella processuale; le modifiche al codice di procedura penale. – **5.** Gli emendamenti alle fattispecie incriminatrici previste dal codice civile. – **6.** Le modifiche all'ordinamento penitenziario. – **7.** Le operazioni sotto copertura. – **8.** Le modifiche alla responsabilità delle persone giuridiche. – **9.** Considerazioni conclusive.

### 1. Premessa introduttiva e linee di metodo

Il 9 gennaio del 2019, il Parlamento della Repub-

blica italiana ha definitivamente approvato la legge n. 3 recante, tra l'altro, una serie di misure in materia di contrasto ai fenomeni corruttivi, in tema di prescrizione dei reati e di trasparenza nell'azione dei partiti e dei movimenti politici<sup>1</sup>.

Plurimi i settori d'intervento del «pacchetto anti corruzione» 2019; dal codice penale – incidendo sia sulla parte generale che su istituti della parte speciale – al codice di procedura penale – incidendo sia su istituti della cd. parte statica (ad es. mezzi di ricerca probatoria) sia della cd. parte dinamica (ad es. misure cautelari) sia sul neo approntato decreto legislativo in tema d'intercettazioni (il n. 216 del 2017); si segnalano interventi novellistici sulle disposizioni penali contenute nel codice civile, su fondamentali istituti dell'ordinamento penitenziario<sup>2</sup>, in tema di operazioni sotto copertura<sup>3</sup> per finire con l'integrazione normativa ai temi inerenti la responsabilità delle persone giuridiche<sup>4</sup>.

Come agevolmente evincibile si tratta di un piano d'intervento assai articolato e complesso. Per essere ben compreso necessita d'una visione partita e dettagliata per singole aree normative d'intervento articolata nelle plurime sfaccettature su cui il provvedimento legislativo in rassegna incide.

Sotto il versante metodologico, seguiremo il viatico tracciato dal legislatore e or ora riportato per sommi capi, avendo cura d'esaltare i dovuti coordinamenti normativi effettuati onde offrire, con la dovuta completezza un compiuto disegno organico della fondamentale riforma approntata in materia di anticorruzione.

Ne deriverà un *vademecum* – dommatico scientifico e operativo funzionale – del testo coordinato delle disposizioni legislative di penale rilevanza che dal 31 gennaio disciplineranno la materia nel nostro ordinamento penale in linea con le politiche criminali anticorruzione datesi dal nostro Paese.

<sup>1</sup> La legge 9 gennaio 2019 n. 3, pubblicata su G.U. n. 13 del 16 gennaio 2019, nel testo coordinato delle disposizioni legislative di penale rilevanza, entra in vigore il 31 gennaio 2019 (salvo esplicite deroghe specificamente indicate).

<sup>2</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive integrazioni modificative.

<sup>3</sup> Ai sensi della l. 16 marzo 2006, n. 146 e successive modificazioni ed integrazioni.

<sup>4</sup> Ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2000, n. 231 e successive integrazioni modificative.

## 2. Gli interventi sul codice penale. 1ª parte generale

I primi innesti normativi ineriscono al tema del diritto penale nello spazio<sup>5</sup> andando direttamente ad incidere, nelle forme della tecnica legislativa della novella, sugli articoli 9 e 10 del codice penale vigente. Le fattispecie in tema di «delitti comuni commessi all'estero» oggi risultano disciplinate – rispettivamente per il cittadino e per lo straniero – nei seguenti termini.

In ordine al delitto comune del cittadino all'estero<sup>6</sup> si prevede che il cittadino, che, fuori dei casi indicati negli articoli 7<sup>7</sup> ed 8<sup>8</sup> precedenti, commette in territorio estero un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato.

Se si tratta di delitto per il quale è stabilita una pena restrittiva della libertà personale di minore durata, il colpevole è punito a richiesta del ministro della giustizia ovvero a istanza, o a querela della persona offesa.

Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti,

qualora si tratti di delitto commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito a richiesta del ministro della giustizia, sempre che l'extradizione di lui non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto.

In tali ipotesi il legislatore della novella n. 3/2019 ha ritenuto che la richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 320<sup>9</sup>, 321<sup>10</sup> e 346-bis<sup>11</sup>.

In ordine al delitto comune dello straniero all'estero<sup>12</sup> si contempla che lo straniero, che, fuori dei casi indicati negli articoli 7 e 8<sup>13</sup>, commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato, e vi sia richiesta del ministro della giustizia, ovvero istanza o querela della persona offesa.

<sup>5</sup> Si tratta di quella branca del diritto penale che recente dottrina ha scorporato concettualmente dal sistema tradizionale degli articoli 6 e seg. del codice penale, elaborandola quale diritto internazionale penale sostanziale; vedi S. RICCHITELLI, *Fondamenti di diritto internazionale penale (D.I.P.E.) - Definizione, oggetto partizione della materia* - Ed. La nuova Mezzina – maggio 2016.

<sup>6</sup> Ex art. 9 cod. pen. 1931.

<sup>7</sup> Art. 7 c.p. Reati commessi all'estero. - È punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero taluno dei seguenti reati: 1. delitti contro la personalità dello Stato italiano; 2. delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto; 3. delitti di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano; 4. delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni; 5. ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana.

<sup>8</sup> Art. 8 c.p. - Delitto politico commesso all'estero. Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel n. 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana, a richiesta del ministro della giustizia. Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa, occorre, oltre tale richiesta, anche la querela. Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici.

<sup>9</sup> Art. 320 c.p. Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio. - Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio. In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non superiore a un terzo.

<sup>10</sup> Art. 321 c.p. Pene per il corruttore. - Pene per il corruttore. Le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318, nell'articolo 319, nell'articolo 319-bis, nell'art. 319-ter, e nell'articolo 320 in relazione alle suddette ipotesi degli articoli 318 e 319, si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio il denaro od altra utilità.

<sup>11</sup> Art. 346-bis c.p. Traffico di influenze illecite. - Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio. Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.

<sup>12</sup> Art.10 c.p. Delitto comune dello straniero all'estero. - Lo straniero, che, fuori dei casi indicati negli articoli 7 e 8, commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato, e vi sia richiesta del ministro della giustizia, ovvero istanza o querela della persona offesa. Se il delitto è commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito secondo la legge italiana, a richiesta del ministro della giustizia, sempre che: 1. si trovi nel territorio dello Stato; 2. si tratti di delitto per il quale è stabilita la pena di morte o dell'ergastolo, ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni; 3. l'extradizione di lui non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto, o da quello dello Stato a cui egli appartiene. La richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis.

<sup>13</sup> Vedi sopra note n. 7 e 8.

Se il delitto è commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito secondo la legge italiana, a richiesta del ministro della giustizia, sempre che:

1. si trovi nel territorio dello Stato;
2. si tratti di delitto per il quale è stabilita la pena di morte o dell'ergastolo, ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni;
3. l'estradizione di lui non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto, o da quello dello Stato a cui egli appartiene.

Il legislatore della novella del gennaio 2019 è intervenuto in forme omologhe a quelle in precedenza indi-

cate ma, attesa l'embricazione con le dinamiche transfrontaliere della fattispecie – sia in termini soggettivi (lo straniero) sia in termini oggettivi (all'estero) – ha ritenuto d'ampliare il ventaglio delle fattispecie incriminatrici esonerative degli atti e delle condizioni di procedibilità, statuendo che dal 31 gennaio 2019 la richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 317<sup>14</sup>, 318<sup>15</sup>, 319<sup>16</sup>, 319-bis<sup>17</sup>, 319-ter<sup>18</sup>, 319-quater<sup>19</sup>, 320<sup>20</sup>, 321<sup>21</sup>, 322<sup>22</sup> e 322-bis<sup>23</sup>.

Nell'ambito delle pene accessorie, in particolare e segnatamente quelle di carattere generale previste e disciplinate dagli articoli 28 e seguenti del codice penale vigente nell'ambito delle pene di cui al titolo II del pri-

<sup>14</sup> Art. 317 c.p.. Concussione. - Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

<sup>15</sup> Art. 318 c.p. Corruzione per l'esercizio della funzione. - Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da tre a otto anni.

<sup>16</sup> Art. 319. c.p. Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio. - Il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei a dieci anni

<sup>17</sup> Art. 319-bis. c.p. Circostanze aggravanti. - La pena è aumentata se il fatto di cui all'art. 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene nonché il pagamento o il rimborso di tributi

<sup>18</sup> Art. 319-ter c.p. Corruzione in atti giudiziari. - 1. Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni. 2. Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da sei a quattordici anni; se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da otto a venti anni.

<sup>19</sup> Art. 319-quater c.p. Induzione indebita a dare o promettere utilità. - 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi. 2. Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni.

<sup>20</sup> Vedi nota nr. 9.

<sup>21</sup> Vedi nota nr. 10.

<sup>22</sup> Art. 322 c.p. Istigazione alla corruzione. - 1. Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318, ridotta di un terzo. 2. Se l'offerta o la promessa è fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio ad omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'articolo 319, ridotta di un terzo. 3. La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri. 4. La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 319.

<sup>23</sup> Art. 322-bis c.p. Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri. - 1. Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche: 1) ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee; 2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee; 3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitano funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee; 4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee; 5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio; 5-bis) ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitano funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri ed agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale; 5-ter) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali; 5-quater) ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali. 2. Le disposizioni degli articoli 319-quater, secondo comma, 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso: 1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo; 2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali. 3. Le persone indicate nel primo comma sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi.



mo libro, era già prevista l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione nell'articolo 32-quater<sup>(24)</sup> quale conseguenza della sentenza penale di condanna per specifici reati offensivi del bene/interesse super individuale "pubblica amministrazione". Tale prefigurata fattispecie sanzionatoria di tipo accessorio viene oggi,

dal 31 gennaio 2019, ristrutturata, con la legge n. 3, nei seguenti termini.

Ogni condanna per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma<sup>25</sup>, 316-bis<sup>26</sup>, 316-ter<sup>27</sup>, 317<sup>28</sup>, 318<sup>29</sup>, 319<sup>30</sup>, 319-bis<sup>31</sup>, 319-ter<sup>32</sup>, 319-quater<sup>33</sup>, 320<sup>34</sup>, 321<sup>35</sup>, 322<sup>36</sup>, 322-bis<sup>37</sup>, 346-bis<sup>38</sup>, 353<sup>39</sup>, 355<sup>40</sup>, 356<sup>41</sup>, 416<sup>42</sup>,

<sup>24</sup> Art. 32-quater c.p. Casi nei quali alla condanna consegue l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione. - Ogni condanna per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 355, 356, 416, 416-bis, 437, 452-bis, 452-quater, 452-sexies, 452-septies, 452-quaterdecies, 501, 501-bis, 640, secondo comma, numero 1, 640-bis e 644, commessi in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa, importa l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

<sup>25</sup> Art. 314 c.p. Peculato. - 1. Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria, è punito con la reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi. 2. Si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita.

<sup>26</sup> Art. 316-bis c.p. Malversazione a danno dello Stato. - Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere od allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

<sup>27</sup> Art. 316-ter c.p. Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato. - 1. Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La pena è della reclusione da uno a quattro anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso della sua qualità o dei suoi poteri. 2. Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a euro 3.999,96 si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro da euro 5.164 a euro 25.822. Tale sanzione non può comunque superare il triplo del beneficio conseguito.

<sup>28</sup> Vedi nota nr. 14.

<sup>29</sup> Vedi nota nr. 15.

<sup>30</sup> Vedi nota nr. 16.

<sup>31</sup> Vedi nota nr. 17.

<sup>32</sup> Vedi nota nr. 18.

<sup>33</sup> Vedi nota nr. 19.

<sup>34</sup> Vedi nota nr. 9.

<sup>35</sup> Vedi nota nr. 10.

<sup>36</sup> Vedi nota nr. 22.

<sup>37</sup> Vedi nota nr. 23.

<sup>38</sup> Vedi nota nr. 11.

<sup>39</sup> Art. 353 c.p. Turbata libertà degli incanti. - 1. Chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032. 2. Se il colpevole è persona preposta dalla legge o dall'autorità agli incanti o alle licitazioni suddette, la reclusione è da uno a cinque anni e la multa da euro 516 a euro 2.065. 3. Le pene stabilite in questo articolo si applicano anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata; ma sono ridotte alla metà.

<sup>40</sup> Art. 355 c.p. Inadempimento di contratti di pubbliche forniture. - 1. Chiunque, non adempiendo gli obblighi che gli derivano da un contratto di fornitura concluso con lo Stato, o con un altro ente pubblico, ovvero con un'impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità, fa mancare, in tutto o in parte, cose od opere, che siano necessarie a uno stabilimento pubblico o ad un pubblico servizio, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 103. 2. La pena è aumentata se la fornitura concerne: 1) sostanze alimentari o medicinali, ovvero cose od opere destinate alle comunicazioni per terra, per acqua o per aria, o alle comunicazioni telegrafiche o telefoniche; 2) cose od opere destinate all'armamento o all'equipaggiamento delle forze armate dello Stato; 3) cose od opere destinate ad ovviare a un comune pericolo o ad un pubblico infortunio. 3. Se il fatto è commesso per colpa, si applica la reclusione fino a un anno, ovvero la multa da euro 51 a euro 2.065. 4. Le stesse disposizioni si applicano ai subfornitori, ai mediatori e ai rappresentanti dei fornitori, quando essi, violando i loro obblighi contrattuali, hanno fatto mancare la fornitura.

<sup>41</sup> Art. 356 c.p. Frode nelle pubbliche forniture. - 1. Chiunque commette frode nell'esecuzione dei contratti di fornitura o nell'adempimento degli altri obblighi contrattuali indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a euro 1.032. 2. La pena è aumentata nei casi preveduti dal primo capoverso dell'articolo precedente

<sup>42</sup> Art. 416 c.p. Associazione per delinquere. - 1. Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni. 2. Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni. 3. I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori. 4. Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni. 5. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più. 6. Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601, 601-bis e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché agli articoli 22, commi 3 e 4, e 22-bis, comma 1, della legge 1° aprile 1999, n. 91, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma. 7. Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei de-

416-bis<sup>43</sup>, 437<sup>44</sup>, 452-bis<sup>45</sup>, 452-quater<sup>46</sup>, 452-sexies<sup>47</sup>, 452-septies<sup>48</sup>, 452-quaterdecies<sup>49</sup>, 501<sup>50</sup>, 501-bis<sup>51</sup>,

litti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma.

<sup>43</sup> Art. 416-bis. c.p. Associazioni di tipo mafioso anche straniere. – 1. Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni. 2. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni. 3. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali. 4. Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da dodici a venti anni nei casi previsti dal primo comma e da quindici a ventisei anni nei casi previsti dal secondo comma. 5. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. 6. Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà. 7. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. [Decadono inoltre di diritto le licenze di polizia, di commercio, di commissario astatore presso i mercati annonari all'ingrosso, le concessioni di acque pubbliche e i diritti ad esse inerenti nonché le iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche di cui il condannato fosse titolare]. 8. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

<sup>44</sup> Art. 437 c.p. Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro. – 1. Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. 2. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni.

<sup>45</sup> Art. 452-bis c.p. Inquinamento ambientale. - È punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna. Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata.

<sup>46</sup> Art. 452-quater c.p. Disastro ambientale. – 1. Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente: 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo. 2. Quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata.

<sup>47</sup> Art. 452-sexies c.p. Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività. – 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 50.000 chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività. 2. La pena di cui al primo comma è aumentata se dal fatto deriva il pericolo di compromissione o deterioramento: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna. 3. Se dal fatto deriva pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone, la pena è aumentata fino alla metà.

<sup>48</sup> Art. 452-septies c.p. Impedimento del controllo. - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, negando l'accesso, predisponendo ostacoli o mutando artificiosamente lo stato dei luoghi, impedisce, intralcia o elude l'attività di vigilanza e controllo ambientali e di sicurezza e igiene del lavoro, ovvero ne compromette gli esiti, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

<sup>49</sup> Art. 452-quaterdecies c.p. Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. – 1. Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni. 2. Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni. 3. Alla condanna conseguono le pene accessorie di cui agli articoli 28, 30, 32-bis e 32-ter, con la limitazione di cui all'articolo 33. 4. Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente. 5. È sempre ordinata la confisca delle cose che servirono a commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Quando essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca.

<sup>50</sup> Art. 501 c.p. Rialzo e ribasso fraudolento di prezzi sul pubblico mercato o nelle borse di commercio. – 1. Chiunque al fine di turbare il mercato interno dei valori o delle merci, pubblica o altrimenti divulga notizie false, esagerate o tendenziose o adopera altri artifici atti a cagionare un aumento o una diminuzione del prezzo delle merci, ovvero dei valori ammessi nelle liste di borsa o negoziabili nel pubblico mercato, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 516 a euro 25.822. 2. Se l'aumento o la diminuzione del prezzo delle merci o dei valori si verifica, le pene sono aumentate. 3. Le pene sono raddoppiate: 1) se il fatto è commesso dal cittadino per favorire interessi stranieri; 2) se dal fatto deriva un deprezzamento della valuta nazionale o dei titoli dello Stato, ovvero il rincaro di merci di comune o largo consumo. 4. Le pene stabilite nelle disposizioni precedenti si applicano anche se il fatto è commesso all'estero, in danno della valuta nazionale o di titoli pubblici italiani. 5. La condanna importa l'interdizione dai pubblici uffici.

<sup>51</sup> Art. 501-bis c.p. Manovre speculative su merci. – 1. Fuori dei casi previsti dall'articolo precedente, chiunque, nell'esercizio di qual-

640<sup>52</sup>, secondo comma, numero 1, 640-bis<sup>53</sup> e 644<sup>54</sup>, commessi in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa, importa l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Particolarmente pregnante sotto il versante giuridico e densa di significati concettuali, anche per il considerevole clamore mediatico che l'ha accompagnata, si rivela la modifica dell'istituto della prescrizione<sup>55</sup>.

Il legislatore della novella n. 3/2019 è intervenuto su tre articoli compendianti l'istituto in parola di fondamentale importanza<sup>56</sup>.

La novella ha inciso in maniera determinante sui seguenti aspetti applicativi dell'istituto in commento: Art. 158. Decorrenza del termine della prescrizione. Art. 159. Sospensione del corso della prescrizione. Art. 160. Interruzione del corso della prescrizione.

Tale riscrittura normativa comporta che, dal 1 gennaio 2020, la prescrizione nel nostro Paese, sarà prefigurata nei termini che seguono.

Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui è cessata la permanenza o la continuazione<sup>57</sup>.

Quando la legge fa dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata. Nondimeno nei reati punibili a querela, istanza o richiesta, il termine della prescrizione decorre dal giorno del commesso reato.

Per i reati previsti dall'articolo 392, comma 1-bis, del codice di procedura penale<sup>58</sup>, se commessi nei con-

siasi attività produttiva o commerciale, compie manovre speculative ovvero occulta, accaparra od incetta materie prime, generi alimentari di largo consumo o prodotti di prima necessità, in modo atto a determinarne la rarefazione o il rincaro sul mercato interno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 516 a euro 25.822. 2. Alla stessa pena soggiace chiunque, in presenza di fenomeni di rarefazione o rincaro sul mercato interno delle merci indicate nella prima parte del presente articolo e nell'esercizio delle medesime attività, ne sottrae all'utilizzazione o al consumo rilevanti quantità. 3. L'autorità giudiziaria competente e, in caso di flagranza, anche gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria procedono al sequestro delle merci, osservando le norme sull'istruzione formale. L'autorità giudiziaria competente dispone la vendita coattiva immediata delle merci stesse nelle forme di cui all'articolo 625 del codice di procedura penale. 4. La condanna importa l'interdizione dall'esercizio di attività commerciali o industriali per le quali sia richiesto uno speciale permesso o una speciale abilitazione, autorizzazione o licenza da parte dell'autorità e la pubblicazione della sentenza

<sup>52</sup> Art. 640 c.p. Truffa. – 1 Chiunque, con artifizii o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032. 2. La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549: 1) se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare; 2) se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'autorità; 2-bis. se il fatto è commesso in presenza della circostanza di cui all'articolo 61, numero 5). 3. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o la circostanza aggravante prevista dall'articolo 61, primo comma, numero 7.

<sup>53</sup> Art. 640-bis. c.p. Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche. - La pena è della reclusione da due a sette anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'articolo 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

<sup>54</sup> Art. 644. c.p. Usura. – 1. Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000. 2. Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro od altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario. 3. La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria. 4. Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito. 5. Le pene per i fatti di cui al primo e secondo comma sono aumentate da un terzo alla metà: 1) se il colpevole ha agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare; 2) se il colpevole ha richiesto in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari; 3) se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno; 4) se il reato è commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale; 5) se il reato è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale durante il periodo previsto di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui è cessata l'esecuzione. 6. Nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni

<sup>55</sup> Causa d'estinzione del reato e della pena storicamente contemplata nei sistemi penali dei paesi civili e disciplinata dagli articoli 157 e seguenti del codice penale del 1931 vigente, nell'ambito degli articoli 150 e seg. dedicati – ex professo – a tali situazioni giuridiche estintive dei fatti penalmente rilevanti e/o come tali acclarati

<sup>56</sup> Consapevole della delicatezza dell'intervento normativo spigato sull'istituto prescrizione ha quindi statuito che le modifiche alla prescrizione entrano in vigore il 1 gennaio 2020; differimento annuale normato nel provvedimento legislativo in esame ex art. 1 comma 2 della legge n. 3/2019

<sup>57</sup> Nel sistema previgente, invece, «Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente, dal giorno in cui è cessata la permanenza».

<sup>58</sup> Art. 392 c.p.p. Casi. - [...] comma 1-bis. Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter e 600-qua-

fronti di minore, il termine della prescrizione decorre dal compimento del diciottesimo anno di età della persona offesa, salvo che l'azione penale sia stata esercitata precedentemente. In quest'ultimo caso il termine di prescrizione decorre dall'acquisizione della notizia di reato.

Fondamentale l'incidenza novellatrice sull'istituto della sospensione del corso della prescrizione. Esso, dall'indicata data del 1 gennaio 2020, sarà così disciplinato.

Il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge, oltre che nei casi di:

1) autorizzazione a procedere, dalla data del provvedimento con cui il pubblico ministero presenta la richiesta sino al giorno in cui l'autorità competente la accoglie;

2) deferimento della questione ad altro giudizio, sino al giorno in cui viene decisa la questione;

3) sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore. In caso di sospensione del processo per impedimento delle parti o dei difensori, l'udienza non può essere differita oltre il sessantesimo giorno successivo alla prevedibile cessazione dell'impedimento, dovendosi avere riguardo in caso contrario al tempo dell'impedimento aumentato di sessanta giorni. Sono fatte salve le facoltà previste dall'articolo 71, commi 1 e 5, del codice di procedura penale;

3-bis) sospensione del procedimento penale ai sensi dell'articolo 420-quater del codice di procedura penale;

3-ter) rogatorie all'estero, dalla data del provvedimento che dispone una rogatoria sino al giorno in cui l'autorità richiedente riceve la documentazione richiesta, o comunque decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria.

Il capoverso della disposizione di cui all'articolo 159 c.p., contemplava ulteriori casi di sospensione<sup>59</sup> La novella riscrive la disciplina in termini decisamente più selettivi ed innovativi.

Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna.

Vengono quindi eliminati tre commi della disposizione sulla sospensione della prescrizione<sup>60</sup>

La prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui è cessata la causa della sospensione. Nel caso di sospensione del procedimento ai sensi dell'articolo 420-quater del codice di procedura penale, la durata della sospensione della prescrizione del reato non può superare i termini previsti dal secondo comma dell'articolo 161 del presente codice.

Per l'effetto e l'omogeneità del sistema, viene riscritta, sempre con la medesima indicazione d'efficacia temporale, la fattispecie sull'interruzione del corso della prescrizione.

Atti interruttivi del corso della prescrizione saranno l'ordinanza che applica le misure cautelari personali e quella di convalida del fermo o dell'arresto, l'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria, su delega del pubblico ministero, o al giudice, l'invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere l'interrogatorio, il provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione, la richiesta di rinvio a giudizio, il decreto di fissazione della udienza preliminare, l'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, il decreto di fissazione della udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena, la presentazione o la citazione per il giudizio direttissimo, il decreto che dispone il giudizio immediato, il decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione a giudizio.

La prescrizione interrotta comincia nuovamente a

---

ter, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza [...]

<sup>59</sup> Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso nei seguenti casi: 1) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi; 2) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi.

<sup>60</sup> I periodi di sospensione di cui al secondo comma sono computati ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere dopo che la sentenza del grado successivo ha proscioltto l'imputato ovvero ha annullato la sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità o ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'articolo 604, commi 1, 4 e 5-bis, del codice di procedura penale. Se durante i termini di sospensione di cui al secondo comma si verifica un'ulteriore causa di sospensione di cui al primo comma, i termini sono prolungati per il periodo corrispondente. Mentre il seguente contava già abrogato dall'art. 1, comma 11, lettera c), l. 23 giugno 2017, n. 103, a decorrere dal 3 agosto 2017 «Nel caso di autorizzazione a procedere, la sospensione del corso della prescrizione si verifica dal momento in cui il pubblico ministero presenta la richiesta e il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorità competente accoglie la richiesta.»



decorrenza dal giorno della interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi; ma in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157<sup>61</sup> possono essere prolungati oltre i termini di cui all'articolo 161<sup>62</sup>, secondo comma, fatta eccezione per i reati di cui all'articolo 51<sup>63</sup>, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale.

Non sfugge all'attento osservatore ed operatore pratico del sistema penale che si tratta d'una vera e propria rivoluzione inserita in uno dei gangli più delicati dell'ordinamento giuridico nazionale.

Gli interventi di parte generale espletati con la novella del 9 gennaio, si completano per gli effetti che spiegano sugli istituti della sospensione condizionale della

pena – con particolare riguardo alla fattispecie relativa agli obblighi del condannato ed agli effetti della sospensione – e della riabilitazione – con precipuo riferimento alle condizioni per ottenerla ex art. 179 cod. pen. – in termini di estinzione delle pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna<sup>64</sup>.

La riscrittura degli obblighi del condannato, ex art. 165 c. p., prefigura che la sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni, al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull'ammontare di esso e alla pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno; può altresì essere subordinata, salvo che la legge

<sup>61</sup> Art. 157 c.p. Prescrizione. Tempo necessario a prescrivere. – 1. La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria. 2. Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per il reato consumato o tentato, senza tener conto della diminuzione per le circostanze attenuanti e dell'aumento per le circostanze aggravanti, salvo che per le aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante. 3. Non si applicano le disposizioni dell'articolo 69 e il tempo necessario a prescrivere è determinato a norma del secondo comma. 4. Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e la pena pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva. 5. Quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine di tre anni. 6. I termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 375, terzo comma, 449, 589, secondo e terzo comma, e 589-bis, nonché per i reati di cui all'articolo 51 commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale. I termini di cui ai commi che precedono sono altresì raddoppiati per i delitti di cui al titolo VI-bis del libro secondo, per il reato di cui all'articolo 572 e per i reati di cui alla sezione I del capo III del titolo XII del libro II e di cui agli articoli 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-ocies, salvo che risulti la sussistenza delle circostanze attenuanti contemplate dal terzo comma dell'articolo 609-bis ovvero dal quarto comma dell'articolo 609-quater. 7. La prescrizione è sempre espressamente rinunciabile dall'imputato. 8. La prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti

<sup>62</sup> Art. 161 c.p. Effetti della sospensione e della interruzione. – 1. L'interruzione della prescrizione ha effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato. La sospensione della prescrizione ha effetto limitatamente agli imputati nei cui confronti si sta procedendo. 2. Salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà per i reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, limitatamente ai delitti richiamati dal presente comma, e 640-bis, nonché nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105

<sup>63</sup> Art. 51 c.p.p. Uffici del pubblico ministero. Attribuzioni del procuratore della Repubblica distrettuale. – 1. Le funzioni di pubblico ministero sono esercitate: a) nelle indagini preliminari e nei procedimenti di primo grado, dai magistrati della procura della Repubblica presso il tribunale [o presso la pretura]; b) nei giudizi di impugnazione dai magistrati della procura generale presso la corte di appello o presso la corte di cassazione. 2. Nei casi di avocazione, le funzioni previste dal comma 1 lettera a) sono esercitate dai magistrati della procura generale presso la corte di appello. Nei casi di avocazione previsti dall'articolo 371-bis, sono esercitate dai magistrati della Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo. 3. Le funzioni previste dal comma 1 sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente a norma del capo II del titolo I. 3-bis. Quando si tratta dei procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'articolo 12, commi 3 e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis, 416-ter, 452-quaterdecies e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, le funzioni indicate nel comma 1 lettera a) sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente. 3-ter. Nei casi previsti dal comma 3-bis e dai commi 3-quater e 3-quinquies, se ne fa richiesta il procuratore distrettuale, il procuratore generale presso la corte di appello può, per giustificati motivi, disporre che le funzioni di pubblico ministero per il dibattimento siano esercitate da un magistrato designato dal procuratore della Repubblica presso il giudice competente. 3-quater. Quando si tratta di procedimenti per i delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo le funzioni indicate nel comma 1, lettera a), sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente. 3-quinquies. Quando si tratta di procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 414-bis, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-undecies, 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 640-ter e 640-quinquies del codice penale, le funzioni indicate nel comma 1, lettera a), del presente articolo sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente

<sup>64</sup> «salvo che la legge disponga altrimenti» come recita l'articolo 178 del codice penale 1931 vigente in Italia



disponga altrimenti, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna. La sospensione condizionale della pena, quando è concessa a persona che ne ha già usufruito, deve essere subordinata all'adempimento di uno degli obblighi previsti nel comma precedente. La disposizione ora citata non si applica qualora la sospensione condizionale della pena sia stata concessa ai sensi del quarto comma dell'articolo 163.

Proprium del «pacchetto legislativo anticorruzione» è quello in virtù del quale « nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321 e 322-bis, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento<sup>65</sup> della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ai sensi dell'articolo 322-quater<sup>66</sup>, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno».

Il giudice nella sentenza stabilisce il termine entro il quale gli obblighi devono essere adempiuti.

Relativamente agli effetti della sospensione vale il principio previgente<sup>67</sup> in virtù del quale la sospensione condizionale della pena si estende alle pene accessorie. Nondimeno, nel caso di condanna per i delitti previsti dagli articoli 314<sup>68</sup>, primo comma, 317<sup>69</sup>, 318<sup>70</sup>, 319<sup>71</sup>, 319-bis<sup>72</sup>, 319-ter<sup>73</sup>, 319-quater<sup>74</sup>, primo comma, 320<sup>75</sup>, 321<sup>76</sup>, 322<sup>77</sup>, 322-bis<sup>78</sup> e 346-bis<sup>79</sup>, il giudice può disporre che la sospensione non estenda i suoi effetti alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

La condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione, né d'impedi-

mento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati tranne i casi specificatamente previsti dalla legge, né per il diniego di concessioni, di licenze o di autorizzazioni necessarie per svolgere attività lavorativa.

L'azione riformatrice di parte generale del codice penale si completa, come anticipato, con le condizioni per la riabilitazione, novellando l'articolo 179 codice penale. La novella s'atteggia in forme integrative ed additive; in buona sostanza aggiunge un ultimo comma all'articolo in parola fortemente dimidiando le condizioni riabilitative per i corrotti in ordine alle pene accessorie. L'istituto concessorio viene quindi riscritto nei seguenti termini. La riabilitazione è concessa quando siano decorsi almeno tre anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia in altro modo estinta, e il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta.

Il termine è di almeno otto anni se si tratta di recidivi, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99.

Il termine è di dieci anni se si tratta di delinquenti abituali, professionali o per tendenza e decorre dal giorno in cui sia stato revocato l'ordine di assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro.

Qualora sia stata concessa la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'articolo 163, primo, secondo e terzo comma, il termine di cui al primo comma decorre dallo stesso momento dal quale decorre il termine di sospensione della pena.

Qualora sia stata concessa la sospensione condizionale della pena ai sensi del quarto comma dell'articolo 163, la riabilitazione è concessa allo scadere del termine di un anno di cui al medesimo quarto comma, purché sussistano le altre condizioni previste dal presente articolo.

La riabilitazione non può essere concessa quando il condannato:

1) sia stato sottoposto a misura di sicurezza, tranne che si tratti di espulsione dello straniero dallo Stato,

<sup>65</sup> non più di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio, a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia.

<sup>66</sup> Art. 322-quater c.p. Riparazione pecuniaria. - Con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321 e 322-bis, è sempre ordinato il pagamento di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno.

<sup>67</sup> già scolpito nell'articolo 166 del codice Rocco.

<sup>68</sup> Vedi nota n. 25.

<sup>69</sup> Vedi nota n. 14.

<sup>70</sup> Vedi nota n. 15.

<sup>71</sup> Vedi nota n. 16.

<sup>72</sup> Vedi nota n. 17.

<sup>73</sup> Vedi nota n. 18.

<sup>74</sup> Vedi nota n. 19.

<sup>75</sup> Vedi nota n. 9.

<sup>76</sup> Vedi nota n. 10.

<sup>77</sup> Vedi nota n. 22.

<sup>78</sup> Vedi nota n. 23.

<sup>79</sup> Vedi nota n. 11.

ovvero di confisca, e il provvedimento non sia stato revocato;

2) non abbia adempiuto le obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle.

La riabilitazione concessa a norma dei commi precedenti non produce effetti sulle pene accessorie perpetue. Decorso un termine non inferiore a sette anni dalla riabilitazione, la pena accessoria perpetua è dichiarata estinta, quando il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta<sup>80</sup>.

### 3. Gli interventi sul codice penale. 2ª parte speciale

Molteplici gli interventi sulle fattispecie incriminatrici inerenti ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione<sup>81</sup> novellati dal provvedimento legislativo in disamina.

Taluni afferiscono al mutamento dosimetrico delle pene edittali contemplate dalla fattispecie; tal'altri riconfigurano gli assetti punitivi in termini di descrittiva fattuale del reato ipotizzato.

Trattasi, a ben vedere, della ristrutturazione normativa del volto delle fattispecie poste a presidio della tutela penale della P.A.

Sotto il primo versante si segnalano.

L'art. 316-ter.<sup>82</sup> che, oggi, prevede, salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis<sup>83</sup>, che chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La novella n. 3/2019, aggiunge al refigurato disegno incriminatorio, l'ipotesi aggravata ad efficacia spe-

ciale<sup>84</sup> del fatto commesso da pubblici agenti e non da privati percettori. La pena è della reclusione da uno a quattro anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso della sua qualità o dei suoi poteri.

Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a euro 3.999,96 si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro da euro 5.164 a euro 25.822. Tale sanzione non può comunque superare il triplo del beneficio conseguito.

All'articolo 317 cod. pen. Vengono fatte seguire due fattispecie autonome di pene accessorie mediante la novella del previgente articolo 317 bis del codice penale. A mente del nuovo art. 317-bis<sup>85</sup>.

La condanna per i reati di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis e 346-bis importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio. Nondimeno, se viene inflitta la reclusione per un tempo non superiore a due anni o se ricorre la circostanza attenuante prevista dall'articolo 323-bis, primo comma, la condanna importa l'interdizione e il divieto temporanei, per una durata non inferiore a cinque anni né superiore a sette anni.

Quando ricorre la circostanza attenuante prevista dall'articolo 323-bis, secondo comma, la condanna per i delitti ivi previsti importa le sanzioni accessorie di cui al primo comma del presente articolo per una durata non inferiore a un anno né superiore a cinque anni.

Anche l'art. 318<sup>86</sup> codice penale vede una rimodulazione della pena detentiva al rialzo. Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da tre ad otto anni.

L'articolo 322.bis del codice penale<sup>87</sup> ha una funzio-

<sup>80</sup> Tale ultimo precetto – riportato nel testo in corsivo – spezza per la prima volta il nesso riabilitazione/estinzione pene accessorie; lo fa introducendo un termine di almeno sette anni per ottenere la declaratoria d'estinzione del reato per la pena accessoria perpetua a patto che ricorrano le condizioni indicate nell'ultimo inciso sopra riportato. E' quello che è stato chiamato il DASPO perpetuo per i corrotti. Il Daspo (da D.A.SPO., acronimo di Divieto di Accedere alle manifestazioni SPORtive) è, come noto, una misura prevista dalla legge italiana al fine di impedire aggressioni violente nei luoghi degli avvenimenti sportivi. L'impiego della misura è stato progressivamente ampliato al cd. Daspo urbano ed ora a quello anticorruzione col provvedimento n. 3 del 9 gennaio in rassegna in queste pagine.

<sup>81</sup> Titolo II del libro secondo, dei delitti in particolare, del codice penale; lo statuto penale della P.A. di cui agli articoli 314 e seg. del codice penale del 1931 vigente in Italia.

<sup>82</sup> Vedi nota n. 27.

<sup>83</sup> Vedi nota n. 53.

<sup>84</sup> Sul concetto di efficacia ed effetto speciale delle circostanze – ex art. 63 cod. pen. – vedi, per tutti, Ferrando Mantovani, Diritto Penale, parte generale, ult. ed. Cedam, Padova.

<sup>85</sup> In tema di Pene accessorie.

<sup>86</sup> In tema di Corruzione per l'esercizio della funzione.

<sup>87</sup> In tema di Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri.

ne incriminatrice di tipo estensivo, statuendo che le disposizioni degli articoli 314<sup>88</sup>, 316<sup>89</sup>, da 317<sup>90</sup> a 320<sup>91</sup> e 322<sup>92</sup>, terzo e quarto comma, si applicano anche:

« 1) ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;

2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;

3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;

4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;

5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio;

5-bis) ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri ed agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale.

5-ter) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali;

5-quater) ai membri delle assemblee parlamentari

internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali.»

Le disposizioni degli articoli 319-quater, secondo comma, 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso, oltre che alle persone indicate in precedenza, alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali<sup>93</sup>.

Le persone le cui qualifiche sono state sopra indicate sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi.

Dopo l'articolo 322-ter è, quindi, inserito l'art. 322-ter.1<sup>94</sup>. Adoperando un meccanismo già brevettato in altri ambiti operativi del contrasto alle azioni delittuose, si prevede che «I beni sequestrati nell'ambito dei procedimenti penali relativi ai delitti indicati all'articolo 322-ter<sup>95</sup>, diversi dal denaro e dalle disponibilità finanziarie, possono essere affidati dall'autorità giudiziaria in custodia giudiziale agli organi della polizia giudiziaria che ne facciano richiesta per le proprie esigenze operative».

Trattasi di norma nuova non preesistente dalla sicura efficacia pratico funzionale.

Viene quindi rinnovellato l'art. 322-quater<sup>96</sup>.

Con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321 e 322-bis, è sempre ordinato il pagamento<sup>97</sup> di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'ammi-

<sup>88</sup> Vedi nota nr. 25.

<sup>89</sup> Art. 316 c.p. Peculato mediante profitto dell'errore altrui. - Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, giovandosi dell'errore altrui, riceve o ritiene indebitamente, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

<sup>90</sup> Vedi nota nr. 14.

<sup>91</sup> Vedi nota nr. 9.

<sup>92</sup> Vedi nota nr. 22.

<sup>93</sup> Facendo cadere il perimetro del «qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria» prefigurato previgentemente.

<sup>94</sup> In materia di «Custodia giudiziale dei beni sequestrati».

<sup>95</sup> Art. 322-ter c.p. Confisca. - 1. Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320, anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322-bis, primo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto. 2. Nel caso di condanna, o di applicazione della pena a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per il delitto previsto dall'articolo 321, anche se commesso ai sensi dell'articolo 322-bis, secondo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a quello di detto profitto e, comunque, non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio o agli altri soggetti indicati nell'articolo 322-bis, secondo comma. 3. Nei casi di cui ai commi primo e secondo, il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di denaro o individua i beni assoggettati a confisca in quanto costituenti il profitto o il prezzo del reato ovvero in quanto di valore corrispondente al profitto o al prezzo del reato.

<sup>96</sup> In tema di Riparazione pecuniaria.

<sup>97</sup> Non più, come previsto dal previgente sistema riparatorio, «di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia».

nistrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, restando imprejudicato il diritto al risarcimento del danno.

Dopo l'articolo 323-bis è inserito l'art. 323-ter<sup>98</sup>. La norma, che già s'inserisce nella seconda delle prospettive d'intervento novellistico in avvio di discorso indicate, rappresenta una vera e propria novità assoluta per il sistema della repressione penale del fenomeno corruttivo<sup>99</sup>.

A mente del fondamentale nuovo articolo 323-ter codice penale, viene inserita nel sistema dei delitti contro la P.A. la seguente *causa di non punibilità*.

«Non è punibile chi ha commesso taluno dei fatti previsti dagli articoli 318<sup>100</sup>, 319<sup>101</sup>, 319-ter<sup>102</sup>, 319-quater<sup>103</sup>, 320<sup>104</sup>, 321<sup>105</sup>, 322-bis<sup>106</sup>, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, 353<sup>107</sup>, 353-bis<sup>108</sup> e 354<sup>109</sup> se, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili.

La non punibilità del denunciante è subordinata alla messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente, ovvero all'indicazione di elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo, entro il medesimo termine di cui al primo comma.

La causa di non punibilità non si applica quando la denuncia di cui al primo comma è preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato.

La causa di non punibilità non si applica in favore dell'agente sotto copertura che ha agito in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n.146<sup>110</sup>.

Trattasi, a tutta prima, di una norma nuova, non preesistente, la cui attuazione soddisfattiva attende il banco di prova del diritto in azione.

Nell'ambito della ristrutturazione delle fattispecie penali s'innestano le novità di cui agli articoli 346 e 346 bis del codice penale.

Da sempre vigente nel sistema di tutela penale della pubblica amministrazione, viene esplicitamente abrogato il delitto di "millantato credito"<sup>111</sup> per far posto, anche terminologicamente, alla nuova – ancorché parzialmente già collaudata – fattispecie di cui all'art. 346-bis, in tema di «Traffico di influenze illecite». Ne deriva un netto ampliamento del periplo operativo<sup>112</sup> giacché, nella nuova versione accorpante, le condotte represses constano vieppiù ampliate.

Oggi – dal 31 gennaio 2019 – chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito

<sup>98</sup> recante «Causa di non punibilità».

<sup>99</sup> Peraltro invocata da tempo dagli studiosi della materia e, soprattutto dagli operatori pratici, a livello di linee d'intervento di politica criminale.

<sup>100</sup> Vedi nota nr. 15.

<sup>101</sup> Vedi nota nr. 16.

<sup>102</sup> Vedi nota nr. 18.

<sup>103</sup> Vedi nota nr. 19.

<sup>104</sup> Vedi nota nr. 9.

<sup>105</sup> Vedi nota nr. 10.

<sup>106</sup> Vedi nota nr. 23.

<sup>107</sup> Vedi nota nr. 39.

<sup>108</sup> Art. 353-bis c.p. Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032.

<sup>109</sup> Art. 354 c.p. Astensione dagli incanti. - Chiunque, per denaro, dato o promesso a lui o ad altri, o per altra utilità a lui o ad altri data o promessa, si astiene dal concorrere agli incanti o alle licitazioni indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione sino a sei mesi o con la multa fino a euro 516.

<sup>110</sup> Su tale ultimo inciso vedi *amplius* quanto si dirà in appresso.

<sup>111</sup> Previsto fin dalla genesi del codice Rocco del 1931 all'articolo 346: «Millantato credito. Chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale, o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 309 a euro 2.065. La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 516 a euro 3.098, se il colpevole riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare».

<sup>112</sup> Prima così profilato: «Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni».

con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o<sup>(113)</sup>; altra utilità.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o<sup>(114)</sup>: *altra utilità* riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.

Un intervento riformatore che, se ne può essere ben certi, spiegherà la propria efficacia di tutela a trecentosessanta gradi. La fattispecie del traffico d'influenze illecitamente praticato, costituisce una vera e propria tutela avanzata de bene giuridico di categoria sotteso al titolo II del secondo libro del codice penale<sup>(115)</sup>.

Rassegnati gli aspetti innovativi del sistema sostanziale, possiamo volgere lo sguardo a quelli procedurali.

#### 4. La novella processuale; le modifiche al codice di procedura penale

Plurime, altresì, ancorché più contenute, le modifiche e le integrazioni incidenti sul codice di rito penale. Esse ineriscono i più disparati settori d'intervento: dalle intercettazioni telefoniche alle misure cautelari; dal patteggiamento alla fase esecutiva. Vediamone in rapida successione.

In tema d'intercettazioni s'incide, innanzitutto, sui limiti di ammissibilità di cui all'articolo 266 c.p.p. Segnatamente la novella incide sulle conversazioni tra presenti – le cd. ambientali – novellando il comma 2 bis della disposizione testè citata. Dal 31 gennaio 2019, dunque, in virtù della legge n. 3 del 2019:

1. L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è

consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati:

a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;

b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;

c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;

d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;

e) delitti di contrabbando;

f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono;

f-bis) delitti previsti dall'articolo 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1 del medesimo codice, nonché dall'art. 609-undecies;

f-ter) delitti previsti dagli articoli 444, 473, 474, 515, 516, 517-quater e 633, terzo comma, del codice penale;

f-quater) delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale.

2. Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti, che può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile. Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

2-bis. L'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4<sup>(116)</sup> del codice di procedura penale.

<sup>113</sup> non più «altro vantaggio patrimoniale».

<sup>114</sup> non più «altro vantaggio patrimoniale».

<sup>115</sup> Per completezza espositiva, ancorché non in aderenza concettuale, va altresì aggiunto che la novella n.3 in rassegna ha inciso anche sulla fattispecie di appropriazione indebita, rimodulandone la pena nei termini che seguono: «Art. 646. Appropriazione indebita. Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, - non più con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032 – bensì con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da euro 1.000 a euro 3.000.

Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario, la pena è aumentata. Non paiono sussistere seri dubbi sulla circostanza che la novella ha ambito a consentire l'adozione di misure limitative della libertà personale anche per tale delitto contro il patrimonio. Ulteriore intervento inerente tale settore di tutela è stato approntato rimodulando i casi di procedibilità d'ufficio ex articolo 649 bis del codice penale. Segnatamente estendendo tale procedibilità per la p.o. incapace per età o per infermità; ovvero se il danno recato alla medesima è di rilevante gravità. L'innesto dell'indicato inciso nel corpo del previgente articolo 649 bis non da adito a particolari problematiche ermeneutiche attese, soprattutto, le nozioni concettuali già ampiamente note nella letteratura giuridica penalistica fin dall'entrata in vigore dell'ancora vigente codice penale de'31

<sup>116</sup> Art. 4 c.p.p. Regole per la determinazione della competenza. - Per determinare la competenza si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per ciascun reato consumato o tentato. Non si tiene conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato, fatta eccezione delle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle



Il testo novellato non poteva non avere ricadute anche sulla norma successiva in tema di presupposti e forme del provvedimento, l'art. 267<sup>117</sup> c.p.p. Dal 31 gennaio corrente anno, quindi il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'art. 266. L'autorizzazione è data con decreto motivato quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile indica le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini; nonché, se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4, i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono. Nella valutazione dei gravi indizi di reato si applica l'articolo 203.

Nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone l'intercettazione con decreto motivato, che va comunicato imme-

diatamente e comunque non oltre le ventiquattro ore al giudice per le indagini preliminari. Il giudice, entro quarantotto ore dal provvedimento, decide sulla convalida con decreto motivato. Se il decreto del pubblico ministero non viene convalidato nel termine stabilito, l'intercettazione non può essere proseguita e i risultati di essa non possono essere utilizzati. Negli indicati casi, il pubblico ministero può disporre, con decreto motivato, l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile soltanto nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51<sup>118</sup>, commi 3-bis e 3-quater. A tal fine indica, in uno a quanto su prescritto, esplicitamente le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice. Il decreto è trasmesso al giudice che decide sulla convalida nei termini di legge.

Il decreto del pubblico ministero che dispone l'intercettazione indica le modalità e la durata delle operazioni. Tale durata non può superare i quindici giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di quindici giorni, qualora permangano i presupposti su indicati. Il pubblico ministero procede alle operazioni personalmente ovvero avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria. L'ufficiale di polizia giudiziaria provvede a norma dell'articolo 268, comma 2-bis<sup>119</sup>, informando preventivamente il pubbli-

ad effetto speciale

<sup>117</sup> Art. 267 c.p.p. Presupposti e forme del provvedimento. - 1. Il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'art. 266. L'autorizzazione è data con decreto motivato quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile indica le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini; nonché, se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4, i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono. 1-bis. Nella valutazione dei gravi indizi di reato si applica l'articolo 203. 2. Nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone l'intercettazione con decreto motivato, che va comunicato immediatamente e comunque non oltre le ventiquattro ore al giudice indicato nel comma 1. Il giudice, entro quarantotto ore dal provvedimento, decide sulla convalida con decreto motivato. Se il decreto del pubblico ministero non viene convalidato nel termine stabilito, l'intercettazione non può essere proseguita e i risultati di essa non possono essere utilizzati. 2-bis. Nei casi di cui al comma 2, il pubblico ministero può disporre, con decreto motivato, l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile soltanto nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater. A tal fine indica, oltre a quanto previsto dal comma 1, secondo periodo, le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice. Il decreto è trasmesso al giudice che decide sulla convalida nei termini, con le modalità e gli effetti indicati al comma 2. 3. Il decreto del pubblico ministero che dispone l'intercettazione indica le modalità e la durata delle operazioni. Tale durata non può superare i quindici giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di quindici giorni, qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1. 4. Il pubblico ministero procede alle operazioni personalmente ovvero avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria. L'ufficiale di polizia giudiziaria provvede a norma dell'articolo 268, comma 2-bis, informando preventivamente il pubblico ministero con annotazione sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni. 5. In apposito registro riservato tenuto nell'ufficio del pubblico ministero sono annotati, secondo un ordine cronologico, i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni

<sup>118</sup> Vedi nota nr. 63.

<sup>119</sup> Art. 268 c.p.p. Esecuzione delle operazioni. - 1. Le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale. 2. Nel verbale è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate. 2-bis. E' vietata la trascrizione, anche sommaria, delle comunicazioni o conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti, nonché di quelle, parimenti non rilevanti, che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge. Nel verbale delle operazioni sono indicate, in tali casi, soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta. 2-ter. Il pubblico ministero, con decreto motivato, può disporre che le comunicazioni e conversazioni di cui al comma 2-bis siano trascritte nel verbale quando ne ritiene la rilevanza per i fatti oggetto di prova. Può altresì disporre la trascrizione nel verbale, se necessarie a fini di prova, delle comunicazioni e conversazioni relative a dati personali definiti sensibili dalla legge. 3. Le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica. Tuttavia, quando tali impianti risultano insufficienti o inidonei ed esistono eccezionali ragioni di urgenza, il pubblico ministero può disporre, con provvedimento motivato, il compimento delle operazioni mediante

co ministero con annotazione sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni.

In apposito registro riservato tenuto nell'ufficio del pubblico ministero sono annotati, secondo un ordine cronologico, i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni.

Il provvedimento legislativo anticorruzione in commento, incide, altresì, sulle misure cautelari ed in specie su quelle interdittive. Segnatamente introducendo nel sistema l'art. 289-bis. rubricato «Divieto temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione». A mente del nuovo innesto normativo con il provvedimento che dispone il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, il giudice interdica temporaneamente all'imputato di concludere contratti con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio. Qualora si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione, la misura può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 287<sup>120</sup>, comma 1.

In tema di patteggiamento, come noto, il sistema processuale contempla regole, via via affinate, chiare e precise. L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria.

Ai sensi del comma 1-bis., in tema di applicazione della pena su richiesta, sono esclusi dall'applicazione i procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51<sup>121</sup>, commi 3-bis e 3-quater, i procedimenti per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600-quater, secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, nonché 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale, nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale, qualora la pena superi due anni soli o congiunti a pena pecuniaria. Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322-bis del codice penale, l'ammissibilità della richiesta è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato. Se vi è il consenso anche della parte che non ha formulato la richiesta e non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129, il giudice, sulla base degli atti, se ritiene corrette la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, nonché congrua la pena indicata, ne dispone con sentenza l'applicazione enunciando nel dispositivo che vi è stata la richiesta delle parti. Se vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda; l'imputato è tuttavia condannato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile, salvo che ricorrano giusti motivi per la compensazione totale

---

impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria. 3-bis. Quando si procede a intercettazione di comunicazioni informatiche o telematiche, il pubblico ministero può disporre che le operazioni siano compiute anche mediante impianti appartenenti a privati. Per le operazioni di avvio e di cessazione delle registrazioni con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, riguardanti comunicazioni e conversazioni tra presenti, l'ufficiale di polizia giudiziaria può avvalersi di persone idonee di cui all'articolo 348, comma 4. 4. I verbali e le registrazioni sono trasmessi al pubblico ministero, per la conservazione nell'archivio di cui all'articolo 269, comma 1, immediatamente dopo la scadenza del termine indicato per lo svolgimento delle operazioni nei provvedimenti di autorizzazione o di proroga. Il pubblico ministero dispone con decreto il differimento della trasmissione dei verbali e delle registrazioni quando la prosecuzione delle operazioni rende necessario, in ragione della complessità delle indagini, che l'ufficiale di polizia giudiziaria delegato all'ascolto consulti le risultanze acquisite. Con lo stesso decreto fissa le prescrizioni per assicurare la tutela del segreto sul materiale non trasmesso. [5. Se dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini, il giudice autorizza il pubblico ministero a ritardarlo non oltre la chiusura delle indagini preliminari.] [6. Ai difensori delle parti è immediatamente dato avviso che, entro il termine fissato a norma dei commi 4 e 5, hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche. Scaduto il termine, il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che non appaiano manifestamente irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione. Il pubblico ministero e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno ventiquattro ore prima.] [7. Il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie. Le trascrizioni o le stampe sono inserite nel fascicolo per il dibattimento.] [8. I difensori possono estrarre copia delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su nastro magnetico. In caso di intercettazione di flussi di comunicazioni informatiche o telematiche i difensori possono richiedere copia su idoneo supporto dei flussi intercettati, ovvero copia della stampa prevista dal comma 7]

<sup>120</sup> Art. 287 c.p.p. Condizioni di applicabilità delle misure interdittive. - 1. Salvo quanto previsto da disposizioni particolari, le misure previste in questo capo possono essere applicate solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo di tre anni.

<sup>121</sup> Vedi nota n. 63.

o parziale. Non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3<sup>122</sup>. Si applica l'articolo 537-bis<sup>123</sup>. La parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia, alla concessione della sospensione condizionale della pena. In questo caso il giudice, se ritiene che la sospensione condizionale non può essere concessa, rigetta la richiesta.

Il pacchetto anticorruzione in commento ha aggiunto al testo normativo su esposto un nuovo comma 3-bis a mente del quale, dal 31 gennaio 2019, nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis e 346-bis del codice penale, la parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia all'esenzione dalle pene accessorie previste dall'articolo 317-bis del codice penale ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie. In questi casi il giudice, se ritiene di applicare le pene accessorie o ritiene che l'estensione della sospensione condizionale non possa essere concessa, rigetta la richiesta.

La fattispecie di neo conio svolge i suoi effetti anche sulla norma successiva, a mente della quale la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, quando la pena irrogata non superi i due anni di pena detentiva soli o congiunti a pena pecuniaria, non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento né l'applicazione di pene accessorie e di misure di sicurezza, fatta eccezione della confisca nei casi previsti dall'articolo 240 del codice penale. Nei casi previsti dal presente comma è fatta salva l'applicazione del comma 1-ter. Salvo quanto previsto dall'articolo 653, la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non

ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi. Salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna. Il comma 1 ter citato, fatto espressamente salvo dalla disposizione testé citata dell'articolo 445 c.p.p. sugli effetti del patteggiamento, statuisce che con la sentenza di applicazione della pena di cui all'articolo 444, comma 2, del presente codice per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis e 346-bis del codice penale, il giudice può applicare le pene accessorie previste dall'articolo 317-bis del codice penale.

Il reato è estinto, ove sia stata irrogata una pena detentiva non superiore a due anni soli o congiunti a pena pecuniaria, se nel termine di cinque anni, quando la sentenza concerne un delitto, ovvero di due anni, quando la sentenza concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale, e se è stata applicata una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva, l'applicazione non è comunque di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena.

Ricadute novellistiche si rinvencono, sempre nell'ottica processuale, nella decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione. Ai sensi dell'articolo 578 bis c.p.p., quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis<sup>124</sup> del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo ac-

<sup>122</sup> Art.75 co.3 c.p.p. Rapporti tra azione civile e azione penale. - 1. L'azione civile proposta davanti al giudice civile può essere trasferita nel processo penale fino a quando in sede civile non sia stata pronunciata sentenza di merito anche non passata in giudicato. L'esercizio di tale facoltà comporta rinuncia agli atti del giudizio; il giudice penale provvede anche sulle spese del procedimento civile. 2. L'azione civile prosegue in sede civile se non è trasferita nel processo penale o è stata iniziata quando non è più ammessa la costituzione di parte civile. 3. Se l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge

<sup>123</sup> Art.537-bis c.p.p. Indegnità a succedere. - Quando pronuncia sentenza di condanna per uno dei fatti previsti dall'articolo 463 del codice civile, il giudice dichiara l'indegnità dell'imputato a succedere.

<sup>124</sup> Art. 240-bis c.p.p. Confisca in casi particolari. - Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 322, 322-bis, 325, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 453, 454, 455, 460, 461, 517-ter e 517-quater, nonché dagli articoli 452-quater, 452-octies, primo comma, 493-ter, 512-bis, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, 603-bis, 629, 644, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1, dall'articolo 2635 del codice civile, o per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine costituzionale, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge. La confisca ai sensi delle disposizioni che precedono è ordinata in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta per i reati di cui agli articoli 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi. 2. Nei casi previsti dal primo comma, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui allo stesso comma, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità di legittima provenienza per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona.

certamento della responsabilità dell'imputato.

La novella processuale si chiude con la modifica della norma sulla riabilitazione ex art. 683 c.p.p. Il tribunale di sorveglianza, su richiesta dell'interessato, decide sulla riabilitazione, anche se relativa a condanne pronunciate da giudici speciali, quando la legge non dispone altrimenti, e sull'estinzione della pena accessoria nel caso di cui all'articolo 179, settimo comma, del codice penale. Decide altresì sulla revoca della riabilitazione, qualora essa non sia stata disposta con la sentenza di condanna per altro reato. Nella richiesta sono indicati gli elementi dai quali può desumersi la sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 179<sup>125</sup> del codice penale. Il tribunale acquisisce la documentazione necessaria. Se la richiesta è respinta per difetto del requisito della buona condotta, essa non può essere riproposta prima che siano decorsi due anni dal giorno in cui è divenuto irrevocabile il provvedimento di rigetto.

Le modifiche al codice di rito, si completano con quelle di cui al Decreto Legislativo 29 dicembre 2017, n. 216 recante «Disposizioni in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere a), b), c), d) ed e), della legge 23 giugno 2017, n. 103». L'art. 6 delle disposizioni per la semplificazione delle condizioni per l'impiego delle intercettazioni delle conversazioni e delle comunicazioni telefoniche e telematiche nei procedimenti per i più gravi reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, viene ristrutturato nei seguenti termini. Nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione

non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4<sup>126</sup> del codice di procedura penale, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13<sup>127</sup> del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203.

##### 5. Gli emendamenti alle fattispecie incriminatrici previste dal codice civile

In materia vengono ritoccate, significativamente, le norme incriminatrici in tema di corruzione tra privati<sup>128</sup>

Precisamente gli articoli 2635 e 2635 bis cod. civ. Il senso compiuto della novella 3/2019 è quello di eliminare la procedibilità a querela rendendo le fattispecie sempre procedibili d'ufficio.

Dal 31 gennaio 2019, salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, di società o enti privati che, anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, per se' o per altri, denaro o altra utilità non dovuti, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la stessa pena se il fatto è commesso da chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo.

Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.

<sup>125</sup> Art. 179 c.p. Condizioni per la riabilitazione. - La riabilitazione è concessa quando siano decorsi almeno tre anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia in altro modo estinta, e il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta. 2. Il termine è di almeno otto anni se si tratta di recidivi, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99. 3. Il termine è di dieci anni se si tratta di delinquenti abituali, professionali o per tendenza e decorre dal giorno in cui sia stato revocato l'ordine di assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro. 4. Qualora sia stata concessa la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'articolo 163, primo, secondo e terzo comma, il termine di cui al primo comma decorre dallo stesso momento dal quale decorre il termine di sospensione della pena. 5. Qualora sia stata concessa la sospensione condizionale della pena ai sensi del quarto comma dell'articolo 163, la riabilitazione è concessa allo scadere del termine di un anno di cui al medesimo quarto comma, purché sussistano le altre condizioni previste dal presente articolo. 6. La riabilitazione non può essere concessa quando il condannato: 1) sia stato sottoposto a misura di sicurezza, tranne che si tratti di espulsione dello straniero dallo Stato, ovvero di confisca, e il provvedimento non sia stato revocato; 2) non abbia adempiuto le obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle. 7. La riabilitazione concessa a norma dei commi precedenti non produce effetti sulle pene accessorie perpetue. Decorso un termine non inferiore a sette anni dalla riabilitazione, la pena accessoria perpetua è dichiarata estinta, quando il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta.

<sup>126</sup> Vedi nota n. 116.

<sup>127</sup> d.l. 13-5-1991 n. 152 recante «Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa» e ss.mm. Art. 13. 1. In deroga a quanto disposto dall'articolo 267 del codice di procedura penale, l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266 dello stesso codice è data, con decreto motivato, quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi. Nella valutazione dei sufficienti indizi si applica l'articolo 203 del codice di procedura penale. Quando si tratta di intercettazione di comunicazioni tra presenti disposta in un procedimento relativo a un delitto di criminalità organizzata e che avvenga nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa. 2. Nei casi di cui al comma 1, la durata delle operazioni non può superare i quaranta giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di venti giorni, qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1. Nei casi di urgenza, alla proroga provvede direttamente il pubblico ministero; in tal caso si osservano le disposizioni del comma 2 dell'articolo 267 del codice di procedura penale. 3. Negli stessi casi di cui al comma 1 il pubblico ministero e l'ufficiale di polizia giudiziaria possono farsi coadiuvare da agenti di polizia giudiziaria.

<sup>128</sup> Già incise dall'ultima riforma intervenuta nel 2012 mediante la cd. legge Severino, all'epoca guardasigilli in carica.



Chi, anche per interposta persona, offre, promette o dà denaro o altra utilità non dovuti alle persone indicate nel primo e nel secondo comma, è punito con le pene ivi previste.

Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Fermo quanto previsto dall'articolo 2641, la misura della confisca per valore equivalente non può essere inferiore al valore delle utilità date, promesse e offerte<sup>129</sup>.

Medesimo ragionamento è da farsi per l'ipotesi contemplata dall'art. 2635-bis<sup>130</sup> in tema d'istigazione alla corruzione tra privati. Anche per tale ipotesi delittuosa la procedibilità è d'ufficio.

## 6. Le modifiche all'ordinamento penitenziario

Il pacchetto anticorruzione definito con la legge n.3 del 2019, reca modifiche ed integrazioni anche alla l. 26 luglio 1975, n. 354 e succ. modif. recante le norme sull'ordinamento penitenziario italiano.

Il provvedimento legislativo, incide sia sul divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti, ex art. 4 bis, sia sull'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 dell'ordinamento penitenziario.

In buona sostanza, dal 31 gennaio 2019, l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dalla legge penitenziaria, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter della legge o a norma dell'articolo 323-bis, secondo comma, del codice penale: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 416-bis e 416-ter del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e

secondo comma, 601, 602, 609-octies e 630 del codice penale, all'articolo 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, all'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Sono fatte salve le disposizioni degli articoli 16-nonies e 17-bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni.

I benefici di cui sopra possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti ivi previsti, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale.

I medesimi benefici possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 575, 600-bis, secondo e terzo comma, 600-ter, terzo comma, 600-quinquies, 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale, all'articolo 291-ter del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, all'articolo 73 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n.309, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del medesimo testo unico, all'articolo 416, primo e terzo comma, del co-

<sup>129</sup> Sulla misura della confisca per equivalente, vedi, per tutti, P. TONINI, *Procedura Penale*, Giuffrè, Milano, 2016.

<sup>130</sup> Art. 2635 c.c. Istigazione alla corruzione tra privati. - 1. Chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, affinché compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 2635, ridotta di un terzo. 2. La pena di cui al primo comma si applica agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, che sollecitano per se' o per altri, anche per interposta persona, una promessa o dazione di denaro o di altra utilità, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, qualora la sollecitazione non sia accettata.



dice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 del medesimo codice, e all'articolo 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, dagli articoli 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale e dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.

I benefici di cui sopra possono essere concessi ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 609-undecies del codice penale solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'articolo 80 della presente legge. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano in ordine al delitto previsto dall'articolo 609-bis del codice penale salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata. Salvo quanto su detto, ai fini della concessione dei benefici ai detenuti e internati per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-quater, 609-quinquies e 609-undecies del codice penale, nonché agli articoli 609-bis e 609-octies del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenni, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13-bis della presente legge. Ai fini della concessione dei benefici su indicati il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Al suddetto comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto. Ai fini della concessione dei benefici indicati, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni dal questore. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Quando il comitato ritiene che sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, ne dà comunicazione al giudice e il termine di cui sopra è prorogato di ulteriori trenta giorni al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal sistema penitenziario, non possono essere

concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Se la pena detentiva inflitta non supera tre anni, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell'istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare. Il provvedimento è adottato sulla base dei risultati della osservazione della personalità, condotta collegialmente per almeno un mese in istituto, se il soggetto è recluso, e mediante l'intervento dell'ufficio di esecuzione penale esterna, se l'istanza è proposta da soggetto in libertà, nei casi in cui si può ritenere che il provvedimento stesso, anche attraverso le prescrizioni su indicate contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati. L'affidamento in prova al servizio sociale può essere disposto senza procedere all'osservazione in istituto quando il condannato, dopo la commissione del reato, ha serbato comportamento tale da consentire il giudizio di cui sopra. L'affidamento in prova può, altresì, essere concesso al condannato che deve espriare una pena, anche residua, non superiore a quattro anni di detenzione, quando abbia serbato, quantomeno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta, trascorso in espiazione di pena, in esecuzione di una misura cautelare ovvero in libertà, un comportamento tale da consentire il giudizio di cui sopra si è detto.

L'istanza di affidamento in prova al servizio sociale è proposta, dopo che ha avuto inizio l'esecuzione della pena, al tribunale di sorveglianza competente in relazione al luogo dell'esecuzione. Quando sussiste un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, l'istanza può essere proposta al magistrato di sorveglianza competente in relazione al luogo di detenzione. Il magistrato di sorveglianza, quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga, dispone la liberazione del condannato e l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova con ordinanza. L'ordinanza conserva efficacia fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, cui il magistrato trasmette immediatamente gli atti, che decide entro sessanta giorni. All'atto dell'affidamento è redatto verbale in cui sono dettate le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro.

Con lo stesso provvedimento può essere disposto che durante tutto o parte del periodo di affidamento in prova il condannato non soggiorni in uno o più comuni, o soggiorni in un comune determinato; in particolare

sono stabilite prescrizioni che impediscano al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati. Nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare. Nel corso dell'affidamento le prescrizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza. Le deroghe temporanee alle prescrizioni sono autorizzate, nei casi di urgenza, dal direttore dell'ufficio di esecuzione penale esterna, che ne dà immediata comunicazione al magistrato di sorveglianza e ne riferisce nella relazione. Il servizio sociale controlla la condotta del soggetto e lo aiuta a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita. Il servizio sociale riferisce periodicamente al magistrato di sorveglianza sul comportamento del soggetto. L'affidamento è revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la

prosecuzione della prova. L'esito positivo del periodo di prova estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue. Il tribunale di sorveglianza, qualora l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche, può dichiarare estinta anche la pena pecuniaria che non sia stata già riscossa. All'affidato in prova al servizio sociale che abbia dato prova nel periodo di affidamento di un suo concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità, può essere concessa la detrazione di pena di cui all'articolo 54. Si applicano gli articoli 69<sup>131</sup>, comma 8, e 69-bis<sup>132</sup> nonché l'articolo 54<sup>133</sup>, comma 3 dell'ordinamento penitenziario.

## 7. Le operazioni sotto copertura

La novella n. 3 del 2019 ha profondamente inciso sulla *l. 16 marzo 2006, n. 146 e succ. modif.*<sup>134</sup>

La legge 146/2006<sup>135</sup>, all'articolo 9 – intestato alle operazioni sotto copertura – fa salvi gli effetti dell'arti-

<sup>131</sup> L. n. 354/75 art.69 Funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza. - 1. Il magistrato di sorveglianza vigila sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo. 2. Esercita, altresì, la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti. 3. Sovrintende all'esecuzione delle misure di sicurezza personali. 4. Provvede al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'art. 208 del codice penale, nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza. Provvede altresì, con decreto motivato, in occasione dei provvedimenti anzidetti, alla eventuale revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza di cui agli articoli 102, 103, 104, 105 e 108 del codice penale. 5. Approva, con decreto, il programma di trattamento di cui al terzo comma dell'art. 13, ovvero, se ravvisa in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato, lo restituisce, con osservazioni, al fine di una nuova formulazione. Approva, con decreto, il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno. Impartisce, inoltre, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati. 6. Provvede a norma dell'articolo 35-bis sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti: a) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolora; nei casi di cui all'articolo 39, comma 1, numeri 4 e 5, è valutato anche il merito dei provvedimenti adottati; b) l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti. 7. Provvede, con decreto motivato, sui permessi, sulle licenze ai detenuti semiliberi ed agli internati, e sulle modifiche relative all'affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare. 8. Provvede con ordinanza sulla riduzione di pena per la liberazione anticipata e sulla remissione del debito, nonché sui ricoveri previsti dall'articolo 148 del codice penale. 9. Esprime motivato parere sulle proposte e le istanze di grazia concernenti i detenuti. 10. Svolge, inoltre, tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge.

<sup>132</sup> L. n. 354/75 Art. 69-bis Procedimento in materia di liberazione anticipata. - 1. Sull'istanza di concessione della liberazione anticipata, il magistrato di sorveglianza provvede con ordinanza, adottata in camera di consiglio senza la presenza delle parti, che è comunicata o notificata senza ritardo ai soggetti indicati nell'articolo 127 del codice di procedura penale. 2. Il magistrato di sorveglianza decide non prima di quindici giorni (256) dalla richiesta del parere al pubblico ministero e anche in assenza di esso. 3. Avverso l'ordinanza di cui al comma 1 il difensore, l'interessato e il pubblico ministero possono, entro dieci giorni dalla comunicazione o notificazione, proporre reclamo al tribunale di sorveglianza competente per territorio. 4. Il tribunale di sorveglianza decide ai sensi dell'articolo 678 del codice di procedura penale. Si applicano le disposizioni del quinto e del sesto comma dell'articolo 30-bis.

<sup>133</sup> L. n. 354/75 Art. 54 Liberazione anticipata. - 1. Al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata. A tal fine è valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare o di detenzione domiciliare. 2. La concessione del beneficio è comunicata all'ufficio del pubblico ministero presso la corte d'appello o il tribunale che ha emesso il provvedimento di esecuzione o al pretore se tale provvedimento è stato da lui emesso. 3. La condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio ne comporta la revoca. 4. Agli effetti del computo della misura di pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la parte di pena detratta ai sensi del comma 1 si considera come scontata. La presente disposizione si applica anche ai condannati all'ergastolo.

<sup>134</sup> L'innesto legislativo, sul punto, appare rivoluzionario. L'idea dell'*undercovering* in materia di delitti contro la p.a. è, invero, assai risalente; almeno all'inizio dell'ultimo ventennio del secolo scorso

<sup>135</sup> "Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 85 dell'11 aprile 2006 - Supplemento ordinario n. 91

colo 51<sup>136</sup> del codice penale e prevede una espressa causa di non punibilità – operativa dal 31 gennaio 2019<sup>137</sup> per le seguenti tipologie di pg:

a) Gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate

o alla Direzione investigativa antimafia, nei limiti delle proprie competenze, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti previsti dagli articoli 317<sup>138</sup>, 318<sup>139</sup>, 319<sup>140</sup>, 319-bis<sup>141</sup>, 319-ter<sup>142</sup>, 319-quater<sup>143</sup>, primo comma, 320<sup>144</sup>, 321<sup>145</sup>, 322<sup>146</sup>,

<sup>136</sup> Art. 51 c.p. Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere. – 1. L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità. 2. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. 3. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo. 4. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine

<sup>137</sup> prima il testo si presentava così: Fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale, non sono punibili: a) gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia, nei limiti delle proprie competenze, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti previsti dagli articoli 453, 454, 455, 460, 461, 473, 474, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter, nonché nel libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale, ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, nonché ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, anche per interposta persona, danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego o compiono attività prodromiche e strumentali.

<sup>138</sup> Vedi nota n. 14.

<sup>139</sup> Vedi nota n. 15.

<sup>140</sup> Vedi nota n. 16.

<sup>141</sup> Vedi nota n. 17.

<sup>142</sup> Vedi nota n. 18.

<sup>143</sup> Vedi nota n. 19.

<sup>144</sup> Vedi nota n. 9.

<sup>145</sup> Vedi nota n. 10.

<sup>146</sup> Vedi nota n. 22.

322-bis<sup>147</sup>, 346-bis<sup>148</sup>, 353<sup>149</sup>, 353-bis<sup>150</sup>, 452-quadri-  
decies<sup>151</sup>, 453<sup>152</sup>, 454<sup>153</sup>, 455<sup>154</sup>, 460<sup>155</sup>, 461<sup>156</sup>, 473<sup>157</sup>,

<sup>147</sup> Vedi nota n. 23.

<sup>148</sup> Vedi nota n. 11.

<sup>149</sup> Vedi nota n. 39.

<sup>150</sup> Vedi nota n. 108.

<sup>151</sup> Vedi nota n. 49.

<sup>152</sup> Art. 453 c.p. Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate. – 1. È punito con la reclusione da tre a dodici anni e con la multa da euro 516 a euro 3.098: 1) chiunque contraffà monete nazionali o straniere, aventi corso legale nello Stato o fuori; 2) chiunque altera in qualsiasi modo monete genuine, col dare ad esse l'apparenza di un valore superiore; 3) chiunque, non essendo concorso nella contraffazione o nell'alterazione, ma di concerto con chi l'ha eseguita ovvero con un intermediario, introduce nel territorio dello Stato o detiene o spende o mette altrimenti in circolazione monete contraffatte o alterate; 4) chiunque, al fine di metterle in circolazione, acquista o comunque riceve, da chi le ha falsificate, ovvero da un intermediario, monete contraffatte o alterate. 2. La stessa pena si applica a chi, legalmente autorizzato alla produzione, fabbrica indebitamente, abusando degli strumenti o dei materiali nella sua disponibilità, quantitativi di monete in eccesso rispetto alle prescrizioni. 3. La pena è ridotta di un terzo quando le condotte di cui al primo e secondo comma hanno ad oggetto monete non aventi ancora corso legale e il termine iniziale dello stesso è determinato.

<sup>153</sup> Art. 454 c.p. Alterazione di monete. - Chiunque altera monete della qualità indicata nell'articolo precedente, scemandone in qualsiasi modo il valore, ovvero, rispetto alle monete in tal modo alterate, commette alcuno dei fatti indicati nei n. 3 e 4 del detto articolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 516.

<sup>154</sup> Art. 455 c.p. Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate. - Chiunque, fuori dei casi preveduti dai due articoli precedenti, introduce nel territorio dello Stato, acquista o detiene monete contraffatte o alterate, al fine di metterle in circolazione, ovvero le spende o le mette altrimenti in circolazione, soggiace alle pene stabilite nei detti articoli, ridotte da un terzo alla metà.

<sup>155</sup> Art. 460 c.p. Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo. - Chiunque contraffà la carta filigranata che si adopera per la fabbricazione delle carte di pubblico credito o dei valori di bollo, ovvero acquista, detiene o aliena tale carta contraffatta, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 309 a euro 1.032.

<sup>156</sup> Art. 461 c.p. Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata. - Chiunque fabbrica, acquista, detiene o aliena filigrane, programmi e dati informatici o strumenti destinati alla contraffazione o alterazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 516. La stessa pena si applica se le condotte previste dal primo comma hanno ad oggetto ologrammi o altri componenti della moneta destinati ad assicurare la protezione contro la contraffazione o l'alterazione.

<sup>157</sup> Art. 473 c.p. Contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni. – 1. Chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, contraffà o altera marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, ovvero chiunque, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.500 a euro 25.000. 2. Soggiace alla pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 3.500 a euro 35.000 chiunque contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati. 3. I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale

474<sup>158</sup>, 629<sup>159</sup>, 630<sup>160</sup>, 644<sup>161</sup>, 648-bis<sup>162</sup> e 648-ter<sup>163</sup>, nonché nel libro secondo, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale, ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'articolo 12<sup>164</sup>, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme

sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre

<sup>158</sup> Art.474 c.p. Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi. – 1.Fuori dei casi di concorso nei reati previsti dall'articolo 473, chiunque introduce nel territorio dello Stato, al fine di trarne profitto, prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 3.500 a euro 35.000. 2.Fuori dei casi di concorso nella contraffazione, alterazione, introduzione nel territorio dello Stato, chiunque detiene per la vendita, pone in vendita o mette altrimenti in circolazione, al fine di trarne profitto, i prodotti di cui al primo comma è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000. 3.I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

<sup>159</sup> Art. 629 c.p. Estorsione. - 1.Chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da euro 1.000 a euro 4.000. 2.La pena è della reclusione da sette a venti anni e della multa da euro 5.000 a euro 15.000, se concorre taluna delle circostanze indicate nell'ultimo capoverso dell'articolo precedente.

<sup>160</sup> Art. 630 c.p. Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione. – 1.Chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione, è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni. 2.Se dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrata, il colpevole è punito con la reclusione di anni trenta. 3.Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo. 4.Al concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo riacquisti la libertà, senza che tale risultato sia conseguenza del prezzo della liberazione, si applicano le pene previste dall'articolo 605. Se tuttavia il soggetto passivo muore, in conseguenza del sequestro, dopo la liberazione, la pena è della reclusione da sei a quindici anni. 5.Nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera, al di fuori del caso previsto dal comma precedente, per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo a due terzi. 6.Quando ricorre una circostanza attenuante, alla pena prevista dal secondo comma è sostituita la reclusione da venti a ventiquattro anni; alla pena prevista dal terzo comma è sostituita la reclusione da ventiquattro a trenta anni. Se concorrono più circostanze attenuanti, la pena da applicare per effetto delle diminuzioni non può essere inferiore a dieci anni, nell'ipotesi prevista dal secondo comma, ed a quindici anni, nell'ipotesi prevista dal terzo comma. 7.I limiti di pena preveduti nel comma precedente possono essere superati allorché ricorrono le circostanze attenuanti di cui al quinto comma del presente articolo

<sup>161</sup> Vedi nota nr. 54.

<sup>162</sup> Art. 648-bis c.p. Riciclaggio. – 1.Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000. 2.La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. 3.La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

<sup>163</sup> Art. 648-ter c.p. Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita. – 1.Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000. 2.La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. 3.La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648. 4.Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

<sup>164</sup> d.lgs. 25-7-1998 n. 286 Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. - Art. 12 Disposizioni contro le immigrazioni clandestine - [...] 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona. [...] 3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui: a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplosive. 3-bis. Se i fatti di cui al comma 3 sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del medesimo comma, la pena ivi prevista è aumentata. 3-ter. La pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona se i fatti di cui ai commi 1 e 3: a) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento; b) sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto. [...]



1990, n. 309, e dall'articolo 3<sup>165</sup> della legge 20 febbraio 1958, n. 75, anche per interposta persona, danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro o altra utilità, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato o ne accettano l'offerta o la promessa o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego ovvero corrispondono denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, promettono o danno denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerarlo o compiono attività prodromiche e strumentali.

b) Gli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti agli organismi investigativi della Polizia di Stato e dell'Arma dei carabinieri specializzati nell'attività di contrasto al terrorismo e all'eversione e del Corpo della guardia di finanza competenti nelle attività di contrasto al finanziamento del terrorismo, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti commessi con finalità di terrorismo o di eversione, anche per interposta persona, compiono le attività di cui alla lettera a).

Ai sensi dell'art.1-bis, la causa di giustificazione in parola si applica agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria e agli ausiliari che operano sotto copertura quando le attività sono condotte in attuazione di operazioni autorizzate e documentate ai sensi del presente articolo. La disposizione di cui al precedente periodo si applica anche alle interposte persone che compiono gli atti di cui sopra. Negli stessi casi, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono utilizzare documenti, identità o indicazioni di copertura, rilasciati dagli organismi competenti secondo le modalità stabilite dal decreto di cui sopra, anche per attivare o entrare in contatto con soggetti e siti nelle reti di comunicazione, informando-

ne il pubblico ministero al più presto e comunque entro le quarantotto ore dall'inizio delle attività.

L'esecuzione delle operazioni di cui si è detto è disposta dagli organi di vertice ovvero, per loro delega, dai rispettivi responsabili di livello almeno provinciale, secondo l'appartenenza del personale di polizia giudiziaria impiegato, d'intesa con la Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere per i delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni. L'esecuzione delle operazioni di cui su in relazione ai delitti previsti dal testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, di seguito denominate "attività antidroga", è specificatamente disposta dalla Direzione centrale per i servizi antidroga o, sempre d'intesa con questa, dagli organi di vertice ovvero, per loro delega, dai rispettivi responsabili di livello almeno provinciale, secondo l'appartenenza del personale di polizia giudiziaria impiegato.

L'organo che dispone l'esecuzione delle operazioni deve dare preventiva comunicazione all'autorità giudiziaria competente per le indagini. Dell'esecuzione delle attività antidroga è data immediata e dettagliata comunicazione alla Direzione centrale per i servizi antidroga e al pubblico ministero competente per le indagini. Se necessario o se richiesto dal pubblico ministero e, per le attività antidroga, anche dalla Direzione centrale per i servizi antidroga, è indicato il nominativo dell'ufficiale di polizia giudiziaria responsabile dell'operazione, nonché quelli degli eventuali ausiliari e interposte persone impiegati. Il pubblico ministero deve comunque essere informato senza ritardo, a cura del medesimo organo, nel corso dell'operazione, delle modalità e dei soggetti che vi partecipano, nonché dei risultati della stessa.

Per l'esecuzione delle operazioni gli ufficiali di polizia giudiziaria possono avvalersi di agenti di polizia giudiziaria, di ausiliari e di interposte persone, ai quali si estende la causa di non punibilità prevista per i medesimi casi. Per l'esecuzione delle operazioni può essere

<sup>165</sup> l. 20-2-1958 n. 75. Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui. Art. 3. Le disposizioni contenute negli artt. 531 a 536 del codice penale sono sostituite dalle seguenti: «È punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 258 a euro 10.329, salvo in ogni caso l'applicazione dell' art. 240 del codice penale: 1) chiunque, trascorso il termine indicato nell'art. 2, abbia la proprietà o l'esercizio, sotto qualsiasi denominazione, di una casa di prostituzione, o comunque la controlli, o diriga, o amministri, ovvero partecipi alla proprietà, esercizio, direzione o amministrazione di essa; 2) chiunque, avendo la proprietà o l'amministrazione di una casa od altro locale, li conceda in locazione a scopo di esercizio di una casa di prostituzione; 3) chiunque, essendo proprietario, gerente o preposto a un albergo, casa mobiliata, pensione, spaccio di bevande, circolo, locale da ballo, o luogo di spettacolo, o loro annessi e dipendenze o qualunque locale aperto al pubblico od utilizzato dal pubblico, vi tollera abitualmente la presenza di una o più persone che, all'interno del locale stesso, si danno alla prostituzione; 4) chiunque recluti una persona al fine di farle esercitare la prostituzione, o ne agevoli a tal fine la prostituzione; 5) chiunque induca alla prostituzione una donna di età maggiore, o compia atti di lenocinio, sia personalmente in luoghi pubblici o aperti al pubblico, sia a mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità; 6) chiunque induca una persona a recarsi nel territorio di un altro Stato o comunque in luogo diverso da quello della sua abituale residenza, al fine di esercitarvi la prostituzione ovvero si intrametta per agevolarne la partenza; 7) chiunque espliciti un'attività in associazioni ed organizzazioni nazionali od estere dedite al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione od allo sfruttamento della prostituzione, ovvero in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo agevoli o favorisca l'azione o gli scopi delle predette associazioni od organizzazioni; 8) chiunque in qualsiasi modo favorisca o sfrutti la prostituzione altrui. In tutti i casi previsti nel n. 3) del presente articolo alle pene in essi comminate, sarà aggiunta la perdita della licenza d'esercizio e potrà anche essere ordinata la chiusura definitiva dell'esercizio. I delitti previsti dai nn. 4) e 5), se commessi da un cittadino in territorio estero, sono punibili in quanto le convenzioni internazionali lo prevedano».

autorizzata l'utilizzazione temporanea di beni mobili ed immobili, di documenti di copertura, l'attivazione di siti nelle reti, la realizzazione e la gestione di aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi informatici, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia e con gli altri Ministri interessati. Con il medesimo decreto sono stabilite altresì le forme e le modalità per il coordinamento, anche in ambito internazionale, a fini informativi e operativi tra gli organismi investigativi.

Quando è necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti previsti dal comma 1, per i delitti di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, limitatamente ai casi previsti agli articoli 70, commi 4, 6 e 10, 73 e 74, gli ufficiali di polizia giudiziaria, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, e le autorità doganali, limitatamente ai citati articoli 70, commi 4, 6 e 10, 73 e 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, e successive modificazioni, possono omettere o ritardare gli atti di propria competenza, dandone immediato avviso, anche oralmente, al pubblico ministero, che può disporre diversamente, e trasmettendo allo stesso pubblico ministero motivato rapporto entro le successive quarantotto ore. Per le attività antidroga, il medesimo immediato avviso deve pervenire alla Direzione centrale per i servizi antidroga per il necessario coordinamento anche in ambito internazionale. Quando è necessario per acquisire rilevanti elementi probatori, ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti di cui all'articolo 630<sup>166</sup> del codice penale, il pubblico ministero può richiedere che sia autorizzata la disposizione di beni, denaro o altra utilità per l'esecuzione di operazioni controllate per il pagamento del riscatto, indicandone le modalità. Il giudice provvede con decreto motivato. Per gli stessi motivi il pubblico ministero può, con decreto motivato, ritardare l'esecuzione dei provvedimenti che applicano una misura cautelare, del fermo dell'indiziato di delitto, dell'ordine di esecuzione di pene detentive o del sequestro. Nei casi di urgenza, il ritardo dell'esecuzione dei predetti provvedimenti può essere disposto anche oralmente, ma il relativo decreto deve essere emesso entro le successive quarantotto ore. Il pubblico ministero impartisce alla polizia giudiziaria le disposizioni necessarie al controllo degli sviluppi

dell'attività criminosa, comunicando i provvedimenti adottati all'autorità giudiziaria competente per il luogo in cui l'operazione deve concludersi ovvero attraverso il quale si prevede sia effettuato il transito in uscita dal territorio dello Stato ovvero in entrata nel territorio dello Stato delle cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere i delitti nonché delle sostanze stupefacenti o psicotrope e di quelle di cui all'articolo 70 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni. Le comunicazioni di cui si è detto e i provvedimenti adottati dal pubblico ministero sono senza ritardo trasmessi, a cura del medesimo pubblico ministero, al procuratore generale presso la corte d'appello. Per i delitti indicati all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, la comunicazione è trasmessa al procuratore nazionale antimafia. L'autorità giudiziaria può affidare il materiale o i beni sequestrati in custodia giudiziale, con facoltà d'uso, agli organi di polizia giudiziaria che ne facciano richiesta per l'impiego nelle attività di contrasto di cui al presente articolo ovvero per lo svolgimento dei compiti d'istituto. I beni informatici o telematici confiscati in quanto utilizzati per la commissione dei delitti di cui al libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale<sup>167</sup> sono assegnati agli organi di polizia giudiziaria che ne abbiano avuto l'uso.

È prevista espressamente una fattispecie incriminatrice.

Chiunque indebitamente rivela ovvero divulga i nomi degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che effettuano le operazioni sotto copertura è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da due a sei anni.<sup>168</sup>

Quanto la nuova figura di "under cover" si rivelerà funzionale alla repressione dei crimini corruttori dipenderà, soprattutto, dall'abilità della catena di gestione dell'operazione medesima.<sup>169</sup>

## 8. Le modifiche alla responsabilità delle persone giuridiche

Il pacchetto anticorruzione reca precise modifiche al d.lgs. 8 giugno 2000, n. 231 e succ. modif.

Innanzitutto in materia di sanzioni interdittive.

Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

<sup>166</sup> Vedi nota n. 157.

<sup>167</sup> Libro II Dei delitti in particolare, titolo XII Dei delitti contro la persona, Capo III Dei delitti contro la libertà individuale, Sezione I Dei delitti contro la personalità individuale.

<sup>168</sup> Ai sensi del comma 11 dell'articolo 9 in parola, sono abrogati: a) l'articolo 10 del decreto-legge 31 dicembre 1991, n. 419, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 1992, n. 172, e successive modificazioni; b) l'articolo 12-quater del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; c) l'articolo 12, comma 3-septies, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; d) l'articolo 14, comma 4, della legge 3 agosto 1998, n. 269; e) l'articolo 4 del decreto-legge 18 ottobre 2001, n. 374, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2001, n. 438; f) l'articolo 10 della legge 11 agosto 2003, n. 228. f-bis) l'articolo 7 del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni.

<sup>169</sup> Sulla fondamentale distinzione intercorrente tra l'agente sotto copertura e l'agente provocatore la letteratura è pressoché sterminata; vedi per tutti, F. MANTOVANI CIT. E ADDE G. FIANDACA ED E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2006

a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;

b) in caso di reiterazione degli illeciti.

La novella n.3 del 2019, innova sul punto statuendo che fermo restando quanto previsto dall'articolo 25, comma 5, le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.

A sua volta, la norma di richiamo, l'art. 25, scritta in tema di Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione, statuisce che in relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321, 322, commi primo e terzo, e 346-bis del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, 319-quater e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

Le sanzioni pecuniarie previste per i delitti di cui sopra, si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320<sup>170</sup> e 322-bis<sup>171</sup>.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9<sup>172</sup>, comma 2, per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a), e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro, se il reato è stato commesso da

uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b)<sup>173</sup>.

Se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata stabilita dall'articolo 13, co.2.

Nel disporre le misure cautelari il giudice ne determina la durata, che non può superare un anno.

Dopo la sentenza di condanna di primo grado, la durata della misura cautelare può avere la stessa durata della corrispondente sanzione applicata con la medesima sentenza. In ogni caso, la durata della misura cautelare non può superare un anno e quattro mesi. Il termine di durata delle misure cautelari decorre dalla data della notifica dell'ordinanza. La durata delle misure cautelari è computata nella durata delle sanzioni applicate in via definitiva.

## 9. Considerazioni conclusive

Tanto tuonò che piovve! È proprio il caso di dirlo. Le misure del pacchetto anticorruzione, di cui alla legge 3 del 2019, in vigore dal 31 gennaio, recepiscono, in larga parte, le indicazioni provenienti dagli operatori pratici in tema di lotta alla corruzione e fattispecie assimilate di contrasto ai delitti dei pubblici agenti contro la P.A.

Si tratta, in buona sostanza, della riscrittura – 3.0 – dello «statuto penale» della pubblica amministrazione e della normativa collegata di matrice strettamente processuale ed investigativa<sup>174</sup>.

L'incisione sugli edittali di pena per i fatti reato più allarmanti<sup>175</sup>, l'adeguamento processuale sul versante strettamente investigativo, l'interesse per il momento

<sup>170</sup> Vedi nota n. 9.

<sup>171</sup> Vedi nota n. 23.

<sup>172</sup> d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300». - Art. 9. Sanzioni amministrative: 1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza. 2. Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

<sup>173</sup> d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300». - Art. 5. Responsabilità dell'ente: 1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). 2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

<sup>174</sup> Sullo statuto penale della P.A., per i principi fondamentali che lo disciplinano ed il bene/interesse protetto dalle singole fattispecie a tutela della categoria super individuale ad esso sotteso, vedi, per tutti, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto Penale – parte speciale – 2010*, Zanichelli Bologna.

<sup>175</sup> Non solo di stretta pertinenza al Titolo II del primo libro; si pensi all'illustrato mutamento edittale in tema di appropriazione indebita, da due a cinque anni di reclusione, così, peraltro, consentendo l'adozione di misure cautelari personali in precedenza tendenzialmente inibite.

post processuale, la disciplina dell'agente sotto copertura, il completamento sistemico delle norme di diritto penitenziario e la riformulazione di specifiche fattispecie in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche costituiscono i cardini di una riforma che, a tutta prima, pare voler accentuare vigorosamente lo strumentario preposto al contrasto degli odiosi fenomeni criminali di cui il provvedimento legislativo rassegnato si occupa.

Quanta e quale sarà l'efficacia della combinazione normativa elaborata dalla novella sul terreno pratico attuativo, non è dato oggi di agevolmente preconizzarlo.

Facile predizione è quella relativa alle forme ed ai modi coi quali gli operanti sul terreno della quotidianità investigativa sapranno avvalersi dell'indicato strumentario legislativo nell'ambito delle rispettive attribuzioni funzionalizzate, se non a debellare in via assoluta e definitiva – costante illusione di ogni riforma dalla genesi repressiva – quanto meno a contenere il parassitario fenomeno dell'iniqua locupletazione in danno delle casse erariali; il continuo saccheggio del danaro finalizzato al benessere dell'intera comunità trattandosi, a ben vedere, di delitti contro la comunità sociale prim'ancora che contro l'apparato statale<sup>176</sup>.

Tale ultima considerazione, relativa all'atteggiamento professionale dei protagonisti operanti sul proscenio investigativo e dell'azione di contrasto, vale, a fortiori, ed in primo luogo per l'approntato neo strumentario novellatore dell'articolo 9 della legge n. 146/2006 in tema di operazioni sotto copertura<sup>177</sup> per la rete di controlli e griglie d'operatività della fattispecie investigativa poste a presidio dei principi del giusto processo<sup>178</sup> e dell'obbligatorietà dell'azione penale quale proiezione del principio di uguaglianza dei cittadini innanzi alla legge<sup>179</sup>.

<sup>176</sup> Sull'oggettività giuridica – e sociale – dei crimini in parola quali aggressivi della comunità sociale vedi, per tutti, F. MANTOVANI CIT. E G. FIANDACA E. MUSCO *parte speciale cit.* In una prospettiva riformatrice organica del sistema penale italiano, vedi i lavori delle commissioni di riforma del codice penale vigente a far data dagli anni '90, via via succedutisi in ogni legislatura – commissione Pagliaro, Grosso, Nordio, etc. – senza, peraltro, mai approdare ad una sistematica azione riformatrice novellante adeguatamente il corpo normativo vigente dal 1931.

<sup>177</sup> sulle quali vedi, amplius, sopra in termini di dettaglio delle competenze ed attribuzioni spettanti alle qualifiche investigative di polizia giudiziaria a seguito della riformulazione della lettera a) della norma di cui all'art. 9 cit. con particolare riguardo al comma 7 della disposizione contemplante l'intervento caratterizzato da una previa doverosa informazione del Procuratore Generale presso la Corte d'appello (o, *ratione materiae*, del Procuratore Nazionale Antimafia) in guisa che tutta la filiera requirente sia investita della questione ai massimi livelli.

<sup>178</sup> Intendendo con tale ultima espressione la comprensività dell'area procedimentale delle indagini preliminari; vedi, per tutti, P. TONINI, *Diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2016.

<sup>179</sup> In conformità al dettato costituzionale di cui al combinato disposto degli articoli 112 e 3 Cost. sui quali vedi, per tutti, v. ITALI, *Diritto Costituzionale*, 2000, per i tipi editoriali della PBG Giuffrè di Milano.

Maria Francesca Bruno  
Cultore di Procedura Penale

Gerardo Di Martino  
Cultore di Procedura Penale

## L'illegittimità "diffusa" delle previsioni sanzionatorie rigide in tema di reati stradali.

*Nota a Corte Costituzionale, sentenza 19 febbraio 2019, n. 88*

### abstract

*The Constitutional Court has declared the illegitimacy of the art. 222 of the c.d.s., paragraph 2, in the part in which it provides the automatic revocation of the driving license in all the hypotheses of road homicide and personal road injuries regulated by art. 589-bis and art. 590-bis criminal code.*

### keywords

*Murder / road personal injuries – Conviction – Discretion of the judge in the application of the accessory penalty.*

### abstract

*La Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 c.d.s., comma 2, nella parte in cui prevede l'automatica revoca della patente di guida in tutte le ipotesi di omicidio stradale e di lesioni personali stradali di cui agli artt. 589-bis e 590-bis c.p.*

### parole chiave

*Omicidio/lesioni stradali – Condanna – Discrezionalità del giudice nell'applicazione della pena accessoria.*

### Revoca della patente di guida – Omicidio stradale lesioni personali stradali – Obbligo per il giudice di graduare l'entità della pena accessoria

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 222, comma 2, quarto periodo, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 – nuovo codice della strada – nella parte in cui non prevede che, in caso di condanna, ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per i reati di cui agli artt. 589-bis (Omicidio stradale) e 590-bis (Lesioni personali stradali gravi o gravissime) del codice penale, il giudice possa disporre, in alternativa alla revoca della patente*

*di guida, la sospensione della stessa ai sensi del secondo e terzo periodo dello stesso comma 2 dell'art. 222 cod. strada allorché non ricorra alcuna delle circostanze aggravanti previste dai rispettivi commi secondo e terzo degli artt. 589-bis e 590-bis cod. pen.*

Corte Costituzionale, 19 febbraio 2019,  
dep. 17 aprile 2019, n. 88  
Pres. Lattanzi, Rel. Amoroso

*(Omissis)*

Nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 590-quater del codice penale, inserito dall'art. 1, comma 2, della legge 23 marzo 2016, n. 41 (Introduzione del reato di omicidio stradale e del reato di lesioni personali stradali, nonché disposizioni di coordinamento al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274), e dell'art. 222, commi 2 e 3-ter, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificato dall'art. 1, comma 6, lettera b), numeri 1) e 2), della legge n. 41 del 2016, promossi dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma e dal Tribunale ordinario di Torino, con ordinanze del 16 maggio 2017 e dell'8 giugno 2018, iscritte rispettivamente al n. 144 del registro ordinanze 2017 e al n. 139 del registro ordinanze 2018 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 42, prima serie speciale, dell'anno 2017 e n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2018.

Visti gli atti di costituzione di F. M. e di M. V., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella udienza pubblica del 19 febbraio 2019 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

uditi gli avvocati Massimiliano Cataldo per F. M., Riccardo Salomone per M. V. e l'avvocato dello Stato



Carlo Sica per il Presidente del Consiglio dei ministri.

#### RITENUTO IN FATTO

1.– Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, con ordinanza del 16 maggio 2017 (r.o. n. 144 del 2017), ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 590-quater del codice penale, inserito dall'art. 1, comma 2, della legge 23 marzo 2016, n. 41 (Introduzione del reato di omicidio stradale e del reato di lesioni personali stradali, nonché disposizioni di coordinamento al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274), in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27 della Costituzione, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza e di equivalenza dell'attenuante speciale di cui all'art. 589-bis cod. pen.

1.1.– In punto di fatto il rimettente, che riferisce essere in sede di giudizio abbreviato, premette che il pubblico ministero ha chiesto il rinvio a giudizio dell'imputato per i reati di cui agli artt. 589-bis, secondo e ottavo comma, cod. pen. e 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada) e che all'udienza del 28 febbraio 2017 il difensore dell'imputato ha sollevato l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 590-quater cod. pen.

In particolare, il rimettente riferisce che l'imputato è stato tratto a giudizio per i suddetti reati per avere guidato un'autovettura in stato di ebbrezza e per avere tamponato un autocarro, in tal modo provocando la morte di uno dei soggetti trasportati su quest'ultimo mezzo, nonché il ferimento di un altro trasportato e del guidatore dello stesso (fatto avvenuto dopo l'entrata in vigore della legge n. 41 del 2016). Rileva, inoltre, che dagli atti emergono diversi elementi che, all'esito del giudizio abbreviato potrebbero comportare l'attribuzione di responsabilità concorrenti con quelle dell'imputato, atteso che il guidatore dell'autocarro tamponato era a sua volta sotto l'effetto di sostanze stupefacenti del tipo cocaina, sicché anche la sua condotta di guida potrebbe avere risentito di tale stato contribuendo al sinistro; che il trasportato deceduto non indossava la cintura di sicurezza; che il tratto di strada su cui è avvenuto il sinistro presentava illuminazione non funzionante.

L'accertamento di uno o più di queste concause del sinistro comporterebbe l'applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 589-bis, settimo comma, cod. pen. con conseguente diminuzione della pena fino alla metà. Tale diminuzione potrebbe però operare solo sulla quantità di pena determinata ai sensi della circostanza aggravante di cui all'art. 589-bis, secondo comma, cod. pen., poiché l'art. 590-quater cod. pen. impedisce il bilanciamento delle circostanze aggravanti ed attenuanti per il reato di omicidio stradale.

In particolare, il rimettente dà atto che nel capo di imputazione è stata contestata la circostanza aggravante

te di aver guidato in stato di ebbrezza (art. 589-bis, secondo comma, cod. pen.); ricorre poi anche l'aumento di pena previsto dall'art. 589-bis, ottavo comma, cod. pen., per aver provocato la morte di una persona e lesioni personali ad altre due.

Pertanto, in caso di condanna, qualora il giudice dovesse riconoscere la sussistenza della diminuzione del concorso di colpa, dovrebbe essere applicato prima l'aumento di pena per l'aggravante e soltanto dopo la diminuzione di pena per la circostanza attenuante, stante il predetto divieto di bilanciamento delle circostanze.

In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente dà atto che la norma introduce, per i reati di cui agli artt. 589-bis e 590-bis cod. pen., una deroga alla disciplina generale prevista dagli artt. 63 e seguenti cod. pen. In tal modo – osserva il rimettente – è stato esteso ai delitti di omicidio stradale e lesioni personali stradali il meccanismo di limitazione della discrezionalità del giudice penale nella valutazione degli aumenti e della diminuzione della pena, già previsto in relazione ad altre ipotesi.

Al riguardo, il rimettente cita il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti previsto dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. a seguito della modifica introdotta dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), con riferimento alla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

In ordine alla legittimità, in via generale, di tale divieto il rimettente richiama la giurisprudenza di questa Corte secondo cui le deroghe all'ordinaria disciplina del bilanciamento delle circostanze non devono trasmodare nella manifesta irragionevolezza; in particolare, le sentenze n. 105 del 2014 e n. 251 del 2012 che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti in particolari ipotesi.

Il rimettente osserva che, ricorrendo la diminuzione di cui al settimo comma dell'art. 589-bis cod. pen., la pena prevista dall'art. 589-bis, primo comma, cod. pen. (da due a sette anni) può ridursi fino al minimo di un anno di reclusione. Ricorrendo, invece, l'aggravante di cui al secondo comma della medesima disposizione (pena da otto a dodici anni di reclusione), la pena minima di otto anni di reclusione potrebbe essere diminuita, ai sensi del settimo comma dell'art. 589-bis cod. pen. in caso di riconoscimento di concorso di colpa della parte offesa, a quattro anni di reclusione.

Là dove il divieto di bilanciamento delle circostanze previsto dalla disposizione censurata non operasse, potrebbe aversi, in caso di prevalenza della circostanza attenuante, la diminuzione fino alla metà sulla pena prevista per il delitto base sicché dal minimo edittale

di due anni si scenderebbe a un anno di reclusione.

Il risultato complessivo è che per effetto dell'art. 590-quater cod. pen. l'imputato subisce un aumento della cornice edittale pari al quadruplo.

Sottrarre al giudice la possibilità di valutare nel caso concreto la prevalenza della diminvente rispetto all'aggravante contestata potrebbe comportare un aumento sproporzionato di pena anche nel caso di percentuale minima di colpa dell'imputato; ad esempio – osserva il giudice rimettente – in un caso in cui fosse accertato nei confronti del soggetto che si sia posto alla guida in stato di ebbrezza alcoolica una colpa dell'evento mortale pari a una percentuale dell'1 per cento e del 99 per cento in capo al soggetto rimasto ucciso la pena minima sarà pur sempre di quattro anni, non potendo in alcun modo essere valutata la circostanza che la colpa sia minima e quindi come prevalente sulla circostanza della guida in stato di ebbrezza. In sostanza la pena subisce un aumento esorbitante e inevitabile solo per effetto dello stato di ebbrezza e non in relazione all'effettivo contributo causale della condotta del colpevole. Il legislatore attribuirebbe eccessiva considerazione all'integrazione dell'aggravante dello stato di ebbrezza, senza tener conto che l'ipotesi di guida in stato di ebbrezza è punita a titolo contravvenzionale dall'art. 186 cod. strada.

In sintesi, il divieto di bilanciamento delle circostanze del reato, previsto dalla disposizione censurata (art. 590-quater cod. pen.), ha l'effetto che la fattispecie dell'omicidio stradale aggravato dalla guida in stato di ebbrezza (art. 589-bis, secondo comma, cod. pen.) risulta punita in misura sproporzionata rispetto alla fattispecie di omicidio stradale non aggravato così compromettendo anche la finalità rieducativa della pena.

1.2.– Nel presente giudizio di costituzionalità si è costituito l'imputato F.M. e, condividendo le argomentazioni dell'ordinanza di rimessione in punto di irragionevolezza della cornice edittale del contestato reato, ha concluso per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

1.3.– Con atto depositato il 7 novembre 2017 è intervenuto nel presente giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo di dichiarare le questioni non fondate, vertendosi in un settore in cui è ampia la discrezionalità del legislatore e in particolare in relazione a una condotta che ben può prevedere un trattamento sanzionatorio particolarmente severo trattandosi di soggetti che avendo già commesso un reato (guida in stato di ebbrezza) ne provocano un altro più grave.

2.– Il Tribunale ordinario di Torino, con ordinanza dell'8 giugno 2018 (r.o. n. 139 del 2018), in accoglimento dell'eccezione della difesa dell'imputata, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questioni di legittimità costituzionale della medesima di-

sposizione (art. 590-quater cod. pen.), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza e di equivalenza dell'attenuante speciale contemplata dall'art. 590-bis, settimo comma, cod. pen.

Inoltre, ha contestualmente sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 222, commi 2 e 3-ter, cod. strada, come modificato dall'art. 1, comma 6, lettera b), numeri 1) e 2), della legge n. 41 del 2016, nella parte in cui, in caso di omicidio stradale o di lesioni personali stradali, prevedono rispettivamente la sanzione amministrativa della revoca della patente di guida e l'impossibilità di conseguire una nuova patente di guida prima che siano decorsi cinque anni dalla revoca.

2.1.– Il rimettente dà atto che procede nei confronti dell'imputata per il delitto di lesioni personali stradali gravi (art. 590-bis cod. pen.), con il concorso dell'aggravante di cui al quinto comma di tale disposizione e la diminvente di cui al successivo settimo comma, perché, alla guida dell'autovettura, per negligenza, imprudenza, imperizia e violando le norme in materia di circolazione stradale, in particolare, non rispettando l'indicazione luminosa del semaforo proiettante luce rossa per i veicoli, investiva un pedone che stava impegnando l'attraversamento pedonale, procurando a quest'ultimo «lesioni personali (fratture maxillo-facciali, trauma cranico, frattura scapola) giudicate guaribili in giorni 60 s.c.», con il concorso di colpa della parte offesa che a propria volta attraversava l'intersezione stradale con luce semaforica rossa per i pedoni (fatto avvenuto dopo l'entrata in vigore della legge n. 41 del 2016).

Il giudice a quo osserva che, non potendo attribuire all'imputata un grado di colpa maggiore di quello contenuto nel capo d'imputazione, necessariamente dovrà tener conto del concorso di colpa della persona offesa che ha attraversato la strada allorquando il semaforo, proiettando la luce rossa, le indicava l'obbligo di fermarsi.

Pertanto, l'applicazione dell'attenuante del settimo comma dell'art. 590-bis cod. pen. rende rilevanti le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 590-quater cod. pen. che impedisce di ritenere l'attenuante equivalente o prevalente rispetto all'aggravante – contestata nel capo d'imputazione – di avere l'imputata, alla guida della propria autovettura, attraversato anch'essa l'incrocio con semaforo proiettante luce rossa per i veicoli; aggravante prevista dal quinto comma, numero 2), dell'art. 590-bis cod. pen.

Di conseguenza, il giudice potrebbe ridurre la pena per l'attenuante del concorso di colpa esclusivamente fino alla metà della pena prevista per il delitto aggravato ai sensi del quinto comma dell'art. 590-bis cod. pen. (pena prevista: da un anno e sei mesi a tre anni) e dunque fino al minimo di mesi nove di reclusione. Se invece fosse possibile il bilanciamento, in caso di ritenuta equivalenza delle circostanze la pena minima

potrebbe essere quella di mesi tre di reclusione e, in ipotesi di prevalenza dell'attenuante, la pena minima potrebbe essere quella di mesi uno e giorni quindici di reclusione.

Il giudice a quo, in punto di non manifesta infondatezza, richiama la suddetta ordinanza del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma e le argomentazioni in essa contenute.

In particolare, rileva che questa Corte si è già espressa nel senso della illegittimità di una disposizione analoga a quella censurata, affermando che le deroghe al bilanciamento delle circostanze possono essere ritenute costituzionalmente legittime, purché non trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio e se non determinano un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella struttura della responsabilità penale (sentenza n. 251 del 2012).

Secondo il rimettente, per effetto del divieto di cui all'art. 590-quater cod. pen., si ha un indiscriminato incremento del minimo, pari a sei volte, ed è impedito al giudice di parametrare la pena all'effettivo grado di colpa dell'imputato in rapporto a quella degli altri soggetti che hanno concorso a causare l'evento.

Tale limitazione della discrezionalità del giudice nella valutazione del fatto è arbitraria e irragionevole, in quanto si tratta di una pena eccessiva che lede anche il principio di rieducazione del colpevole, perché non proporzionata al reale disvalore della condotta punita.

2.2.— Inoltre, il giudice rimettente rileva che, in caso di condanna dell'imputata, sarà chiamato a fare applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 222 cod. strada disponendo la revoca della patente di guida.

Il comma 2 di tale disposizione, nella versione precedente a quella attualmente in vigore, graduava i tempi della sospensione della patente in funzione dei danni cagionati alla persona offesa. La revoca della patente era prevista per l'ipotesi di lesioni causate da soggetti che avevano guidato in stato di alterazione psicofisica da ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti.

A seguito della modifica apportata dalla legge n. 41 del 2016, alla condanna, o all'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per i reati di cui agli artt. 589-bis e 590-bis cod. pen. consegue in ogni caso la revoca della patente di guida, anche nel caso in cui sia stata concessa la sospensione condizionale della pena.

Sempre la legge n. 41 del 2016 ha introdotto altresì il comma 2-ter nell'art. 222 cod. strada in forza del quale l'interessato non può poi conseguire una nuova patente di guida prima che siano decorsi cinque anni dalla revoca; tale termine è raddoppiato nel caso in cui l'interessato sia stato in precedenza condannato per i reati di cui all'art. 186, commi 2, lettere b) e c), e 2-bis, ovvero di cui all'art. 187, commi 1 e 1-bis, cod. strada. Il termine è ulteriormente aumentato sino

a dodici anni nel caso in cui l'interessato non abbia ottemperato agli obblighi di cui all'art. 189, comma 1, e si sia dato alla fuga.

Secondo il giudice rimettente vi è un primo profilo di irragionevolezza: la contraddittoria contemporanea previsione della sospensione e della revoca della patente. Inoltre, la scelta del legislatore travalicherebbe i limiti della ragionevolezza perché sottopone, senza possibilità di graduazione, alla medesima sanzione accessoria situazioni la cui ontologica diversità è invece attestata dalla notevole differenziazione delle sanzioni penali, graduate in funzione di un diverso disvalore sociale.

L'art. 222, comma 2, cod. strada non lascia al giudice alcuna possibilità di commisurare la sanzione accessoria alla gravità del danno, alle modalità della condotta, all'intensità della colpa e al concorso di altri fattori (quali, ad esempio, il concorso di colpa della persona offesa).

Il legislatore, pur avendo differenziato sul piano della sanzione penale le fattispecie delle lesioni colpose (art. 590-bis cod. pen.) e dell'omicidio colposo (art. 589-bis cod. pen.) secondo specifiche violazioni del codice della strada e pur avendo attribuito un diverso disvalore alle condotte dettagliatamente descritte come circostanze aggravanti, non ha poi trasposto tale distinzione nell'art. 222 cod. strada laddove ha disciplinato in modo uniforme e indifferenziato la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida.

Anche in relazione al perseguimento di finalità preventive il legislatore non può travalicare i limiti della ragionevolezza senza incorrere in censure di incostituzionalità.

2.3.— Con atto depositato in data 25 ottobre 2018, si è costituita l'imputata M. V. che, rappresentata dal difensore, ha aderito alle argomentazioni svolte nell'ordinanza di rimessione chiedendo la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate.

2.4.— Con atto depositato il 30 ottobre 2018 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.

In particolare, con riferimento all'art. 222 cod. strada, l'Avvocatura osserva che l'obbligatorietà dell'irrogazione della sanzione amministrativa della revoca della patente di guida, con chiara e spiccata finalità preventiva e non repressiva, in ogni caso di omicidio stradale o di lesioni personali stradali gravi o gravissime, deriva da una scelta rientrante nei limiti dell'esercizio ragionevole del potere legislativo.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1.— Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, con ordinanza del 16 maggio 2017 (r.o. n. 144 del 2017), ha sollevato questioni di

legittimità costituzionale dell'art. 590-quater del codice penale, inserito dall'art. 1, comma 2, della legge 23 marzo 2016, n. 41 (Introduzione del reato di omicidio stradale e del reato di lesioni personali stradali, nonché disposizioni di coordinamento al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274), in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27 della Costituzione, nella parte in cui prevede, in caso di omicidio stradale (art. 589-bis cod. pen.), il divieto di prevalenza e di equivalenza dell'attenuante speciale di cui al settimo comma di tale ultima disposizione, secondo cui «qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole la pena è diminuita fino alla metà».

Secondo il giudice rimettente la norma censurata violerebbe gli artt. 3, 25, secondo comma, e 27 Cost., in quanto determina un trattamento sanzionatorio di per sé irragionevole e sproporzionato dal momento che il giudice – non potendo procedere ad un giudizio di prevalenza o di equivalenza della circostanza attenuante di cui al settimo comma dell'art. 589-bis cod. pen. – deve applicare una pena minima di otto anni sulla quale operare la riduzione della circostanza attenuante, così da dover comminare la pena minima di quattro anni di reclusione, mentre, se tale divieto non operasse e l'attenuante fosse ritenuta prevalente sull'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 589-bis cod. pen. (guida in stato di ebbrezza alcolica), potrebbe irrogare la pena minima di un anno di reclusione.

Inoltre, sottraendo al giudice la possibilità di verificare in concreto la prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 589-bis, settimo comma, cod. pen., sulle circostanze aggravanti contestate, il divieto di bilanciamento previsto dalla disposizione censurata comporta uno sproporzionato aumento di pena anche nel caso in cui si accerti che la condotta di colui che si è posto alla guida di un veicolo a motore abbia contribuito causalmente al verificarsi dell'evento letale in una percentuale minima, anche dell'1 per cento, rispetto alla condotta del soggetto rimasto ucciso.

Osserva ulteriormente il giudice rimettente che, non essendovi alcuna sostanziale differenza tra l'ipotesi "speciale" di omicidio stradale di cui all'art. 589-bis cod. pen. e le altre forme di omicidio colposo sanzionate dall'art. 589 cod. pen. (in caso di colpa medica o di infortunio sul lavoro), non risponde a equità un trattamento sanzionatorio che consente solo nell'ipotesi di omicidio colposo non stradale aggravato, attraverso il giudizio di bilanciamento delle circostanze, l'irrogazione di una pena minima di sei mesi, mentre per l'omicidio stradale aggravato, ricorrendo l'attenuante suddetta, la pena minima è di quattro anni di reclusione.

Altresì, il trattamento sanzionatorio che consegue al divieto di equivalenza e di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 589-bis, settimo com-

ma, cod. pen. si porrebbe in contrasto anche con il principio di necessaria finalizzazione rieducativa della pena, trattandosi di pena percepita come ingiusta dal reo.

2.– Il Tribunale ordinario di Torino, con ordinanza dell'8 giugno 2018 (r.o. n. 139 del 2018), ha sollevato questioni di legittimità costituzionale del medesimo art. 590-quater cod. pen., negli stessi termini, denunciando la sospetta violazione degli artt. 3 e 27 Cost., in quanto il divieto di prevalenza o di equivalenza della circostanza attenuante di cui al settimo comma dell'art. 590-bis cod. pen. e il conseguente obbligo di riconoscere la diminuzione solo sulla pena aggravata, comportano che al soggetto al quale sia contestata una delle aggravanti di cui all'art. 590-bis cod. pen., in caso di lesioni personali stradali gravi, debba essere applicata una pena minima che, ove sia riconosciuto il concorso di colpa della parte offesa, è di nove mesi di reclusione (un anno e mesi sei di reclusione, ridotti della metà), mentre là dove fosse possibile il bilanciamento e segnatamente la prevalenza dell'attenuante, la pena minima irrogabile sarebbe pari a un mese e quindici giorni di reclusione (tre mesi di reclusione, ridotti della metà), così determinando un trattamento sanzionatorio irragionevole e in contrasto con la finalità rieducativa della pena.

Ritiene il giudice rimettente che la disposizione censurata assoggetta a sanzione eccessiva chi è ritenuto responsabile di lesioni stradali con colpa minima, aggravate (come nella specie) ai sensi del quinto comma dell'art. 590-bis cod. pen. (attraversamento di un'intersezione stradale con il semaforo disposto al rosso) e, nel complesso, impedisce al giudice di parametrare la pena all'effettivo grado di colpa dell'imputato in rapporto a quella degli altri soggetti che hanno concorso a causare l'evento.

2.1.– Inoltre, lo stesso Tribunale ordinario di Torino ritiene che l'art. 222, commi 2 e 3-ter, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada) – come modificato, dall'art. 1, comma 6, lettera b), numeri 1) e 2), della legge n. 41 del 2016 – nella parte in cui prevede, in caso di condanna per il reato di omicidio stradale o di lesioni personali stradali gravi o gravissime, rispettivamente la revoca della patente di guida (comma 2) e l'impossibilità di conseguire una nuova patente di guida prima che siano decorsi cinque anni dalla revoca (comma 3-ter), contrasti con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e uguaglianza, in quanto sottopone – senza possibilità di commisurare la sanzione amministrativa accessoria alla gravità del danno, alle modalità della condotta, all'intensità della colpa e al concorso di altri fattori – alla medesima sanzione accessoria della revoca della patente situazioni, la cui ontologica diversità emerge dalla notevole differenziazione delle sanzioni penali, graduate in funzione del diverso disvalore sociale, ponendo sullo stesso



piano tutte le ipotesi di lesioni gravi o gravissime (art. 590-bis cod. pen.) e di omicidio stradale (art. 589-bis cod. pen.).

3.– Le due ordinanze di rimessione pongono questioni di costituzionalità strettamente connesse e pertanto i relativi giudizi incidentali possono essere riuniti e decisi con un'unica pronuncia.

4.– La questione avente ad oggetto l'art. 222, comma 3-ter, cod. strada, sollevata dal solo Tribunale ordinario di Torino, è inammissibile per difetto di rilevanza.

La disposizione censurata prevede che, nel caso di applicazione della sanzione accessoria della revoca della patente di guida di cui al quarto periodo del comma 2 del medesimo art. 222 per i reati di cui agli artt. 589-bis, primo comma, e 590-bis cod. pen., l'interessato non può conseguire una nuova patente di guida prima che siano decorsi cinque anni dalla revoca. Tale termine è raddoppiato nel caso in cui l'interessato sia stato in precedenza condannato per i reati di cui all'art. 186, commi 2, lettere b) e c), e 2-bis, ovvero di cui all'art. 187, commi 1 e 1-bis, cod. strada. Il termine è ulteriormente aumentato sino a dodici anni nel caso in cui l'interessato non abbia ottemperato agli obblighi di cui all'art. 189, comma 1, e si sia dato alla fuga.

Nel precedente comma 3-bis della medesima disposizione, non investito dalle censure del giudice rimettente, è prevista una durata di quindici anni per poter conseguire una nuova patente nel caso di condanna per i reati di cui all'art. 589-bis, secondo, terzo e quarto comma, cod. pen., e di dieci anni nel caso di condanna per il reato di cui all'art. 589-bis, quinto comma, cod. pen.

La disposizione censurata disciplina quindi, con riferimento a plurime fattispecie, il conseguimento di una nuova patente di guida dopo l'applicazione da parte del giudice penale della sanzione amministrativa della revoca della stessa in caso di condanna per il reato di omicidio stradale o di lesioni personali stradali gravi o gravissime. Ma il conseguimento di una nuova patente di guida, dopo un periodo di tempo più o meno lungo, determinato per legge, non è oggetto del giudizio a quo.

Il giudice non deve fare applicazione di tale disposizione. In caso di pronuncia di condanna per il reato di omicidio stradale o di lesioni personali stradali, gravi o gravissime, è chiamato solo ad applicare – automaticamente e in ogni caso, per quanto si viene ora a dire – la sanzione amministrativa della revoca della patente. Ma non determina il periodo di tempo necessario per conseguire una nuova patente di guida, che è fissato dalla legge e che rileva nel procedimento amministrativo successivamente promosso dall'interessato per ottenere il provvedimento autorizzatorio.

In sede di possibile contestazione, innanzi al giudice competente, della legittimità dell'eventuale diniego del provvedimento autorizzatorio perché richiesto pri-

ma del decorso del tempo previsto per legge, può aver ingresso la censura di sospetta illegittimità costituzionale della norma che tale presupposto pone fissando la durata del periodo di tempo prima del quale non è possibile il rilascio della nuova patente di guida.

5.– Le questioni aventi ad oggetto l'art. 590-quater cod. pen., sollevate dal GUP del Tribunale ordinario di Roma e dal Tribunale ordinario di Torino, sono invece ammissibili.

Oggetto dei due giudizi *a quibus* – il primo in sede di giudizio abbreviato innanzi al giudice dell'udienza preliminare, il secondo in sede dibattimentale nelle forme del rito ordinario – è la responsabilità penale di due imputati, accusati dei reati rispettivamente di omicidio stradale e di lesioni personali stradali gravi, sicché si pone per entrambi i giudici rimettenti il problema di applicare la disposizione censurata.

Per quantificare la pena i giudici rimettenti devono tener conto del divieto – posto dalla disposizione censurata (art. 590-quater cod. pen.) – di bilanciamento delle circostanze aggravanti di cui all'art. 589-bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, cod. pen. – quanto all'omicidio stradale – e all'art. 590-bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, cod. pen. – quanto alle lesioni personali stradali gravi o gravissime – con le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 cod. pen. La disposizione censurata prevede che le attenuanti non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto alle aggravanti.

La prospettiva di dover fare applicazione della disposizione censurata è concreta, avendo entrambi i giudici rimettenti identificato la circostanza aggravante e quella attenuante, ricorrenti nel caso di specie, e per le quali opera il divieto di bilanciamento.

Il G.U.P. del Tribunale ordinario di Roma, nel processo per omicidio stradale, deve tener conto dell'aggravante (ex art. 589-bis, secondo comma, cod. pen.) della guida in stato di ebbrezza alcolica oltre la soglia di tasso alcolemico di cui all'art. 186, comma 2, lettera c), cod. strada, e l'attenuante di cui al settimo comma dell'art. 589-bis cod. pen. perché l'evento, nella specie, non era stata esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole in quanto la parte offesa, all'interno del veicolo tamponato, era anch'essa in colpa non avendo indossato la cintura di sicurezza. Inoltre, il guidatore di tale veicolo era sotto l'effetto di stupefacenti e nel tratto di strada dove era avvenuto il sinistro l'illuminazione non era funzionante.

A sua volta il Tribunale ordinario di Torino, nel processo per lesioni personali stradali gravi, deve tener conto dell'aggravante del quinto comma dell'art. 590-bis cod. pen., contestata in ragione della violazione dell'indicazione luminosa del semaforo proiettante luce rossa per i veicoli, e l'attenuante di cui al settimo comma dell'art. 590-bis cod. pen. perché l'evento non era stata esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omis-



sione del colpevole in quanto la parte offesa, investita mentre attraversava la strada, era anch'essa in colpa non avendo rispettato l'indicazione luminosa del semaforo proiettante luce rossa per i pedoni.

Con queste puntuali indicazioni entrambi i giudici rimettenti hanno soddisfatto l'onere motivazionale della rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non essendo necessaria in particolare alcuna ulteriore, più specifica, motivazione in ordine alla possibile colpevolezza degli imputati, che è ancora *sub iudice*.

6.– Parimenti ammissibile è la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale ordinario di Torino e avente ad oggetto l'art. 222, comma 2, cod. strada.

Essendo il giudice rimettente investito della cognizione di un processo per il reato di lesioni personali stradali gravi, si ha che, in caso di condanna, consegue per l'imputato la revoca della patente di guida in applicazione dell'art. 222, comma 2, quarto periodo, cod. strada, che il giudice è chiamato ad applicare per irrogare la conseguente sanzione amministrativa.

È vero che tale disposizione prevede che è il prefetto che emette il provvedimento di revoca della patente e di inibizione alla guida sul territorio nazionale. Ma si tratta di un mero atto amministrativo consequenziale di esecuzione dell'ordine giudiziale; la pronuncia della revoca della patente, quale sanzione amministrativa che accede alla dichiarazione di responsabilità penale per i reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali gravi o gravissime, è demandata al giudice, come previsto espressamente dal comma 1 dell'art. 222.

È d'altra parte sufficiente, sotto il profilo della rilevanza, che il giudice rimettente abbia indicato la condotta dell'imputato causativa dell'evento lesivo (investimento di un pedone) e la colpa addebitata a quest'ultimo (mancato rispetto del semaforo rosso). Ciò implica un plausibile giudizio prognostico di responsabilità dell'imputato che rende concreta la possibilità per il giudice rimettente di dover fare applicazione della disposizione censurata.

7.– Nel merito, vanno esaminate innanzi tutto le questioni di costituzionalità dell'art. 590-quater cod. pen.

8.– Vanno premessi l'ambito e la portata del contesto normativo in cui si inserisce la disposizione censurata, che prevede: «Quando ricorrono le circostanze aggravanti di cui agli articoli 589-bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, 589-ter, 590-bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, e 590-ter, le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti».

Tale disposizione è stata inserita dall'art. 1, comma 2, della legge n. 41 del 2016, che ha sostituito l'ori-

ginario art. 590-bis cod. pen. con gli attuali articoli da 590-bis a 590-quinquies cod. pen., a decorrere dal 25 marzo 2016, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, comma 8, della medesima legge.

La disposizione denunciata assegna alle aggravanti ad effetto speciale dei due nuovi reati – omicidio stradale (art. 589-bis cod. pen.) e lesioni personali stradali gravi o gravissime (art. 590-bis cod. pen.) – un regime particolare: l'esclusione dal giudizio di comparazione tra circostanze previsto in generale dall'art. 69 cod. pen.

In vero nell'originaria formulazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen. questo particolare regime di esclusione accomunava tutte le circostanze aggravanti (in realtà, anche quelle attenuanti), per le quali la legge stabiliva una pena di specie diversa o determinava la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato (cosiddette circostanze a effetto speciale). Apparteneva alla discrezionalità del legislatore, che intendesse dare particolare rilievo ad una circostanza del reato, conformarla come circostanza ad effetto speciale. In tal caso non si sarebbe posta l'esigenza di comparazione con le circostanze attenuanti, che avrebbero operato dopo quelle ad effetto speciale.

Questa generale fattispecie di esclusione della comparazione delle circostanze è venuta meno nel 1974 (decreto-legge 11 aprile 1974 n. 99, recante «Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale», convertito, con modificazioni, in legge 7 giugno 1974, n. 220) con la riformulazione del quarto comma dell'art. 69 cod. pen. in termini diametralmente opposti. Si prevedeva infatti che il regime del bilanciamento delle circostanze attenuanti e aggravanti si applicasse anche a qualsiasi circostanza per la quale la legge stabiliva una pena di specie diversa o determinava la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato.

Il legislatore però ben presto ha sentito la necessità, per alcune aggravanti solitamente qualificate come "privilegiate", di reintrodurre in modo mirato l'esclusione della comparazione tra circostanze per perseguire una politica di più rigoroso contrasto di alcune condotte delittuose.

Un'ipotesi che è venuta all'esame di questa Corte è stata l'aggravante prevista dall'art. 1 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625 (Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, in legge 6 febbraio 1980, n. 15, per i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, e quelle contemplate per il nuovo reato previsto dall'art. 280 cod. pen. (attentato per finalità terroristiche o di eversione). Con due pronunce quasi coeve (sentenze n. 38 e n. 194 del 1985) questa Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'una e dell'altra disposizione accedendo a un'interpretazione adeguatrice secondo cui il giudice poteva sì tener conto delle attenuanti, ma solo dopo aver

calcolato l'aggravamento di pena per la circostanza aggravante privilegiata (ciò che il giudice rimettente riteneva non fosse possibile fare).

Ha affermato questa Corte (sentenza n. 38 del 1985) che «[n]ell'art. 69 cod. pen., infatti, l'obbligatorietà del giudizio di bilanciamento ha una sua razionalità nell'essenza stessa di quella valutazione, che è giudizio di valore globale del fatto». Ma il legislatore può sospendere l'applicazione dell'art. 69 cod. pen., togliendo al giudice il potere discrezionale di operare il bilanciamento a compensazione delle aggravanti o a favore delle attenuanti in un'ottica di inasprimento sanzionatorio. Si tratta di una «grave limitazione» che in sé non è illegittima, ma non può accompagnarsi anche alla irrilevanza *ex lege* delle circostanze attenuanti. Con questa limitazione, si è quindi riconosciuto che appartiene alla discrezionalità del legislatore introdurre speciali ipotesi di circostanze aggravanti privilegiate che sono sottratte al bilanciamento di cui all'art. 69 cod. pen.

In seguito numerose sono state le disposizioni che, in riferimento a particolari reati, hanno previsto aggravanti speciali sottratte alla comparazione dell'art. 69 cod. pen., tra le quali spicca l'aggravante del metodo e dell'agevolazione mafiosa (art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, recante «Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa», convertito, con modificazioni, in legge 12 luglio 1991, n. 203). Questa clausola di esclusione della comparazione è oggi prevista dall'art. 416-bis.1 cod. pen. (Circostanze aggravanti e attenuanti per reati connessi ad attività mafiose) – articolo inserito dall'art. 5, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21, recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103» – che stabilisce, al secondo comma, che le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 cod. pen., concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma della medesima disposizione, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante.

Il quarto comma dell'art. 69 cod. pen. è stato in seguito novellato introducendo un'eccezione di carattere generale al bilanciamento delle circostanze, ma solo come divieto di prevalenza delle attenuanti. L'art. 3, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), ha così riformulato il quarto comma dell'art. 69 cod. pen.: «Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi

i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato».

Ancora più recentemente l'art. 5, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 21 del 2018 ha introdotto l'art. 69-bis cod. pen. che prevede per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), numeri da 1) a 6) del codice di procedura penale un generale divieto di bilanciamento di circostanze aggravanti e attenuanti nell'ipotesi in cui chi ha determinato altri a commettere il reato, o si è avvalso di altri nella commissione del delitto, ne è il genitore esercente la responsabilità genitoriale ovvero il fratello o la sorella e che le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

9.– In questo contesto normativo, che prevede plurime ipotesi di divieto di bilanciamento tra circostanze aggravanti “privilegiate” e circostanze attenuanti, si inserisce la disposizione censurata che contempla analogo divieto con riferimento alle circostanze aggravanti di cui ai commi secondo, terzo, quarto, quinto e sesto, sia dell'art. 589-bis (omicidio stradale), sia dell'art. 590-bis (lesioni personali stradali gravi o gravissime) cod. pen.

Tale divieto segna un marcato irrigidimento della disciplina di contrasto di tali condotte lesive del bene della vita e dell'integrità fisica delle persone.

Per lungo tempo l'omicidio stradale e le lesioni personali stradali gravi o gravissime hanno costituito solo ipotesi circostanziate dei corrispondenti reati comuni.

Già l'art. 1 della legge 11 maggio 1966, n. 296, recante «Modifiche degli articoli 589 (omicidio colposo) e 590 (lesioni personali colpose) del codice penale», nel riformulare l'art. 589 cod. pen. (omicidio colposo), prevedeva il fatto commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale, limitandosi ad aumentare il minimo della pena dell'omicidio colposo (da sei mesi di reclusione ad un anno). E parimenti il successivo art. 2 prevedeva distintamente la condotta di lesioni personali colpose gravi e gravissime con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale.

Solo nel 2006 (legge 21 febbraio 2006, n. 102, recante «Disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali») c'è stato un primo deciso inasprimento delle pene con la riformulazione del secondo comma dell'art. 589 cod. pen. e del terzo comma dell'art. 590 cod. pen. In particolare, la pena per l'omicidio colposo per violazione delle norme sulla circolazione stradale è stata elevata nel minimo (da uno a due anni di reclusione) con il limite massimo di cinque anni di reclusione.

È seguito nel 2008 (decreto-legge 23 maggio 2008,

n. 92, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica», convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125) un ulteriore inasprimento delle pene e, soprattutto, è stato introdotto per la prima volta – nell’art. 590-bis cod. pen. – il divieto di bilanciamento delle circostanze aggravanti “privilegiate” con le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 cod. pen.

In particolare, vengono contemplate nuove aggravanti a effetto speciale. Nel novellato art. 589 cod. pen. si prevede, nel comma 3, che si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell’art. 186, comma 2, lettera c), cod. strada, o da soggetto sotto l’effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope. Analoga aggravante viene introdotta nell’art. 590, comma 3, cod. pen. nel caso di lesioni personali gravi o gravissime.

Ma ciò che maggiormente rileva al fine del presente giudizio di legittimità costituzionale è l’art. 590-bis cod. pen. sul computo delle circostanze dei due reati; disposizione questa che, anticipando negli stessi termini quella attualmente censurata, già prevedeva: «Quando ricorre la circostanza di cui all’articolo 589, terzo comma, ovvero quella di cui all’articolo 590, terzo comma, ultimo periodo, le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti».

In seguito, l’allarme sociale suscitato dal ricorrente fenomeno delle “vittime della strada” – alcune migliaia di morti sull’asfalto ogni anno e ancor di più feriti in modo grave o gravissimo – ha indotto il legislatore, con la legge n. 41 del 2016, a fare un salto di livello nell’azione di contrasto di condotte gravemente colpevoli nella guida di veicoli a motore.

Si abbandona la fattispecie del mero reato circostanziato e si introducono due nuovi reati speciali – omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime – accompagnati, in parallelismo, da plurime aggravanti “privilegiate” in quanto presidiate dalla clausola di esclusione della comparazione con le attenuanti (art. 590-quater cod. pen.), che ripete, con un ambito più ampio, l’analoga regola posta in precedenza dall’art. 590-bis cod. pen.

Al legislatore però non è sfuggito che possono esserci condotte che, seppur legate con nesso di causalità all’evento dannoso (sia morte, sia lesioni gravi o gravissime), possono in concreto avere un’efficienza causale non esclusiva. Per moderare il notevole maggior rigore della risposta sanzionatoria il legislatore ha introdotto – nel settimo comma sia dell’art. 589-bis che dell’art. 590-bis cod. pen. – un’inedita attenuante ad effetto speciale del tutto particolare perché attiene

all’efficienza causale e che vale – in via eccezionale – a derogare al principio dell’equivalenza delle concause (art. 41 cod. pen.).

Si tratta di un’attenuante tutt’affatto speciale nel panorama delle circostanze del reato proprio perché afferisce al rapporto causale retto dal generale principio dell’equivalenza delle cause (art. 41 cod. pen.), che vuole che il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall’azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l’azione od omissione e l’evento; e ciò è vero anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.

Nei reati puniti a titolo di colpa l’eventuale concorso della colpa della parte offesa non solo non esclude né interrompe il rapporto di causalità, ma neppure vale come circostanza attenuante, bensì può essere tenuta in conto dal giudice, sotto il profilo della modalità della condotta del colpevole, nella graduazione della pena ai sensi dell’art. 133 cod. pen. Costituisce, invece, circostanza attenuante comune solo l’essere concorso a determinare l’evento, insieme con l’azione o l’omissione del colpevole, il fatto doloso della persona offesa (art. 62, primo comma, numero 5, cod. pen.); ciò che è ben diverso dal concorso del fatto colposo della parte offesa che invece – sia detto incidentalmente – rileva sul piano civilistico del risarcimento del danno (artt. 2056 e 1227 del codice civile). Solo in caso di cooperazione colposa (art. 113 cod. pen.) può venire in rilievo la «minima importanza» dell’apporto del concorrente come circostanza attenuante (ex art. 114 cod. pen.), la quale – in caso di omicidio stradale o di lesioni personali stradali – è espressamente sottratta al divieto di bilanciamento previsto dall’art. 590-quater cod. pen.

Il legislatore del 2016, nel creare due reati colposi di nuovo conio (artt. 589-bis e 590-bis cod. pen.), che in precedenza per lungo tempo avevano costituito invece reati comuni aggravati dalla violazione delle norme sulla circolazione stradale, li ha accompagnati con la contestuale introduzione di questa attenuante che non solo è a effetto speciale, ma ha anche un contenuto marcatamente diverso da quello delle circostanze attenuanti comuni. Il suo presupposto è dato dal carattere non esclusivo dell’efficienza causale della condotta dell’imputato; circostanza che ricade nel divieto di bilanciamento posto dalla disposizione censurata diversamente dalla circostanza attenuante dell’apporto di «minima importanza» del concorrente nella cooperazione colposa.

10.– Ciò premesso, quanto all’ambito e alla portata del divieto di bilanciamento delle circostanze del reato, previsto dalla disposizione oggetto di scrutinio, è poi preliminare all’esame del merito delle censure prospettate dai giudici rimettenti l’esatta delimitazione – nel contesto del quadro normativo di riferimento come sopra sommariamente descritto – del perimetro

delle questioni di costituzionalità.

Pur censurando entrambi la speciale preclusione del bilanciamento delle circostanze privilegiate sia nell'omicidio stradale che nelle lesioni personali stradali gravi o gravissime, recata dalla disposizione oggetto di scrutinio, essi non pongono in dubbio la legittimità della scelta del legislatore del 2016 di assegnare alle circostanze aggravanti a effetto speciale, sia dell'art. 589-bis sia dell'art. 590-bis cod. pen., il particolare regime, certamente di rigore, previsto dall'art. 590-quater cod. pen. che replica la stessa disciplina derogatoria dell'ordinario bilanciamento delle circostanze, anche a effetto speciale, ai sensi dell'art. 69 cod. pen., già prevista dal previgente art. 590-bis.

Nessuna questione di costituzionalità è attualmente posta con tale ampiezza con riferimento all'art. 590-quater cod. pen., così come in passato nessuna questione è stata sollevata con riferimento al simmetrico art. 590-bis cod. pen. nel testo precedente la legge n. 41 del 2016.

Entrambi i giudici rimettenti sollevano invece una questione di costituzionalità più specifica che può porsi solo con riferimento al riformulato quadro normativo a seguito della riforma del 2016 perché il divieto di bilanciamento è censurato unicamente in riferimento all'attenuante a effetto speciale del settimo comma dell'art. 589-bis e del simmetrico (e di identico contenuto) settimo comma dell'art. 590-bis cod. pen.: la circostanza – ignota al richiamato quadro normativo prima della riforma del 2016 – che ha come presupposto essere la condotta dell'imputato la causa non esclusiva dell'evento.

Il divieto di bilanciamento è poi censurato, rispettivamente, a due aggravanti specifiche: per l'omicidio stradale, l'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 589-bis cod. pen. (guida in stato di ebbrezza alcolica); per le lesioni personali stradali, l'aggravante di cui al quinto comma, numero 2), dell'art. 590-bis cod. pen. (attraversamento di un'intersezione stradale quando il semaforo proietta luce rossa per i veicoli).

Questa limitazione delle questioni di costituzionalità è peraltro pienamente aderente all'oggetto dei giudizi *a quibus* perché – come si è già posto in rilievo – entrambi i giudici rimettenti si confrontano con due reati colposi in cui, ricorrendo il concorso di colpa della parte offesa, la condotta dell'imputato appare essere causa non esclusiva dell'evento.

Nella fattispecie delle lesioni personali stradali, aggravate dall'inosservanza dell'indicazione semaforica, il Tribunale ordinario di Torino riferisce che il pedone investito aveva attraversato la strada nonostante il semaforo proiettasse luce rossa per i pedoni.

Nella fattispecie dell'omicidio stradale, aggravato dalla guida in stato di ebbrezza alcolica, il G.U.P. del Tribunale ordinario di Roma riferisce che la parte offesa non indossava la cintura di sicurezza. Aggiunge poi, in termini assolutamente generici, che l'illuminazione

pubblica non era funzionante e che il guidatore del veicolo tamponato era sotto l'effetto di sostanze stupefacenti.

Peraltro, in vero, il G.U.P. in via meramente argomentativa, rileva che l'efficienza causale non esclusiva della condotta dell'imputato potrebbe essere anche di «minima importanza» perché ipotizza che «si accerti un grado di colpa pari all'1% in capo all'imputato (poiché per il restante 99% la colpa è dell'altro conducente rimasto ucciso nel sinistro)». Ma lo stesso G.U.P. ritiene che non sia questo il caso di specie perché neppure ipotizza che la condotta colposa dell'imputato (essersi posto alla guida in stato di ebbrezza alcolica) abbia avuto – o possa aver avuto – una così ridotta efficienza causale. Né tanto meno fa alcuna comparazione con il trattamento del concorrente nella cooperazione colposa (art. 113 cod. pen.) il cui apporto, in termini di efficienza causale, sia stato di «minima importanza» (art. 114 cod. pen.); fattispecie questa che, rilevando come circostanza attenuante, è espressamente esclusa dal divieto di bilanciamento previsto dalla disposizione censurata. Sicché, l'ipotesi estrema della condotta del colpevole che risulti essere di «minima importanza» rispetto al concorso di colpa della parte offesa e all'eventuale concorso di altre cause dell'evento, non appartiene in realtà alle sollevate questioni di costituzionalità; né potrebbe esserlo per difetto di rilevanza.

Pertanto, le due fattispecie all'esame dei giudici rimettenti sono sovrapponibili in quanto accomunate dal fatto che in entrambe ricorre la circostanza attenuante dell'efficacia (meramente) non esclusiva della condotta dell'imputato perché a determinare l'evento ha concorso anche il comportamento colposo della parte offesa (settimo comma sia dell'art. 589-bis, sia dell'art. 590-bis cod. pen.); circostanza che, in applicazione della disposizione censurata, non può essere bilanciata rispettivamente con l'aggravante della guida in stato di ebbrezza (secondo comma dell'art. 589-bis cod. pen.) e con l'aggravante dell'attraversamento di un'intersezione con il semaforo rosso (quinto comma, numero 2, dell'art. 590-bis cod. pen.).

Solo con riferimento a tale speciale circostanza attenuante – nella misura in cui questa sussiste in ragione di un generico concorso di colpa della parte offesa (o anche di altre concause), che rende “non esclusivo” l'apporto causale della condotta dell'imputato – sono poste le questioni di legittimità costituzionale.

11.– Tutto ciò premesso, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 590-bis cod. pen. non sono fondate.

12.– Non vi è dubbio che la legge n. 41 del 2016, al culmine del (sopra descritto) progressivo sviluppo normativo lungo la direttrice costante del sempre più incisivo contrasto delle condotte gravemente colpose nella conduzione di veicoli a motore, che maggiormente pongono a rischio la vita e l'integrità fisica delle persone, ha inasprito la risposta sanzionatoria in ter-



mini di pene irrogabili, soprattutto nel minimo.

Quanto all'omicidio stradale, oggetto del giudizio a quo innanzi al G.U.P. del Tribunale ordinario di Roma, per l'aggravante a effetto speciale in questione, contestata all'imputato per aver guidato in stato di ebbrezza alcolica (secondo comma dell'art. 589-bis cod. pen.), è prevista una pena della reclusione da otto a dodici anni.

L'aggravamento sanzionatorio rispetto al regime previgente – quello introdotto dal decreto-legge n. 92 del 2008, come convertito, in vigore fino alla legge n. 41 del 2016 – è marcato perché la pena prima prevista per la medesima condotta era quella della reclusione da tre a dieci anni.

Però nel regime vigente – e non anche in quello precedente – il carattere non esclusivo dell'efficienza causale della condotta dell'imputato comporta (ex art. 589-bis, settimo comma, cod. pen.) una diminuzione di pena fino alla metà e quindi il minimo della pena può ridursi fino a quattro anni.

La stessa condotta – omicidio stradale con guida in stato di ebbrezza alcolica – che prima era sanzionata con una pena minima di tre anni di reclusione, dopo la legge n. 41 del 2016 lo è con una pena minima di quattro anni di reclusione ove ricorra, in ipotesi, il concorso di colpa della parte offesa e, quindi, l'efficienza causale della condotta dell'imputato non abbia carattere esclusivo. Infatti, ove ricorra l'attenuante in esame, la diminuzione fino alla metà può essere operata, per effetto della preclusione di cui all'art. 590-quarter cod. pen., solo sulla pena prevista per la fattispecie aggravata.

Quanto alle lesioni stradali gravi – oggetto del giudizio a quo innanzi al Tribunale ordinario di Torino – è ora prevista la pena della reclusione da un anno e sei mesi a tre anni, ove ricorra l'aggravante di cui al quinto comma, numero 2), dell'art. 590-bis cod. pen., stante l'attraversamento di un'intersezione stradale con il semaforo disposto al rosso per i veicoli. Ricorrendo l'attenuante del settimo comma dell'art. 590-bis cod. pen. la pena, per effetto della preclusione censurata, è diminuita fino a nove mesi di reclusione.

Si tratta di sanzioni indubbiamente severe perché nelle ipotesi attenuate all'esame dei giudici rimettenti la pena minima per l'omicidio è di quattro anni di reclusione e quella minima per le lesioni gravi è di nove mesi di reclusione.

Esse rientrano, però, nell'ambito dell'esercizio non irragionevole della discrezionalità del legislatore che ha ritenuto, secondo una non sindacabile opzione politica in materia penale, di contrastare in modo più energico condotte gravemente lesive dell'incolumità delle persone, che negli ultimi anni hanno creato diffuso allarme sociale.

Ha affermato questa Corte (sentenza n. 179 del 2017) che dal principio di legalità sancito all'art. 25 Cost. discende che «le scelte sulla misura della pena

sono affidate alla discrezionalità politica del legislatore» sempre che il trattamento sanzionatorio sia proporzionato alla violazione commessa e non comprometta la finalità di rieducazione del condannato. Con riferimento ad altra disposizione incriminatrice, pure «caratterizzata da un consistente inasprimento del trattamento sanzionatorio», la Corte ha ritenuto che a essa non appartengono «valutazioni discrezionali di dosimetria sanzionatoria penale, di esclusiva pertinenza del legislatore» e che nella fattispecie non erano stati superati «i limiti costituzionali alla previsione di risposte punitive rigide», tenuto anche conto della graduabilità della pena tra il minimo e il massimo che offre al giudice la possibilità di renderla maggiormente proporzionata alla gravità della condotta contestata (sentenza n. 233 del 2018).

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, le valutazioni sulla dosimetria della pena appartengono alla «rappresentanza politica, [...] attraverso la riserva di legge sancita nell'art. 25 Cost.» (sentenza n. 236 del 2016), e sono assoggettate al giudizio di legittimità costituzionale solo a fronte di scelte palesemente arbitrarie del legislatore che, per la loro manifesta irragionevolezza, evidenzino un uso distorto della discrezionalità a esso spettante (*ex multis*, sentenze n. 142 del 2017, n. 148 e n. 23 del 2016, n. 81 del 2014, n. 394 del 2006; ordinanze n. 249 e n. 71 del 2007, n. 169 e n. 45 del 2006). Da ultimo questa Corte (sentenza n. 40 del 2019) ha precisato che «fermo restando che non spetta alla Corte determinare autonomamente la misura della pena (sentenza n. 148 del 2016), l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale che riguardano l'entità della punizione risulta condizionata non tanto dalla presenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nel sistema di previsioni sanzionatorie che, trasposte all'interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore (sentenza n. 233 del 2018)».

13.– Solo in caso di trattamenti sanzionatori manifestamente sproporzionati e di sperequazioni punitive di particolare gravità, questa Corte è intervenuta a riequilibrare la risposta sanzionatoria dell'ordinamento. Ma ciò è avvenuto considerando la coerenza interna del regime sanzionatorio e l'offensività della condotta.

Proprio in tema di bilanciamento di circostanze questa Corte è intervenuta più volte a riequilibrare situazioni sperequate che vedevano condotte ritenute dal legislatore di minore offensività, le quali in ragione del divieto di prevalenza di specifiche circostanze attenuanti finivano per essere sanzionate in modo sproporzionato.

In passato – come già ricordato – è stata ritenuta la legittimità, in generale, della tecnica legislativa del divieto di prevalenza o equivalenza delle circostanze attenuanti su specifiche circostanze aggravanti in ragione di speciali esigenze di contrasto di condotte particolar-



mente lesive dell'integrità delle persone (sentenze n. 194 e n. 38 del 1985).

È vero che il giudizio di bilanciamento delle circostanze consente al giudice di apprezzare meglio lo specifico disvalore della condotta penalmente sanzionata. Ma quando ricorrono particolari esigenze di protezione di beni costituzionalmente tutelati, quale il diritto fondamentale e personalissimo alla vita e all'integrità fisica, ben può il legislatore dare un diverso ordine al gioco delle circostanze richiedendo che vada calcolato prima l'aggravamento di pena di particolari circostanze. Come già evidenziato (sentenza n. 251 del 2012), «[d]eroghe al bilanciamento [...] sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore» e sono sindacabili da questa Corte «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012).

Questa «anomalia sanzionatoria» (sentenza n. 179 del 2017) si è verificata in ipotesi di particolari attenuanti cui il legislatore stesso ha assegnato un essenziale ruolo di riequilibrio della fattispecie penale.

Talvolta, quando il reato base, in ragione della sua formulazione, ha una portata ampia, il legislatore ritaglia ipotesi di minore gravità. È ciò che si è verificato per i fatti di "spaccio" di sostanze stupefacenti "di lieve entità", circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), prima della sua trasformazione in reato autonomo. La stessa tecnica legislativa ricorre per i fatti di ricettazione «di particolare tenuità» (attenuante prevista dall'art. 648, secondo comma, cod. pen.); per i fatti di minore gravità di abusi sessuali riconducibili alla nozione di violenza sessuale (art. 609-bis, terzo comma, cod. pen.); per i fatti di bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice e ricorso abusivo al credito quando hanno cagionato un «danno patrimoniale di speciale tenuità» (art. 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante «Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa»).

Con riferimento a queste particolari circostanze attenuanti la Corte ha ritenuto che il divieto, applicato a esse, della prevalenza di tutte le circostanze attenuanti sull'aggravante della recidiva ex art. 99, quarto comma, cod. pen., divieto introdotto nell'art. 69, quarto comma, cod. pen., conducesse a sanzionare condotte di minore offensività con pene non proporzionate. Ha, quindi, dichiarato, di volta in volta, l'illegittimità costituzionale di tale ultima disposizione nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza di ciascuna di tali specifiche attenuanti in comparazione con l'aggravante privilegiata della recidiva reiterata (sentenze n. 251 del 2012, n. 105 e n. 106 del 2014, e n. 205 del 2017). Il

legislatore può schermare l'ordinario bilanciamento di circostanze del reato, secondo i criteri dell'art. 69 cod. pen., ma non fino al punto di sanzionare condotte di minore gravità con pene eccessive perché sproporzionate rispetto al canone della necessaria offensività.

Ma nella fattispecie in esame, l'attenuante ad effetto speciale che viene in gioco non attiene all'offensività. Sia l'omicidio stradale che le lesioni personali stradali, ove ricorra l'attenuante di cui al settimo comma degli artt. 589-bis e 590-bis cod. pen., offendono comunque, anche nell'ipotesi così attenuata, il bene della vita e quello dell'integrità personale. L'attenuante speciale non identifica una fattispecie di minore offensività, ma si colloca sul piano del tutto distinto dell'efficienza causale dove opera il principio non già di proporzionalità, bensì quello di equivalenza delle concause dell'evento.

Maggiore, pertanto, è la discrezionalità del legislatore nel dimensionare l'incidenza di tale, eccezionale e del tutto particolare, attenuante nel calcolo della pena. È vero che il minimo della pena per il reato base (due anni di reclusione per l'omicidio stradale comune) è raddoppiato (quattro anni di reclusione) ove ricorrano a un tempo la suddetta circostanza aggravante (guida in stato di ebbrezza alcolica di cui al secondo comma dell'art. 589-bis cod. pen.) e l'attenuante dell'efficacia causale non esclusiva dell'azione o dell'omissione del colpevole di cui al settimo comma dell'art. 589-bis cod. pen. (in ragione del concorso della colpa della parte offesa o di altre concause). Ma tale differenziale sanzionatorio può dirsi rientrare nella discrezionalità del legislatore, esercitata nel limite della non irragionevolezza.

Il maggior rigore conseguente al divieto di bilanciamento di tale circostanza attenuante a effetto speciale trova ragione nel più incisivo contrasto di condotte altamente pericolose e che da tempo – come già rilevato – creano diffuso allarme sociale per il grave pregiudizio che arrecano alla sicurezza stradale, quale appunto la guida di veicoli a motore in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Altresì, per il reato di lesioni personali stradali vi è analogo – in vero anche più accentuato – differenziale sanzionatorio. Ma anche in tal caso la condotta di chi, alla guida di un veicolo a motore, attraversa un'intersezione con il semaforo disposto al rosso, così commettendo il reato di lesioni personali stradali gravi, aggravate da tale circostanza cosiddetta privilegiata (come nel giudizio pendente innanzi al Tribunale ordinario di Torino), pone gravemente in pericolo l'incolumità altrui e parimenti può dirsi non irragionevole l'esercizio della discrezionalità del legislatore nell'escludere che l'attenuante in esame (quella del settimo comma dell'art. 590-bis cod. pen.) possa essere valutata dal giudice come equivalente o prevalente rispetto a tale aggravante.

14.– Nè giova la comparazione che fa il G.U.P. del Tribunale ordinario di Roma con altre ipotesi di omicidio colposo.

Il legislatore del 2016 – innovando rispetto ai precedenti (sopra richiamati) interventi normativi (del 1966, del 2006 e del 2008), che si erano mossi nel solco del reato comune di omicidio colposo introducendo solo specifiche circostanze aggravanti – ha reso autonoma la fattispecie penale dell'omicidio stradale. Ciò costituisce tipico esercizio di discrezionalità legislativa, espressione di una scelta politica in materia penale, in ragione di una diversa valutazione del rischio al quale sono esposti i beni della vita e dell'incolumità personale a causa di condotte giudicate particolarmente pericolose e quindi da contrastare con più severe sanzioni.

La diversità di fattispecie tra omicidio stradale e omicidio colposo comune costituisce ragione sufficiente del trattamento sanzionatorio differenziato.

Naturalmente trovano applicazione ogni possibile ulteriore circostanza attenuante nonché eventuali diminuenti per la scelta del rito, che valgono a ridurre ulteriormente il rigore sanzionatorio insito nel divieto di bilanciamento delle circostanze aggravanti, quale previsto dalla disposizione censurata.

15.– In conclusione, avendo il legislatore introdotto un'attenuante a effetto speciale legata all'apporto causale del colpevole, non è irragionevole che, quando la valutazione sia limitata all'alternativa dell'efficacia "esclusiva", o non esclusiva, della condotta del colpevole, l'attenuante non possa essere bilanciata con le aggravanti "privilegiate" e segnatamente, quanto al reato di omicidio stradale (nel giudizio a quo innanzi al G.U.P. del Tribunale ordinario di Roma), con l'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 589-bis cod. pen. per aver guidato in stato di ebbrezza alcolica oltre la soglia di cui all'art. 186, comma 2, lettera c), cod. strada, e, quanto al reato di lesioni personali stradali gravi (nel giudizio a quo innanzi al Tribunale ordinario di Torino), con l'aggravante di cui al quinto comma, numero 2), dell'art. 590-bis cod. pen. per aver attraversato un'intersezione stradale con il semaforo disposto al rosso.

Rientra nella discrezionalità del legislatore, esercitata non irragionevolmente, graduare l'effetto diminuito della pena di questa attenuante a effetto speciale in riferimento alle menzionate aggravanti "privilegiate" allorché ricorra un generico concorso della colpa della parte offesa o di altre concause che rendono non esclusivo l'apporto causale dell'azione o dell'omissione del colpevole.

16.– Occorre ora passare all'esame della questione di legittimità costituzionale dell'art. 222, comma 2, cod. strada, sollevata solo dal Tribunale ordinario di Torino.

17.– Giova premettere che inizialmente il comma 2 dell'art. 222 cod. strada, quale introdotto dall'art.

1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 102 (Disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali), prevedeva solo la sospensione della patente di guida, peraltro secondo una ben chiara progressione sanzionatoria: quando dal fatto derivava una lesione personale colposa la sospensione della patente era da quindici giorni a tre mesi; se invece derivava una lesione personale colposa grave o gravissima la sospensione della patente era fino a due anni; nel caso di omicidio colposo la sospensione era fino a quattro anni.

Solo successivamente la revoca della patente, come sanzione amministrativa accessoria alla condanna penale per il reato di omicidio (comune) colposo aggravato, è stata introdotta dal decreto-legge n. 92 del 2008 che ha modificato il comma 2 dell'art. 222 cod. strada, aggiungendo un quarto periodo così formulato: «Se il fatto di cui al terzo periodo è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), ovvero da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, il giudice applica la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente». Il richiamo del fatto di cui al precedente terzo periodo comportava che tale sanzione amministrativa conseguiva solo alla condanna per omicidio colposo.

La possibilità di revoca della patente è poi stata estesa al reato di lesioni colpose (comuni) gravi e gravissime dalla legge 29 luglio 2010, n. 120 (Disposizioni in materia di sicurezza stradale), che ha aggiunto il richiamo anche del secondo periodo del medesimo comma 2, sempre e solo in caso di guida in stato di ebbrezza alcolica (con tasso alcolemico superiore a quello previsto dall'art. 186, comma 2, lettera c, cod. strada) o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti.

Da ultimo, con la legge n. 41 del 2016 il legislatore non solo ha introdotto due nuovi reati (omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime), elevando le pene con la previsione di plurime circostanze aggravanti "privilegiate" e aggravando il regime sanzionatorio con il già esaminato divieto di bilanciamento con le circostanze attenuanti, ma ha modificato anche il regime delle sanzioni amministrative accessorie, dettando una disciplina più rigorosa quanto alla revoca della patente di guida. La quale, peraltro, fuori dalle ipotesi in cui ricorra uno dei due reati suddetti, è anche contemplata, a determinate condizioni, dagli artt. 186, 186-bis e 187 cod. strada in caso di guida sotto l'influenza dell'alcool ovvero in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti.

Attualmente, la disposizione di cui all'art. 222 cod. strada, recante le sanzioni amministrative accessorie all'accertamento di reati, prevede, al comma 1, la regola di carattere generale per cui, se da una violazione delle norme del codice della strada derivano danni alle persone, il giudice applica con la sentenza di condanna le sanzioni amministrative accessorie della sospensione

o della revoca della patente.

Ciò che però rileva maggiormente è il comma 2, rimasto immutato nei primi tre periodi, che stabilisce che quando dal fatto derivi una lesione personale colposa la sospensione della patente è da quindici giorni a tre mesi, mentre se la lesione personale colposa è grave o gravissima la sospensione della patente è fino a due anni. Nel caso poi di omicidio colposo la sospensione è fino a quattro anni.

Il quarto periodo – come appena ricordato – è stato invece riformulato dalla legge n. 41 del 2016, che ha previsto che in caso di condanna o di patteggiamento della pena per i reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali gravi o gravissime consegue sempre la revoca della patente di guida, anche ove sia stata concessa la sospensione condizionale della pena.

Ne è risultato, nel complesso, un marcato inasprimento delle sanzioni accessorie atteso che la revoca della patente è prevista indistintamente per tutte le ipotesi di reati cosiddetti stradali, sia nel caso in cui ricorrono le fattispecie cosiddette semplici, sia nel caso in cui sussistono le fattispecie aggravate, mentre la disciplina previgente delle sanzioni amministrative accessorie era maggiormente graduata.

18.– Ciò premesso, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 222, comma 2, cod. strada è fondata nei termini che seguono.

19.– La disposizione censurata prevede la sanzione amministrativa della revoca della patente, estesa indistintamente a tutte le ipotesi – sia aggravate dalle circostanze “privilegiate”, sia non aggravate – di omicidio stradale e di lesioni personali stradali gravi o gravissime.

Si è sopra esaminato (paragrafi n. 8 e n. 9) lo sviluppo normativo che ha condotto da ultimo alla configurazione di due nuove fattispecie di reato colposo (art. 589-bis e art. 590-bis cod. pen.), connotate dalla previsione di plurime circostanze aggravanti “privilegiate” con un differenziato trattamento sanzionatorio di maggior rigore, nonché dal divieto di bilanciamento tra circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 cod. pen., e quelle aggravanti a effetto speciale così introdotte.

L'aggravamento della risposta sanzionatoria, voluto dal legislatore del 2016, è quindi risultato articolato in più livelli. In perfetta simmetria le due citate disposizioni prevedono – per l'omicidio stradale e per le lesioni personali stradali – l'ipotesi base del reato colposo (al primo comma); l'ipotesi maggiormente aggravata della guida in stato di ebbrezza alcolica oltre una certa soglia di tasso alcolemico o sotto l'effetto di stupefacenti (ai commi secondo e terzo); nonché un'ipotesi intermedia perché aggravata in misura minore (ai commi quarto, quinto e sesto), ma comunque con una pena aumentata rispetto all'ipotesi base.

Il disvalore della condotta in violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale è quindi

articolato secondo una precisa graduazione. Il divario è di tutta evidenza se si pongono in comparazione le ipotesi base del primo comma dell'art. 589-bis e dell'art. 590-bis cod. pen. con le condotte, sanzionate con la pena più elevata, rientranti nel secondo e nel terzo comma di entrambe le disposizioni. La pena prevista ove ricorrano tali aggravanti privilegiate è marcatamente più elevata della pena base, come risulta in particolare dal fatto che i minimi di pena delle fattispecie circostanziate sono sensibilmente incrementati.

Invece, per la sanzione amministrativa della revoca della patente di guida vi è un indifferenziato automatismo sanzionatorio, che costituisce possibile indice di disparità di trattamento e irragionevolezza intrinseca.

In generale, questa Corte (sentenza n. 50 del 1980) ha affermato che «[i]n linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono [...] in armonia con il “volto costituzionale” del sistema penale; ed il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest'ultima appaia ragionevolmente “proporzionata” rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato».

Più recentemente, tali principi sono stati ribaditi da questa Corte (sentenza n. 222 del 2018) che, con riferimento ai reati fallimentari, ha evidenziato che la gravità dei fatti concreti, riconducibili alle fattispecie penali, può essere marcatamente differente, censurando proprio la «rigidità applicativa» di una sanzione accessoria fissa.

In particolare, un profilo di irragionevolezza è già stato rilevato da questa Corte in un'ipotesi di automatismo della “revoca” amministrativa della patente di guida, prevista dall'art. 120, comma 2, cod. strada (sentenza n. 22 del 2018).

Orbene, nell'art. 222 cod. strada l'automatismo della risposta sanzionatoria, non graduabile in ragione delle peculiarità del caso, può giustificarsi solo per le più gravi violazioni contemplate dalle due citate disposizioni, quali previste, come ipotesi aggravate, sanzionate con le pene rispettivamente più gravi, dal secondo e dal terzo comma sia dell'art. 589-bis, sia dell'art. 590-bis cod. pen. Porsi alla guida in stato di ebbrezza alcolica (oltre la soglia di tasso alcolemico prevista dal secondo e dal terzo comma sia dell'art. 589-bis, sia dell'art. 590-bis cod. pen.) o sotto l'effetto di stupefacenti costituisce un comportamento altamente pericoloso per la vita e l'incolumità delle persone, posto in essere in spregio del dovuto rispetto di tali beni fondamentali; e, pertanto, si giustifica una radicale misura preventiva per la sicurezza stradale consistente nella sanzione amministrativa della revoca della patente nell'ipotesi sia di omicidio stradale, sia di lesioni personali gravi o gravissime.

Al di sotto di questo livello vi sono comportamenti pur gravemente colpevoli, ma in misura inferiore sic-

ché non è compatibile con i principi di eguaglianza e proporzionalità la previsione della medesima sanzione amministrativa. In tal caso, l'automatismo della sanzione amministrativa più non si giustifica e deve cedere alla valutazione individualizzante del giudice.

Oltre all'irragionevolezza intrinseca di una sanzione amministrativa fissa per tali ultimi comportamenti, c'è anche che nell'art. 222 cod. strada rimane vigente la prescrizione del secondo e del terzo periodo del comma 2, i quali prevedono rispettivamente che, quando dal fatto commesso con violazione del codice della strada derivi una lesione personale colposa grave o gravissima, la sospensione della patente è fino a due anni, mentre nel caso di omicidio colposo la sospensione è fino a quattro anni. Quindi coesistono nella stessa norma (comma 2 dell'art. 222 cod. strada) prescrizioni che si sovrappongono senza una chiara delimitazione di applicabilità.

Nel caso di condanna per il reato di omicidio stradale ex art. 589-bis cod. pen. è prevista, dal quarto periodo del comma 2 dell'art. 222 cod. strada, la sanzione amministrativa della revoca della patente. Invece, il precedente terzo periodo prevede, in caso di omicidio colposo con violazione delle norme del codice della strada, la sospensione della patente fino a quattro anni.

Analogamente, nel caso di condanna per il reato di lesioni personali stradali gravi o gravissime ex art. 590-bis cod. pen. è prevista, sempre dal quarto periodo del comma 2 dell'art. 222 cod. strada, la sanzione amministrativa della revoca della patente. Invece il precedente secondo periodo prevede, in caso di lesioni colpose con violazione delle norme del codice della strada, la sospensione della patente fino a due anni.

Vi è, quindi, anche una poco coerente sovrapposizione di fattispecie sanzionate, o no, con la revoca della patente, che si aggiunge all'irragionevolezza intrinseca della sanzione indifferenziata per ipotesi marcatamente diverse in termini di gravità della condotta.

20.– In conclusione, la revoca della patente di guida non può essere "automatica" indistintamente in ognuna delle plurime ipotesi previste sia dall'art. 589-bis (omicidio stradale) sia dall'art. 590-bis cod. pen. (lesioni personali stradali), ma si giustifica solo nelle ben circoscritte ipotesi più gravi sanzionate con la pena rispettivamente più elevata come fattispecie aggravate dal secondo e dal terzo comma di entrambe tali disposizioni (guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di stupefacenti). Negli altri casi, che il legislatore stesso ha ritenuto di non pari gravità, sia nelle ipotesi non aggravate del primo comma delle due disposizioni suddette, sia in quelle aggravate dei commi quarto, quinto e sesto, il giudice deve poter valutare le circostanze del caso ed eventualmente applicare come sanzione amministrativa accessoria, in luogo della revoca

della patente, la sospensione della stessa come previsto – e nei limiti fissati – dal secondo e dal terzo periodo del comma 2 dell'art. 222 cod. strada.

Pertanto, tale comma è costituzionalmente illegittimo, nel suo quarto periodo, nella parte in cui non prevede, ove non ricorrano le circostanze aggravanti privilegiate di cui al secondo e al terzo comma sia dell'art. 589-bis, sia dell'art. 590-bis cod. pen., la possibilità per il giudice di applicare, in alternativa alla sanzione amministrativa della revoca della patente di guida, quella della sospensione della patente, secondo il disposto del secondo e del terzo periodo del comma 2 dell'art. 222 cod. strada.

In questi casi il giudice, secondo la gravità della condotta del condannato, tenendo conto degli artt. 218 e 219 cod. strada, potrà sia disporre la sanzione amministrativa della revoca della patente di guida, sia quella, meno affittiva, della sospensione della stessa per la durata massima prevista dal secondo e dal terzo periodo del medesimo comma 2 dell'art. 222 cod. strada.

PER QUESTI MOTIVI

(*Omissis*)

\*\*\**Nota a sentenza*

#### sommario

1. Le modifiche introdotte con la Legge 23 marzo 2016, n. 41. – 2. La contraddittorietà del quadro normativo: a) le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Roma. – 3. *Segue*: b) le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Torino. – 4. Il percorso argomentativo seguito dai Giudici della Consulta. – 5. L'illegittimità costituzionale "diffusa" delle cosiddette previsioni sanzionatorie rigide.

#### 1. Le modifiche introdotte con la Legge 23 marzo 2016, n. 41

Con la legge 23 marzo 2016, n. 41, sono state introdotte nel Codice Penale italiano due nuove ipotesi di reato, il cd. «omicidio stradale» di cui all'art. 589-bis ed il reato di «lesioni personali stradali gravi o gravissime», con la modifica dell'art. 590-bis<sup>1</sup>.

La novella trae origine dalla esigenza avvertita dal Legislatore di contrastare il costante aumento delle vittime di incidenti stradali, attraverso un più severo regime sanzionatorio nei casi di omicidio e lesioni gravi o gravissime commesse mediante la violazione delle norme del Codice della Strada e, in particolare, quando l'agente abbia commesso tali reati ponendosi alla guida in stato di alterazione psicofisica dovuta alla as-

<sup>1</sup> Legge 23 marzo 2016, n. 41, «Introduzione del reato di omicidio stradale e del reato di lesioni personali stradali, nonché disposizioni di coordinamento al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274» (Gazzetta Ufficiale n. 70 del 24 marzo 2016).



sunzione di bevande alcoliche o sostanze stupefacenti. L'inserimento nell'ambito dei delitti contro la persona delle due autonome fattispecie criminose ha avuto, quale conseguenza logica, quella di ritoccare il sistema delle sanzioni amministrative accessorie che ne derivano, attraverso la modifica dell'art. 222 cod. strada.

La legge n. 41 del 2016, pertanto, ha introdotto le due autonome fattispecie criminose di cui agli artt. 589 bis e 590 bis c.p., elevando le pene con la previsione di plurime circostanze aggravanti "privilegiate", aggravando il regime sanzionatorio mediante il divieto di bilanciamento con le circostanze attenuanti e modificando, altresì, il regime delle sanzioni amministrative accessorie. Ha poi dettato una disciplina più rigorosa quanto alla revoca della patente di guida con la previsione dell'obbligo di applicare, con la sentenza di condanna per lesioni personali colpose stradali, le sanzioni amministrative pecuniarie previste nonché le sanzioni amministrative accessorie della sospensione (art. 218 cod. strada) ovvero della revoca (art. 219 cod. strada) della patente di guida.

Proprio la modifica dell'art. 222 cod. strada, a causa della poca chiarezza del dettato testuale e della forte contraddittorietà che caratterizza le disposizioni interne del medesimo articolo, ha creato non pochi dubbi su quale debba essere la sanzione amministrativa accessoria, conseguente ad una sentenza di condanna o di patteggiamento, che il giudice penale è tenuto ad applicare per le medesime figure criminose dell'omicidio colposo stradale ovvero delle lesioni personali colpose stradali gravi o gravissime e, precisamente, se debba applicarsi la sospensione della patente di guida oppure la revoca. L'art. 222, comma 3, quarto periodo, cod. strada, infatti, stabilendo che alla sentenza di condanna o addirittura di patteggiamento per i reati di cui all'art. 589 bis e 590 bis c.p. "consegue" la sola revoca della patente di guida, entra in contrasto con i precedenti periodi del medesimo comma che prevedono, invece, per le stesse fattispecie criminose, il potere-dovere del giudice penale di sospendere la patente di guida.

Tale disposizione normativa, infine, oltre che contraddittoria, si dimostra del tutto incompatibile con i principi, più volte richiamati dalla Corte Costituzionale, di uguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza, in quanto pone sullo stesso piano e applica la medesima sanzione (revoca della patente di guida), a fatti-reato diversi quanto all'evento (omicidio colposo, da un lato, e lesioni colpose gravi o gravissime dall'altro) e frutto di condotte che oltre ad essere del tutto eterogenee, sono state espressamente previste in modo dettagliato e specifico, con graduazione delle pene, proprio all'interno delle ipotesi di reato di cui agli artt. 589 bis c.p. e 590 bis c.p.<sup>2</sup>

Sulla base delle osservazioni che precedono, sia il Tribunale di Roma che il Tribunale di Torino – che procedevano rispettivamente per un fatto di omicidio e per uno di lesioni commessi con violazione delle norme sulla circolazione stradale – hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 590-quater c.p., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza e di equivalenza dell'attenuante speciale prevista dall'articolo 589-bis, comma 7 c.p., e dell'art. 222, commi 2 e 3-ter, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, nella parte in cui stabiliscono, rispettivamente, la revoca della patente di guida e l'impossibilità di conseguire una nuova prima che siano decorsi cinque anni dalla revoca.

## 2. La contraddittorietà del quadro normativo: a) le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Roma

Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma, con ordinanza del 16 maggio 2017, ha sollevato in riferimento agli artt. 3, 25, comma 2, e 27 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 590-quater c.p. (relativo al computo delle circostanze), nella parte in cui prevede, in caso di omicidio stradale (art. 589-bis c.p.), il divieto di prevalenza e di equivalenza dell'attenuante speciale di cui al comma 7 di tale ultima disposizione, rispetto alle circostanze aggravanti di cui agli artt. 589-bis, 589-ter, 590-bis e 590-ter del codice penale.

Nello specifico, secondo il giudice rimettente, la norma censurata entrerebbe in contrasto con la *ratio* della attenuante prevista dall'art. 589 bis, comma 7, c.p., che vorrebbe l'applicazione di una minore pena a carico dell'autore che ha provocato l'evento morte, quando un altro conducente (sia egli il soggetto rimasto ucciso o un terzo) abbia contribuito causalmente alla commissione dell'evento, perché a sua volta colpevole di violazione di norme generiche o specifiche.

Trattasi di una diminuzione ad effetto speciale che può operare in tutti i casi in cui vi è un concorso di colpa tra i soggetti coinvolti, i quali hanno tutti violato norme generali o speciali, sebbene in misura differente tra di loro.

Ciò determinerebbe un trattamento sanzionatorio di per sé irragionevole e sproporzionato, in quanto, il divieto di cui all'art. 590-quater c.p., impedirebbe al giudice di poter valutare nel caso concreto la prevalenza della diminuzione rispetto alle aggravanti, con un conseguente aumento sproporzionato di pena anche nel caso di percentuale minima di colpa dell'imputato.

Inoltre, il trattamento sanzionatorio che consegue al divieto di equivalenza e di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 589-bis, comma 7, c.p., si porrebbe in contrasto con il principio di ne-

<sup>2</sup> G. PASSACANTANDO, *Brevi note in tema di sanzioni amministrative accessorie conseguenti all'omicidio colposo e alle lesioni colpose stradali gravi o gravissime*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 febbraio 2009, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5839-brevi-note-in-tema-di-sanzioni-amministrative-accessorie-conseguenti-allomicidio-colposo>.



cessaria finalizzazione rieducativa della pena ai sensi dell'art. 27 Cost, trattandosi di pena percepita come ingiusta dal reo in quanto svincolata dalla gravità della condotta.

Con le suddette motivazioni, il Tribunale di Roma ha dichiarato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 590-*quater* c.p., in relazione agli articoli 3, 25 comma 2 e 27 della Costituzione, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza e/o equivalenza dell'attenuante speciale prevista dall'art. 589 - bis comma 7 del codice penale.

### 3. *Segue: b) le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Torino*

Il Tribunale ordinario di Torino, con ordinanza dell'8 giugno 2018, ha sollevato analoga questione di legittimità costituzionale del medesimo art. 590-*quater* c.p. del Tribunale di Roma, denunciando la sospetta violazione degli artt. 3 e 27 Cost. anche ad opera dell'art. 222 comma 2 e comma 3-ter del decreto legislativo n. 285/92 (codice della strada) nella parte in cui prevedono, in caso di condanna per il reato di omicidio stradale o di lesioni personali stradali gravi o gravissime, rispettivamente la revoca della patente di guida (comma 2) e l'impossibilità di conseguire una nuova prima che siano decorsi cinque anni dalla revoca (comma 3-ter).

Secondo il Giudice rimettente, la disposizione di cui all'art. 590 *quater* c.p. (che vincola il giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p. stabilendo il divieto di equivalenza o prevalenza delle attenuanti – diverse da quelle previste agli artt. 98 e 114 c.p. – su alcune aggravanti delle lesioni personali stradali), comportando un indiscriminato aumento della pena, elimina in modo arbitrario ed irragionevole la possibilità per il giudice di parametrare la sanzione all'effettivo grado di colpa, ponendosi così in contrasto con gli artt. 3 e 27 co. 1 Cost.

A sostegno di tale impostazione ermeneutica, il Tribunale di Torino richiama la giurisprudenza della Consulta, secondo cui le deroghe all'ordinaria disciplina del bilanciamento delle circostanze, è compatibile con i principi costituzionali quando non risulti manifestamente irragionevole o arbitraria (Corte cost., sentenza n 68 del 2012) e non comporti una modifica degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale (Corte cost., sentenza n 251 del 2012).

Nel caso di specie, invece, la disposizione di cui si caratterizza per irragionevolezza e sproporzione rispetto al reale disvalore della condotta posta in essere, ponendosi in contrasto, sotto tale ultimo aspetto, con la finalità rieducativa della pena sancita dall'art. 27 Co. 3 Cost.

Quanto alla seconda questione sollevata, il Giudice torinese valuta i commi 2 e 3 ter dell'art. 222 cod. strada (come riformato dalla l. 41 del 2016) in con-

trasto con i principi di proporzionalità, ragionevolezza e uguaglianza imposti dalla Costituzione, in quanto sottopone, senza possibilità di graduazione, alla medesima sanzione accessoria della revoca della patente situazioni - lesioni gravi o gravissime (art. 590-bis c.p.) e omicidio stradale (art. 589-bis c.p.) - la cui ontologica diversità è, invece, attestata dalla notevole differenziazione delle sanzioni penali, graduate in funzione del diverso disvalore sociale.

### 4. *Il percorso argomentativo seguito dai Giudici della Consulta*

Con la sentenza che si annota, la Corte costituzionale, riuniti i giudizi scaturenti dalle due ordinanze aventi ad oggetto questioni strettamente connesse, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, comma 2, quarto periodo cod. strada, nella parte in cui non prevede, ove non ricorrano le circostanze aggravanti privilegiate di cui al secondo e al terzo comma sia dell'art 589 bis c.p., sia dell'art. 590 bis c.p., la possibilità per il giudicante di applicare, in alternativa alla sanzione amministrativa della revoca della patente di guida, quella della sua sospensione, secondo il disposto del secondo e del terzo periodo del comma 2 dell'art. 222 cod. strada.

Secondo i Giudici della Consulta, la disposizione censurata, nel prevedere che in caso di condanna o di patteggiamento della pena per i reati di omicidio stradale e di lesioni stradali gravi o gravissime, consegue sempre la revoca della patente di guida, sancisce un indifferenziato automatismo sanzionatorio, possibile indice di disparità di trattamento e irragionevolezza intrinseca, laddove l'automatismo della risposta punitiva, non graduabile in ragione delle peculiarità del caso, può giustificarsi solo per le più gravi violazioni contemplate dal secondo e dal terzo comma sia dell'art. 589-bis c.p., sia dell'art. 590-bis c.p.

La revoca della patente di guida non può essere "automatica" indistintamente in ognuna delle plurime ipotesi previste dall'art. 589-bis c.p. (omicidio stradale) e dall'art. 590-bis c.p. (lesioni personali stradali), ma si giustifica solo nelle ben circoscritte ipotesi più gravi sanzionate con la pena rispettivamente più elevata come fattispecie aggravate dal secondo e dal terzo comma di entrambe le citate disposizioni (guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di stupefacenti).

Negli altri casi - che il Legislatore stesso ha ritenuto di non pari gravità - sia nelle ipotesi non aggravate del primo comma delle due disposizioni suddette, che in quelle aggravate dei commi quarto, quinto e sesto, il Giudice deve poter valutare le circostanze del caso ed eventualmente applicare come sanzione amministrativa accessoria, in luogo della revoca della patente, la sospensione della stessa come previsto – e nei limiti fissati – dal secondo e dal terzo periodo del comma 2 dell'art. 222 cod. strada.

Al contrario, la Consulta ha dichiarato inammissi-

bile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 222, comma 3-ter, cod. strada, sollevata dal Tribunale ordinario di Torino, per difetto di rilevanza poiché nel giudizio a quo non avrebbe dovuto trovare applicazione la disposizione della cui legittimità si è dubitato.

In caso di pronuncia di condanna per il reato di omicidio stradale o di lesioni personali stradali, gravi o gravissime, infatti, il giudice è chiamato solo ad applicare – nei casi sopra indicati – la sanzione amministrativa della revoca della patente di guida, ma non deve determinare il periodo di tempo necessario a conseguire una nuova, che è fissato dalla legge e che rileva nel procedimento amministrativo successivamente promosso dall'interessato per ottenere il provvedimento autorizzatorio.

La Corte ha infine dichiarato ammissibili ma non fondate le questioni aventi ad oggetto l'art. 590-querter c.p. (nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza e di equivalenza dell'attenuante speciale prevista dall'art. 589-bis, comma 7, c.p.) sollevate dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma e dal Tribunale ordinario di Torino, in riferimento agli artt. 3, 25, comma 2, e 27 Cost., ritenendo costituzionalmente legittimo il divieto per il giudice di considerare prevalente o equivalente la attenuante speciale della "responsabilità non esclusiva" dell'imputato - con conseguente riduzione della pena fino alla metà, rispetto alle aggravanti speciali stabilite per il reato di omicidio e lesioni stradali, tra le quali figurano la guida in stato di ebbrezza e/o sotto l'effetto di droghe - poiché tale divieto si pone perfettamente in linea con la *ratio* della l. 41 del 2016 e quindi con il generale inasprimento sanzionatorio voluto dal Legislatore.

##### 5. L'illegittimità costituzionale "diffusa" delle cosiddette previsioni sanzionatorie rigide

Attesa era la decisione e, per molti versi, prevedibile il *dictum*.

Il principio evocato dalla Consulta per la declaratoria di incostituzionalità ripercorre, infatti, almeno due precedenti arresti.

Con la sentenza n. 50 del 1980 e con quella, ben più nota, n. 222 del 2018, la Corte costituzionale ha avuto modo di ricordare il contenuto del parametro relativo alla irragionevolezza e, nel contempo, di definire nuovi orizzonti in relazione alle cc.dd. "previsioni sanzionatorie rigide".

Orbene, la decisione in commento riposa, da una parte, sulla necessità, sempre più avvertita dal Giudice delle Leggi, che il sistema penale abbia un determinato e marcato *volto costituzionale* e, dall'altra, sulla consapevolezza che l'assenza di gradualità nella risposta sanzionatoria per fattispecie diverse a disvalore progressivo, contrastando con l'art. 3 Cost., è sempre esposta alla censura d'incostituzionalità.

Invero, come è stato osservato con la prima delle due sentenze (la n. 50 del 1980 Corte cost.), se la

"regola" è rappresentata dalla "discrezionalità", ogni fattispecie sanzionata con pena fissa (qualunque ne sia la specie) è per ciò solo "indiziata" di illegittimità; e tale indizio potrà essere smentito soltanto in seguito a un controllo strutturale della fattispecie di reato che viene in considerazione, attraverso la puntuale dimostrazione che la peculiare struttura della fattispecie la renda "proporzionata" all'intera gamma dei comportamenti tipizzati (circostanza che, peraltro, si realizzava proprio nel caso della disposizione scrutinata a mezzo della stessa pronuncia).

Al contrario, il dubbio d'illegittimità costituzionale apparirà insuperabile laddove non sia stabilita la dovuta sanzione in rapporto gradato rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato.

In questo solco, si inserisce la seconda delle sentenze sopra citate, la quale ultima traghetta il principio della "ragionevole proporzionalità" verso le necessità applicazioni in materia di sanzioni accessorie "fisse".

È, infatti, con la sentenza n. 222 del 2018 (in materia di pene accessorie al reato di bancarotta fraudolenta) che la Corte costituzionale, ancorando la decisione al concetto della "rigidità applicativa", espunge dal sistema la possibilità per il Legislatore di predeterminare, in misura fissa, la durata della sanzione accessoria.

L'assenza, in capo all'interprete, della necessaria discrezionalità rispetto a fattispecie diverse per gravità, non può che generare, si è scritto, risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate, per eccesso, rispetto ai fatti meno gravi (in contrasto, dunque, con gli artt. 3 e 27 Cost).

Ancora, e sotto altro profilo, la medesima "rigidità applicativa" si mostra immediatamente distonica rispetto al principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio (già fonte di diverse pronunce di illegittimità costituzionale; *ex multis*, Corte cost. sentenze nn. 236 del 2016, 68 del 2012 e 341 del 1994).

Il quadro così delineato, nel quale si muove la lettura costituzionale dei principi sottesi alla fattispecie concreta, ha determinato, dunque, la inevitabile irragionevolezza dell'art. 222 cod. strada: l'automatismo della risposta sanzionatoria, non graduabile a seconda dei diversi casi (pure previsti dalle plurime disposizioni in argomento), era interamente sussumibile nel concetto di "rigidità applicativa", la quale ultima, a sua volta, se appariva *ictu oculi* giustificata per le ipotesi connotate dall'uso delle sostanze alcoliche ovvero droganti, certamente non lo era per tutte le residue fattispecie minori, non "privilegiate".

In tali situazioni, la sanzione non potrà mai rimanere insensibile alla diversa gravità del caso concreto e, conseguentemente, l'automatismo generato dal combinato disposto delle norme dovrà necessariamente cedere il passo alla valutazione individualizzante del giudice.

Quest'ultimo, ossia quello dei poteri-doveri del

giudice comune, è altro aspetto che la Corte costituzionale non ha potuto non valorizzare, vertendosi in tema di risposta sanzionatoria e di collegamento tra questa e la condanna cui la prima accede: il giudice deve poter valutare le circostanze del caso ed eventualmente applicare come sanzione amministrativa accessoria, in luogo della revoca della patente, la sospensione della stessa come previsto – e nei limiti fissati – dal secondo e dal terzo periodo del comma 2 dell'art. 222 cod. strada.

È mediante l'attribuzione al giudice della possibilità di modulare la sanzione che l'Ordinamento garantisce il trattamento individualizzante della pena rispetto al fatto ed al suo autore (precipitato dell'art. 27 Cost).

Nè, oggi, assurge (più) a dogma l'ulteriore profilo della illegittimità costituzionale cd. a rime obbligate.

La Corte costituzionale ha avuto occasione di stabilire, proprio di recente, che, laddove il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore per una determinata figura di reato si riveli manifestamente irragionevole a causa della sua evidente sproporzione rispetto alla gravità del fatto, un intervento correttivo del giudice delle leggi è possibile a condizione che il trattamento sanzionatorio medesimo possa essere sostituito sulla base di «precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo», intesi quali «soluzioni [sanzionatorie] già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata» (sentenza n. 236 del 2016).

Il principio è stato poi ratificato ed ulteriormente precisato nella (medesima) sentenza n. 222 del 2018 Corte cost.

Non occorre la presenza, nel sistema, di un'unica soluzione costituzionalmente vincolata, da sola in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, si è detto: a fronte di un riscontrato *vulnus* ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità della sanzione prevista per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte «precisi punti di riferimento» e soluzioni «già esistenti» che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima, sì da consentire a questa Corte di porre rimedio nell'immediato al *vulnus* riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia (sentenza n. 222 del 2018 Corte cost.).

Ne è discesa, dunque, la convinzione che il comma 2 dell'art. 222 cod. strada fosse costituzionalmente illegittimo, al suo quarto periodo, nella parte in cui non prevedeva, ove non ricorressero le circostanze aggravanti privilegiate di cui al secondo e al terzo comma sia dell'art. 589-bis c.p., sia dell'art. 590-bis c.p., la possibilità per il giudice di applicare, in alternativa alla sanzione amministrativa della revoca della patente di

guida, quella della sospensione della patente, secondo il disposto del secondo e del terzo periodo del comma 2 dell'art. 222 cod. strada.

In questi casi ed in conclusione, il sistema delle sanzioni accessorie alla condanna, predisposto dal codice della strada, «indicava» alla Corte robusti punti di ancoraggio della declaratoria d'illegittimità costituzionale (nel senso di cui alle sentenze nn. 236/2016 e 222/2018 Corte cost.), rinvenuti dal Giudice delle Leggi, in particolare, nel secondo e terzo periodo del comma 2 del medesimo articolo 222 cod. strada.

## Le contestazioni in fatto delle circostanze aggravanti.

*Nota a Corte di Cassazione, Sezioni unite penali, sentenza 18 aprile 2019, n. 24906*

### abstract

*With the sentence no. 24906 of 2019, the United Criminal Sections of the Court of Cassation ruled on the following dispute: «If the crime of forgery of public records can be considered, at discretion of the judge and according to the article 476, second paragraph of the Italian Criminal Code, as aggravating circumstance in the ruling, when the attestational nature of the record deemed as false has not been explicitly challenged and stated in the charges» After an in-depth review of the available jurisprudence on the subject, the judges of the Supreme Court reached a consensus, explained as follows: «The offense of forgery of public records cannot be considered as aggravating circumstance in the ruling, as per Article 476, paragraph 2 of the Criminal Code, without the attestational nature of the record deemed as false being explicitly challenged and indicated in the charges, either by stating the mentioned nature or using equivalent statements, and without the necessary reference to the aforementioned law». The United Sections also clarified that the issue raised is strictly procedural in nature, as it concerns the proper way to charge the defendant with a criminal offense and the aggravating circumstances.*

### keywords

*Dispute of aggravating circumstances; Charge; Criminal ruling; Forgery of public records.*

### abstract

*Con la sentenza n. 24906 del 2019, le Sezioni unite Penali della Corte di Cassazione sono state chiamate a risolvere il seguente quesito: «Se possa essere ritenuta in sentenza, dal giudice, la fattispecie aggravata del reato di falso in atto pubblico, ai sensi dell'art. 476, comma secondo c.p., qualora la natura fidefacente dell'atto considerato falso non sia stata esplicitamente contestata ed esposta nel capo di imputazione». I giudici della Suprema Corte, nell'approfondire gli orientamenti giurisprudenziali di segno contrario sorti in merito alla questione prospettata, sono giunti alla seguente conclusione: «Non può*

*essere ritenuta in sentenza dal giudice la fattispecie aggravata del reato di falso in atto pubblico, ai sensi dell'art. 476, comma 2, c.p., qualora la natura fidefacente dell'atto considerato falso non sia stata esplicitamente contestata ed esposta nel capo di imputazione con la precisazione di tale natura o con formule alla stessa equivalenti, ovvero con l'indicazione della norma di legge di cui sopra». Le Sezioni unite nella sentenza in commento hanno anche chiarito che la questione prospettata sia di natura strettamente processuale riguardando tematica della corretta contestazione all'imputato del fatto e delle circostanze aggravanti.*

### parole chiave

*Contestazione circostanze aggravanti; Imputazione; Sentenza.*

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, sent. 18 aprile 2019, dep. 4 giugno 2019, n. 24906.

### Contestazione in fatto delle circostanze aggravanti – Correlazione accusa e sentenza – Falso in atto pubblico.

*Non può essere ritenuta in sentenza dal giudice la fattispecie aggravata del reato di falso in atto pubblico, ai sensi dell'art. 476, comma 2, c.p., qualora la natura fidefacente dell'atto considerato falso non sia stata esplicitamente contestata ed esposta nel capo di imputazione con la precisazione di tale natura o con formule alla stessa equivalenti, ovvero con l'indicazione della norma di legge di cui sopra*

\*\*\*

Con il *decisum* in rassegna le Sezioni unite della Corte di Cassazione hanno risolto il contrasto interpretativo sorto in merito alle contestazioni in fatto delle circostanze aggravanti e dei limiti che le stesse incontrano con riferimento alla circostanza speciale prevista dall'art. 476 co. 2 c.p. per il delitto di falso materiale o ideologico in atto pubblico commesso dal pubblico ufficiale.



La vicenda giunta all'attenzione del massimo consenso di legittimità prende le mosse dalla condotta posta in essere da una imputata che, quale presentatrice di tre titoli cambiari per conto del notaio, che avrebbe poi elevato il protesto, attestava falsamente di aver compiuto atti del suo ufficio, recandosi nel luogo ove era posto il domicilio del creditore, senza ottenere il pagamento dei titoli.

Per tali fatti l'imputata, condannata per il delitto di cui all'art. 476 co. 2 c.p., fatto così riqualificato dal Tribunale dalla originaria contestazione ai sensi dell'art. 479 co. 1 c.p., in relazione all'art. 476 co. 1 c.p., proponeva ricorso per cassazione deducendo come primo motivo la violazione di legge in quanto l'imputazione era stata mutata nella più grave ipotesi prevista dall'art. 476 co. 2 c.p., mentre, nell'originario manifesto d'accusa, gli era stata ascritta la violazione dell'art. 476, co. 1 c.p., considerando, così, l'atto falsificato non fidefacente.

Di conseguenza, ritenendo leso il diritto di difesa, si sosteneva la violazione dell'art. 111 Cost., 6 par. 1 e par. 3 CEDU, poiché la Corte territoriale non aveva censurato la diversa e più grave qualificazione del fatto, in palese contraddizione dei principi di diritto fissati dalla Corte eur. dir. uomo nella nota sentenza Drassich, ripresi, quanto al delitto contestato alla ricorrente, dalla Corte di Cassazione<sup>1</sup>.

Si riteneva quindi violato il principio di correlazione tra accusa e condanna, dal momento che il Tribunale l'aveva ritenuta responsabile dell'ipotesi aggravata di falso, nonostante la circostanza aggravante non fosse stata contestata nel capo di imputazione.

La questione della riqualificazione della condotta originariamente contestata ai sensi dell'art. 476 co. 1 c.p., nella diversa ipotesi punita dal comma secondo del medesimo articolo, avendo trovato soluzioni opposte nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, ha reso necessario l'intervento interpretativo delle Sezioni unite le quali sono state chiamate a risolvere il seguente quesito: «Se possa essere ritenuta in sentenza, dal giudice, la fattispecie aggravata del reato di falso in atto pubblico, ai sensi dell'art. 476, comma secondo, cod. pen., qualora la natura fidefacente dell'atto considerato falso non sia stata esplicitamente contestata ed esposta nel capo di imputazione».

Sul punto si registrano due orientamenti giurisprudenziali opposti.

Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale sussiste la violazione irrimediabile del diritto di difesa

nel caso in cui sia ritenuta in sentenza l'ipotesi aggravata del reato di falso in atto pubblico, ex art. 476, comma secondo, c.p., non adeguatamente e correttamente esplicitata nella contestazione, considerato che, anche alla luce dei vincoli posti dalla giurisprudenza della Corte EDU<sup>2</sup>, è diritto dell'imputato essere informato tempestivamente e dettagliatamente tanto dei fatti materiali posti a suo carico, quanto della qualificazione giuridica ad essi attribuiti; in altra pronuncia la Cassazione ha aggiunto che, ai fini della corretta contestazione, è, quantomeno, necessario l'uso di formule linguistiche che denuncino l'efficacia fidefacente dell'atto ritenuto falso<sup>3</sup>.

In altri termini, si ritiene che il giudice possa affermare in sentenza la penale responsabilità dell'imputato, per il reato di falso in atto pubblico aggravato ai sensi del comma secondo dell'art. 476 c.p., quando la natura fidefacente dell'atto asseritamente falso sia stata indicata con sinonimi o formule equivalenti o attraverso il richiamo all'art. 476 c.p. comma 2.<sup>4</sup>

In caso contrario, come innanzi evidenziato, si ritiene sussista una irrimediabile violazione del diritto di difesa non essendo l'imputato in grado di espletare la difesa sugli elementi integranti l'aggravante.

Orbene, la possibilità della contestazione in fatto dell'aggravante si ritiene intimamente connessa alla natura della stessa fattispecie circostanziale, nel senso che quando essa è delineata dalla norma sulla base di elementi fattuali, più ampia è l'area in cui può essere riconosciuta siffatta contestazione: è il caso dell'aggravante dell'abuso di prestazione di opera, ritenuta desumibile dalla descrizione, nell'imputazione, delle modalità della condotta<sup>5</sup>, dell'aggravante del mezzo fraudolento nel delitto di furto, ritenuta validamente contestata alla luce della chiara e precisa enunciazione "in fatto"<sup>6</sup>, dell'aggravante ex art. 576 c.p., desunta dall'indicazione, contenuta nel capo di imputazione, del padre dell'imputato come vittima<sup>7</sup>.

Più circoscritto, invece, è il perimetro all'interno del quale può ritenersi valida la contestazione "in fatto" di una circostanza aggravante configurata dal legislatore con riferimento - non già ad elementi fattuali, ma - ad una determinata qualificazione giuridica, quale la natura del documento, come nell'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 476 cod. pen.

In ipotesi del genere, se deve ritenersi comunque non indispensabile la specifica indicazione della disposizione legislativa<sup>8</sup>, è comunque necessario l'uso di formule linguistiche chiaramente evocative della

<sup>1</sup> Cass. pen., sez. V, 13 marzo 2014, n. 12213.

<sup>2</sup> Sent. Drassich c. Italia, 11 dicembre 2007.

<sup>3</sup> Cass. pen. sez. V, 18/4/2018, n. 30435.

<sup>4</sup> Cass. pen., sez. V, 18 aprile 2018, n. 30435; Conf. Cass. pen., sez. V, 13 febbraio 2014, n. 12213; Cass. pen., sez. III, 8 ottobre 2014, n. 6809; Cass. pen., sez. V, 5 febbraio 2016, n. 8359.

<sup>5</sup> Cass. pen., sez. 2, n. 14651 del 10 gennaio 2013, Rv. 255793.

<sup>6</sup> Cass. pen., sez. 6, n. 40283 del 28 settembre 2012, Rv. 253776.

<sup>7</sup> Cass. pen., sez. 6, n. 4461 del 15 dicembre 2016 - dep. 2017, Rv. 269615.

<sup>8</sup> Cass. pen., sez. 2, n. 47863 del 28 ottobre 2003, Rv. 227076.



peculiare efficacia dell'atto la cui mancanza impedisce all'imputato il pieno esercizio del diritto di difesa su elementi all'evidenza centrali dell'imputazione.

Per un secondo orientamento interpretativo, per un verso «non sussiste la violazione del principio di correlazione, tra accusa e sentenza, qualora, ancorché non formalmente contestata nel capo di imputazione, sia ritenuta in sentenza l'ipotesi aggravata del reato di falso in atto pubblico, ex art. 476, comma secondo, cod. pen., purché la natura fidefacente dell'atto considerato falso sia stata chiaramente indicata "in fatto" ed emerga inequivocamente dalla tipologia dell'atto oggetto del falso»<sup>9</sup> per altro verso «ai fini della contestazione di una aggravante non è necessaria la specifica indicazione della norma che la prevede, essendo sufficiente la precisa enunciazione "in fatto" della stessa, così che l'imputato possa avere cognizione degli elementi che la integrano»<sup>10</sup>.

In sostanza, quindi, ciò che rileva ai fini della contestazione di una circostanza aggravante è che - al di là di formule sacramentali ed enunciazioni letterali - l'imputato, conformemente al principio di correlazione tra accusa e decisione, sia posto nelle condizioni di espletare pienamente la propria difesa sugli elementi di fatto integranti l'aggravante, il che significa che, dall'ambito della contestazione del fatto, siano enucleabili in maniera chiara gli elementi integranti la circostanza aggravante, essendo quindi comprensibile all'imputato, a garanzia del suo diritto di difesa tecnica, che la circostanza aggravante è compresa nella contestazione.

Riassumendo, per il primo di tali indirizzi, l'aggravante non può essere ritenuta ove la stessa non sia esplicitamente contestata, quanto meno mediante sinonimi o formule equivalenti; per il secondo orientamento, l'aggravante deve ritenersi validamente contestata ove la natura fidefacente dell'atto, pur se non espressamente indicata, emerga inequivocabilmente dalla tipologia dell'atto stesso.

Comune agli opposti indirizzi giurisprudenziali è la precisazione che la natura fidefacente dell'atto deve risultare inequivocabilmente come propria della tipologia dell'atto indicato nell'imputazione.

Le Sezioni unite nel ritenere condivisibile il primo degli orientamenti riportati, hanno, in primo luogo, ribadito cosa debba intendersi per "contestazione in fatto", con particolare riguardo alle circostanze aggravanti, richiamando i principi costantemente ribaditi sul punto dalla giurisprudenza di legittimità.

La contestazione in fatto, si legge in sentenza, è una formulazione dell'imputazione che non sia espressa nell'enunciazione letterale della fattispecie circostan-

ziale o nell'indicazione della specifica norma di legge che la prevede, ma riporti in maniera sufficientemente chiara e precisa gli elementi di fatto che integrano la fattispecie, consentendo all'imputato di averne piena cognizione e di espletare adeguatamente la propria difesa sugli stessi<sup>11</sup>.

Le Sezioni unite, inoltre, nello escludere che possa trattarsi di un problema di riqualificazione del fatto, riconducono la questione alla tematica della corretta contestazione all'imputato del fatto e delle circostanze aggravanti.

Trattandosi, quindi, di questione attinente alla materia processuale della contestazione dell'accusa, le Sezioni unite prendono le mosse, per la risoluzione della questione, dall'art. 417, lett. b) c.p.p. che include, fra gli elementi contenuti nella richiesta di rinvio a giudizio, «l'enunciazione in forma chiara e precisa» non solo del fatto, ma anche delle circostanze aggravanti; previsione ribadita negli stessi termini dall'art. 429, comma 1, lett. b), per il decreto dispositivo del giudizio — a sua volta richiamato dall'art. 450, comma 3, per la citazione a giudizio direttissimo dell'imputato libero e dall'art. 456, comma 1, per il decreto dispositivo del giudizio immediato — e dall'art. 552, comma 1, lett. c), c.p.p. con riguardo al contenuto del decreto di citazione diretta a giudizio dinanzi al tribunale in composizione monocratica, a chiusura di un sistema processuale in cui tale enunciazione assume il rilievo di una componente essenziale e indefettibile della contestazione dell'accusa.

Da ciò discende che l'ammissibilità della contestazione in fatto delle circostanze aggravanti deve essere verificata rispetto alle caratteristiche delle singole fattispecie circostanziali e, in particolare, alla natura degli elementi costitutivi delle stesse.

In virtù di ciò le Sezioni unite effettuano una distinzione tra aggravanti costituite esclusivamente da elementi di fatto e aggravanti che si compongono anche di elementi valutativi.

In tale prospettiva, si ritiene ammissibile la contestazione in fatto per le circostanze aggravanti le cui fattispecie, secondo la previsione normativa, si esauriscono in comportamenti descritti nella loro materialità ovvero riferiti a mezzi o oggetti determinati nelle loro caratteristiche oggettive.

In questi casi, inverso, l'indicazione di tali fatti materiali è idonea a riportare nell'imputazione la fattispecie aggravatrice in tutti i suoi elementi costitutivi, rendendo possibile l'adeguato esercizio dei diritti di difesa dell'imputato.

Diversamente, sostiene la Corte regolatrice, avviene con riguardo alle circostanze aggravanti nelle quali,

<sup>9</sup> Cass. pen., sez. V, 04 aprile 2018, n. 33843.

<sup>10</sup> Cass., sez. V, 04 aprile 2018, n. 23609.

<sup>11</sup> Cass. pen., sez. 1, 08 febbraio 2017, n. 51260, Rv. 271261; Cass. pen., sez. 6, 15 dicembre 2016, n. 4461, dep. 2017, Rv. 269615; Cass. pen., sez. 2, 10 gennaio 2013, n. 14651, Rv. 255793; Cass. pen., sez. 6, 28 settembre 2012, n. 40283, Rv. 253776; Cass. pen., sez. 5, 16 settembre 2008, n. 38588, Rv. 242027.

in luogo dei fatti materiali o in aggiunta agli stessi, la previsione normativa include componenti valutative la cui sussistenza è oggetto di una valutazione compiuta in primo luogo dal pubblico ministero nella formulazione dell'imputazione, e di seguito sottoposta alla verifica del giudizio.

Per i giudici di legittimità, riuniti nel massimo consesso, ove il risultato di questa valutazione non sia esplicitato nell'imputazione, con la precisazione della ritenuta esistenza delle connotazioni di cui sopra, la contestazione risulterà priva di una compiuta indicazione degli elementi costitutivi della fattispecie circostanziale, non potendosi peraltro esigere dall'imputato, pur se assistito da una difesa tecnica, l'individuazione dell'esito qualificativo che connota l'ipotesi aggravata in base ad un autonomo compimento del percorso valutativo dell'autorità giudiziaria sulla base dei dati di fatto contestati, trattandosi per l'appunto di una valutazione potenzialmente destinata a condurre a conclusioni diverse.

Venendo alla circostanza aggravante prevista dal comma secondo dell'art. 476 c.p., che ricorre nel caso in cui la falsità concerne un atto o parte di un atto, che faccia fede fino a querela di falso, le Sezioni unite evidenziano come la struttura della fattispecie comprenda sia un elemento materiale, costituito dal compimento della condotta su un atto che è oggettivamente formato o manipolato da un pubblico ufficiale, sia un elemento valutativo, dato dalla possibilità di qualificare l'atto come facente fede fino a querela di falso (atto fidefacente).

La qualità di atto fidefacente è affidata, come riconosciuto anche dalla giurisprudenza di legittimità, alla ravvisabilità di due elementi essenziali, rispettivamente relativi alla titolarità, in capo al pubblico ufficiale, del potere di conferire all'atto l'efficacia fidefacente, ed all'oggetto di tale efficacia.

Per il primo aspetto, l'atto deve provenire da un pubblico ufficiale autorizzato dalla legge, da regolamenti o dall'ordinamento interno della pubblica amministrazione ad attribuire all'atto pubblica fede; per il secondo, la fede privilegiata deve investire le attestazioni del documento su quanto fatto o rilevato dal pubblico ufficiale, o su quanto avvenuto in sua presenza<sup>12</sup>

Ciò posto, trattandosi di profili che sono oggetto di una pluralità di giudizi valutativi, la qualificazione dell'atto come fidefacente, sostiene la Cassazione, non può ritenersi debitamente contestata con la mera indicazione dell'atto stesso nell'imputazione, ciò non consentendo che sia portata ad effettiva conoscenza dell'imputato la componente valutativa costituita dall'attribuzione all'atto della qualità di documento fidefacente.

Pertanto, dovendo ritenersi inammissibile la contestazione in fatto dell'aggravante, la Corte regolatrice sostiene che l'addebito debba essere contestato o con l'indicazione nell'imputazione della norma di cui al comma 2 dell'art. 476 c.p., che identifica inequivocabilmente l'aggravante come inclusa nella contestazione; o con l'espressa qualificazione dell'atto come fidefacente, anche attraverso formulazioni testuali che descrivano in termini equivalenti la natura fidefacente dell'atto.

In conclusione, nel ritenere condivisibile il primo degli orientamenti giurisprudenziali innanzi evocati, le Sezioni unite della Cassazione affermano il seguente principio di diritto: «Non può essere ritenuta in sentenza dal giudice la fattispecie aggravata del reato di falso in atto pubblico, ai sensi dell'art. 476, comma 2, c.p., qualora la natura fide facente dell'atto considerato falso non sia stata esplicitamente contestata ed esposta nel capo di imputazione con la precisazione di tale natura o con formule alla stessa equivalenti, ovvero con l'indicazione della norma di legge di cui sopra».

<sup>12</sup> Cass. pen., sez. 3, 13 dicembre 2017, n. 15764, dep. 2018, Rv. 272589; Cass. pen., sez. 5, 04 maggio 2016, n. 39682, Rv. 267790; Cass. pen., sez. 6, 12 marzo 2015, n. 25258, Rv. 263806; Cass. pen., sez. 5, 14 ottobre 2014, n. 48738, Rv. 261298.

## I CONTRASTI RISOLTI DALLE SEZIONI UNITE PENALI

La commercializzazione di cannabis sativa L., integra il reato di cui all'art. 73, d.P.R. n. 309/1990, salvo che tali derivati siano, in concreto, privi di ogni efficacia drogante o psicotropa, secondo il principio di offensività

### abstract

*With this query, the United Sections have clarified the application contrast deriving from the introduction of Law L. 2 December 2016, n. 242 which introducing the marketing of cannabis sativa L. has set clear asymmetries with the T.U. 309/90. The Supreme Judges pointed out that Law n. 242 of 2016, being declared to be part of the merchandise sector, regulates and promotes the industrial cultivation of certain varieties of hemp, as a crop capable of satisfying the needs of the agro-industrial sector, which involve the reduction of soil consumption and the contrast to the desertification. After carrying out a rigorous reconstruction of the regulatory framework, the United Sections have ruled that the marketing of derivatives from the cultivation of cannabis sativa L. complements the legal type identified by the incriminating rules. The United Sections, in compliance with the principle of necessary offensiveness, invite the Judge to verify the criminal relevance of the individual conduct, with respect to the actual doping efficacy of the substances subject to transfer. The decisive solution was that the marketing to the public of the derivatives of the cultivation of cannabis sativa L. such as leaves, inflorescences, oil, resin, are conducts that integrate the crime referred to in D.P.R. n. 309 of 1990, art. 73, even with a THC content lower than the values indicated by Law n. 242 of 2016, art. 4, paragraphs 5 and 7, unless such derivatives are, in practice, devoid of any doping or psychotropic efficacy, according to the principle of offensiveness.*

### keywords

*Cannabis sativa L. Marketing; Criminal conduct relevant.*

### abstract

*Con il presente quesito, le Sezioni unite, hanno fatto chiarezza sul contrasto applicativo derivante dalla introduzione della legge L. 2 dicembre 2016, n. 242, la quale, introducendo la commercializzazione di cannabis sativa L., ha posto evidenti asimmetrie con la legge T.U. 309/90. I Supremi Giudici, hanno puntualizzato che la L. n. 242 del 2016, collocandosi dichiaratamente nell'alveo del settore merceologico, regola e promuove la coltivazione industriale di determinate varietà di canapa, quale coltura in grado di soddisfare le esigenze del settore agro industriale, che involgono la riduzione del consumo dei suoli ed il contrasto alla desertificazione. Dopo aver eseguito una rigorosa ricostruzione del quadro normativo, le Sezioni Unite hanno statuito che la commercializzazione dei derivati dalla coltivazione della cannabis sativa L., integra il tipo legale individuato dalle norme incriminatrici. Le Sezioni unite, in ossequio al principio di necessaria offensività, invitano il Giudice a verificare la rilevanza penale della singola condotta, rispetto alla reale efficacia drogante delle sostanze oggetto di cessione. La soluzione dirimente è stata quella che la commercializzazione al pubblico dei derivati della coltivazione di cannabis sativa L., quali foglie, inflorescenze, olio, resina, sono condotte che integrano il reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, anche a fronte di un contenuto di THC inferiore ai valori indicati dalla L. n. 242 del 2016, art. 4, commi 5 e 7, salvo che tali derivati siano, in concreto, privi di ogni efficacia drogante o psicotropa, secondo il principio di offensività.*

### parole chiave

*Cannabis sativa L. Commercializzazione; Condotta penalmente rilevante.*

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite penali, sent. 30 maggio 2019, dep. 10 luglio 2019, n. 30475.

**Cannabis Sativa L. – Commercializzazione – Condotta penalmente rilevante solo se concretamente offensiva.**

*La commercializzazione al pubblico di cannabis sativa L. e, in particolare, di foglie, inflorescenze, olio, resina, ottenuti dalla coltivazione della predetta varietà di canapa, non rientra nell'ambito di applicabilità della L. n. 242 del 2016, che qualifica come lecita unicamente l'attività di coltivazione di canapa delle varietà ammesse e iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, ai sensi dell'art. 17 della direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002 e che elenca tassativamente i derivati dalla predetta coltivazione che possono essere commercializzati, sicché la cessione, la vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico dei derivati della coltivazione di cannabis sativa L., quali foglie, inflorescenze, olio, resina, sono condotte che integrano il reato di cui al d.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, anche a fronte di un contenuto di THC inferiore ai valori indicati dalla L. n. 242 del 2016, art. 4, commi 5 e 7, salvo che tali derivati siano, in concreto, privi di ogni efficacia drogante o psicotropa, secondo il principio di offensività.*

\*\*\*

Il quesito sottoposto all'esame delle Sezioni unite è così compendiabile: «Se le condotte diverse dalla coltivazione di canapa delle varietà di cui al catalogo indicato nella L. 2 dicembre 2016, n. 242, art. 1, comma 2, e, in particolare, la commercializzazione di cannabis sativa L, rientrino o meno, e se sì, in quali eventuali limiti, nell'ambito di applicabilità della predetta legge e siano, pertanto, penalmente irrilevanti ai sensi di tale normativa.»

La risposta al quesito fornita dai Giudici Supremi, deriva dall'analisi dei vigenti testi normativi di riferimento che, in apparente rapporto di reciproca contraddizione, da un lato vietano la coltivazione della cannabis e la commercializzazione dei prodotti da essa ottenuti e, dall'altro, promuovono la coltivazione e la filiera agroindustriale della canapa. Le asimmetrie interpretative dei richiamati testi normativi hanno dato luogo ai contrapposti orientamenti di legittimità.

Un primo indirizzo maggioritario<sup>1</sup>, esclude che la l. n. 242 del 2016 consenta la commercializzazione dei derivati dalla coltivazione della cannabis sativa L.<sup>2</sup>

Un secondo contrapposto orientamento, definibile decisamente minoritario, fa discendere dalla liceità

della coltivazione di cannabis sativa L., ai sensi della l. n. 242 del 2016, la liceità anche della commercializzazione dei derivati quali foglie e inflorescenze, purché contengano una percentuale di principio attivo inferiore allo 0,6 per cento. Si assume nel seguente filone, che il consumo della cannabis proveniente dalle coltivazioni lecite non costituisce neppure l'illecito amministrativo di cui al d.P.R. n. 309 del 1990, art. 75.<sup>3</sup>

Un terzo orientamento, che prospetta una soluzione intermedia, tra le due precedenti, sostiene la sostanziale liceità dei prodotti derivati dalla coltivazione di canapa consentita dalla novella del 2016, purché gli stessi presentino una percentuale di THC non superiore allo 0,2 per cento. In particolare, si precisa che deve escludersi la rilevanza penale della commercializzazione delle inflorescenze, benché non contemplate in alcuna previsione della L. n. 242 del 2016, art. 2, comma 2, ove il principio attivo risulti inferiore allo 0,2 per cento.<sup>4</sup>

Le Sezioni unite, a fronte dei contrastanti filoni interpretativi, per un verso ritengono che la disciplina introdotta dalla L. n. 242 del 2016 ponga effettivamente il problema di coordinare le nuove disposizioni

<sup>1</sup> L'argomento è stata già oggetto di nota a sentenza della Corte di cassazione Sez. VI n. 56373/18 a firma dr.ssa Sara Bellotti pubblicata in Gazzetta Forense 1/2019: "Legge n.242/2016 e difficoltà applicative".

<sup>2</sup> In tal senso Cass. Sez. 3, 10 gennaio 2019, n. 17387, Conti; Sez. 4, 19 settembre 2018, n. 57703, Durali, Rv. 274770; Sez. 6, 27 novembre 2018, n. 56737, Ricci, Rv. 27426201 la quale ha puntualizzato come, in tema di stupefacenti, la legge 2 dicembre 2016, n. 242 ha previsto la liceità della sola coltivazione della cannabis sativa L per finalità espresse e tassative, mentre la commercializzazione dei prodotti della coltivazione e le conseguenti condotte di detenzione e cessione di tali derivati continuano a essere sottoposte alla disciplina del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, a condizione che le sostanze presentino comunque un effetto drogante rilevabile. In motivazione si precisa che la "cannabis sativa L" ha natura di sostanza stupefacente, in quanto il generico riferimento alla "cannabis" contenuto nell'art. 14 d.P.R. n. 309 del 1990 e nell'allegata Tabella II è comprensivo di tutte le possibili varianti di tale specie. Sulla stessa scia interpretativa Sez. 4, Sentenza 13 giugno 2018, n. 34332, Durante, Rv. 274763 la quale ha statuito, in tema di stupefacenti, in base alla legge 2 dicembre 2016, n. 242, che la liceità della coltivazione della cannabis sativa L, con THC superiore a 0,2 ma inferiore a 0,6, per finalità espresse e tassative, deve ritenersi esente da responsabilità penale ai sensi dell'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, per il solo agricoltore e non anche per l'acquirente o il trasportatore. Fattispecie in tema di sequestro probatorio di sostanze stupefacenti, in cui la Corte ha rigettato il ricorso con cui veniva fatta valere la circostanza che il THC presente nella sostanza sequestrata era inferiore al massimo di principio attivo che la legge 242 del 2016 consente di coltivare.

<sup>3</sup> In tal senso cfr. Sez. 6, 29 novembre 2018, n. 4920, dep. 2019, C., Rv. 274616.

<sup>4</sup> In tal senso Sez. 3, 7 dicembre 2018, n. 10809 dep. 2019, Totaro.



con quelle contenute nel Testo Unico in materia di sostanza stupefacenti, e per l'altro invitano il legislatore ad intervenire nuovamente sulla materia, così da delineare una diversa regolamentazione del settore che involge la commercializzazione dei derivati della cannabis sativa L, nel rispetto dei principi costituzionali e convenzionali. Al solo fine di dirimere gli evidenziati punti di frizione determinati dalla novella del 2016, ribadiscono le sez. un. bisogna prendere le mosse dal T.U. stup., che regola la coltivazione della cannabis.

Dalla corretta lettura e applicazione delle norme succedutesi nel corso degli anni al T.U. 309/90, i Giudici del Supremo Consesso, rilevano che la coltivazione della cannabis e la commercializzazione dei prodotti da essa ottenuti, quali foglie, inflorescenze, olio e resina, secondo la testuale elencazione contenuta nella tabella II, in assenza di alcun valore soglia preventivamente individuato dal legislatore penale, rispetto alla percentuale di THC, rientrano nell'ambito dell'art. 73, commi 1 e 4, T.U. stup.

Detta fattispecie, – sottolineano i Supremi Giudici – infatti, incrimina, oltre alla coltivazione, la produzione, la fabbricazione, l'estrazione, la raffinazione, la vendita, l'offerta o la messa in vendita, la cessione o la ricezione, a qualsiasi titolo, la distribuzione, il commercio, l'acquisto, l'esportazione, l'importazione, il trasporto, il fatto di procurare ad altri, l'invio, il passaggio o la spedizione in transito e la consegna per qualunque scopo o comunque l'illecita detenzione al di fuori dell'ipotesi dell'uso personale, delle sostanze stupefacenti di cui alla tabella II, dell'art. 14, T.U. stup..

Rispetto al descritto piano repressivo delle attività illecite, il legislatore, nell'anno 2014, ha espressamente previsto una sola "eccezione", riguardante la "canapa coltivata esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali, diversi da quelli di cui all'art. 27, consentiti dalla normativa dell'Unione Europea" (art. 26, comma 2, T.U. stup.); proprio in tale ambito sostanziale, si iscrive la novella del 2016, volta a promuovere la coltivazione della filiera agroindustriale della canapa.

Sul quadro normativo fino ad ora illustrato, è poi intervenuta la L. 2 dicembre 2016, n. 242, recante "Disposizioni per la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa". Le plurime finalità della novella sono indicate dall'art. 1, comma 1, ove si afferma che la legge reca norme per il sostegno e la promozione della coltivazione e della filiera della canapa (cannabis sativa L.), quale coltura in grado di contribuire alla riduzione dell'impatto ambientale in agricoltura, alla riduzione del consumo dei suoli e della desertificazione e alla perdita di biodiversità, nonché, come coltura da impiegare quale possibile sostituto di colture eccedentarie e come coltura da rotazione. Il comma 2, dell'art. 1 cit., stabilisce poi che la nuova legge si applica alle coltivazioni di canapa delle varietà

ammesse iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, ai sensi dell'art. 17 della direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002, le quali, non rientrano nell'ambito di applicazione del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

L'ambito applicativo dell'intervento normativo del 2016, viene ulteriormente delineato dalle fonti sovranazionali richiamate dal legislatore nazionale. In via di mera sintesi si richiamano le diverse e plurime fonti:

A) Direttiva U.E. 2002/53/CE, del 13 giugno 2002, relativa al catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, che riguarda l'ammissione delle varietà di barbabietole, di piante foraggere, di cereali, di patate, di piante oleaginose e da fibra in un catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole le cui sementi o i cui materiali di moltiplicazione possono essere commercializzati secondo le disposizioni delle direttive relative rispettivamente alla commercializzazione delle sementi di barbabietole (2002/54/CE), delle sementi di piante foraggere (66/401/CEE), delle sementi di cereali (66/402/CEE), dei tuberi-seme di patate (2002/56/CE) e delle sementi di piante oleaginose e da fibra (2002/57/CE).

B) Regolamento U.E. 1307/2013 del 17 dicembre 2013, recante Norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune. All'art. 32, paragrafo 6, stabilisce che le superfici utilizzate per la produzione di canapa sono ettari ammissibili (per i pagamenti agli agricoltori nell'ambito del regime di sostegno agli agricoltori) solo se il tenore di tetraidrocannabinolo delle varietà coltivate non supera lo 0,2%;

C) Art. 9 del Regolamento U.E. 639/2014, il quale, integrando il Regolamento U.E. 1307/2013, riguardante la produzione di canapa, stabilisce che, ai fini dell'art. 32, paragrafo 6, del Regolamento U.E. 1307/2013, l'ammissibilità delle superfici investite a canapa è subordinata all'utilizzo di sementi delle varietà elencate nel "catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole" al 15 marzo dell'anno per il quale è concesso il pagamento, pubblicate a norma dell'art. 17 della Direttiva U.E. 2002/53.

Dall'analisi interpretativa delle suddette normative sovranazionali, il Supremo Consesso, rileva che la coltura agroindustriale della cannabis, connessa e funzionale alla produzione di sostanze stupefacenti, rientra certamente tra le condotte che gli Stati membri sono chiamati a reprimere sulla base della Decisione Quadro.

La L. n. 242 del 2016, collocandosi dichiaratamente nell'alveo del settore merceologico, regola e promuove la coltivazione industriale di determinate varietà di canapa, quale coltura in grado di soddisfare le esigenze del settore agro industriale, che involgono



la riduzione del consumo dei suoli ed il contrasto alla desertificazione.

Infatti, la novella del 2016 non aveva necessità di effettuare alcuna modifica al disposto di cui al d.P.R. n. 309 del 1990, art. 14, (che, come sopra rilevato, pure comprende indistintamente la categoria della cannabis) poiché il legislatore del 2016 ha disciplinato lo specifico settore dell'attività della coltivazione industriale di canapa, funzionale esclusivamente alla produzione di fibre o altri usi consentiti dalla normativa dell'Unione Europea, attività che non è attinta dal generale divieto di coltivazione, come sancito dal T.U. stup., pure a seguito delle recenti modifiche introdotte all'art. 26, comma 2, T.U. stup. d.l. n. 36 del 2014.

Tali considerazioni – per i Giudici delle Sezioni unite – inducono di riflesso ad attribuire natura tassativa alle sette categorie di prodotti elencate dall'art. 2, comma 2, L. n. 242 del 2016, che possono essere ottenuti dalla coltivazione agroindustriale di cannabis sativa L.: tanto si afferma, atteso che si tratta di prodotti che derivano da una coltivazione che risulta consentita solo in via di eccezione, rispetto al generale divieto di coltivazione della cannabis, penalmente sanzionato. Rafforza il convincimento del Giudice Ermellini, la considerazione che la stessa disposizione derogatoria, di cui all'art. 26, comma 2, cit., nel delimitare l'ambito applicativo della ricordata eccezione in cui si colloca l'intervento normativo del 2016, fa espresso riferimento alla finalità della coltivazione, che deve essere funzionale “esclusivamente” alla produzione di fibre o alla realizzazione di usi industriali, “diversi” da quelli relativi alla produzione di sostanze stupefacenti. Tanto chiarito, si richiama l'elenco dei prodotti che è possibile ottenere dalla coltivazione delle varietà di canapa di cui si tratta (cannabis sativa L.):

- a) alimenti e cosmetici prodotti esclusivamente nel rispetto delle discipline dei rispettivi settori;
- b) semilavorati, quali fibra, canapulo, polveri, cippato, oli o carburanti, per forniture alle industrie e alle attività artigianali di diversi settori, compreso quello energetico;
- c) materiale destinato alla pratica del sovescio;
- d) materiale organico destinato ai lavori di bioingegneria o prodotti utili per la bioedilizia;
- e) materiale finalizzato alla fitodepurazione per la bonifica di siti inquinati;
- f) coltivazioni dedicate alle attività didattiche e dimostrative nonché di ricerca da parte di istituti pubblici o privati;
- g) coltivazioni destinate al florovivaismo.

In via di sintesi, Le Sezioni unite, al fine di dare chiara soluzione alla questione che sono chiamate a

risolvere, svolgono i seguenti rilievi:

1) la L. n. 242 del 2016 è volta a promuovere la coltivazione agro-industriale di canapa delle varietà ammesse (cannabis sativa L.), coltivazione che beneficia dei contributi dell'Unione Europea, ove il coltivatore dimostri di avere impiantato sementi ammesse;

2) si tratta di coltivazione consentita senza necessità di autorizzazione ma dalla stessa possono essere ottenuti esclusivamente i prodotti tassativamente indicati dalla L. n. 242 del 2016, art. 2, comma 2, (esemplificando: dalla coltivazione della canapa di cui si tratta, possono ricavarsi fibre e carburanti, ma non hashish e marijuana);

3) la commercializzazione di cannabis sativa L., o dei suoi derivati, diversi da quelli elencati dalla legge del 2016, integra il reato di cui al d.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, commi 1 e 4, anche se il contenuto di THC sia inferiore alle concentrazioni indicate all'art. 4, commi 5 e 7 della legge del 2016. L'art. 73, cit., incrimina la commercializzazione di foglie, infiorescenze, olio e resina, derivati della cannabis, senza operare alcuna distinzione rispetto alla percentuale di THC che deve essere presente in tali prodotti, attesa la richiamata nozione legale di sostanza stupefacente, che informa gli artt. 13 e 14 T.U. stup. Pertanto, impiegando il lessico corrente, deve rilevarsi che la cessione, la messa in vendita ovvero la commercializzazione al pubblico, a qualsiasi titolo, di prodotti – diversi da quelli espressamente consentiti dalla L. n. 242 del 2016 – derivati dalla coltivazione della cosiddetta cannabis light, integra gli estremi del reato ex art. 73, T.U. stup.

L'effettuata ricostruzione del quadro normativo di riferimento conduce ad affermare che la commercializzazione dei derivati dalla coltivazione della cannabis sativa L., che pure si caratterizza per il basso contenuto di THC, vale ad integrare la fattispecie legale individuata dalle norme incriminatrici.

Nel ribadire i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, nell'ambito delle condotte di cessione di sostanze stupefacenti, rilevanti ai sensi del d.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, osservano le Sezioni unite che ciò che occorre verificare non è la percentuale di principio attivo contenuto nella sostanza ceduta, bensì l'idoneità della medesima sostanza a produrre, in concreto, un effetto drogante<sup>5</sup>. In linea con la valorizzazione del principio di offensività<sup>6</sup>, si è affermato che ai fini della configurabilità del reato di cui al d.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 è necessario dimostrare, con assoluta certezza, che il principio attivo contenuto nella dose destinata allo spaccio, o comunque oggetto di cessione, sia di entità tale da poter produrre in

<sup>5</sup> Sez. 4, 27 ottobre 2015, n. 4324, dep. 2016, Mele, Rv. 265976; si veda anche: Sez. 3, 09 ottobre 2014, n. 47670, Aiman, Rv. 261160, ove si è osservato che il reato di cui al d.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 è configurabile anche in relazione a dosi inferiori a quella media singola di cui al D.M. 11 aprile 2006, con esclusione soltanto di quelle condotte afferenti a quantitativi di sostanze stupefacenti talmente minimi da non poter modificare, neppure in maniera trascurabile, l'assetto neuropsichico dell'utilizzatore.

<sup>6</sup> si legga Sez. 6, 22 gennaio 2013, n. 8393 Cecconi, Rv. 25485701

concreto un effetto drogante. Si tratta di coordinate interpretative di certo rilievo, nella materia in esame, posto che la cessione illecita riguarda inflorescenze e altri derivati ottenuti dalla coltivazione della richiamata varietà di canapa, che si caratterizza per il basso contenuto di THC. Come sopra chiarito, secondo il vigente quadro normativo, l'offerta a qualsiasi titolo, la distribuzione e la messa in vendita dei derivati dalla coltivazione della *cannabis sativa* L., infatti, integrano la fattispecie incriminatrice D.P.R. n. 309 del 1990, ex art. 73. Ciò nondimeno, si impone l'effettuazione della puntuale verifica della concreta offensività delle singole condotte, rispetto all'attitudine delle sostanze a produrre effetti psicotropi. Tanto si afferma, alla luce del canone ermeneutico fondato sul principio di offensività, che, come detto, opera anche sul piano concreto, di talché occorre verificare la rilevanza penale della singola condotta, rispetto alla reale efficacia drogante delle sostanze oggetto di cessione. In chiusura di trattazione, i Supremi Giudici riconoscono che le asimmetrie interpretative, rispetto all'ambito applicativo della novella del 2016, possono pure sortire una ricaduta sull'elemento conoscitivo del dolo del soggetto agente, ma il giudizio sulla inevitabilità dell'errore sul divieto, cui consegue l'esclusione della colpevolezza, secondo il fondante insegnamento del Giudice delle leggi<sup>7</sup> deve essere notoriamente ancorato a criteri oggettivi, quali l'assoluta oscurità del testo legislativo, ovvero l'atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari. In conclusione, va affermato il seguente principio di diritto: «La commercializzazione al pubblico di *cannabis sativa* L. e, in particolare, di foglie, inflorescenze, olio, resina, ottenuti dalla coltivazione della predetta varietà di canapa, non rientra nell'ambito di applicabilità della L. n. 242 del 2016, che qualifica come lecita unicamente l'attività di coltivazione di canapa delle varietà ammesse e iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, ai sensi dell'art. 17 della direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002 e che elenca tassativamente i derivati dalla predetta coltivazione che possono essere commercializzati, sicché la cessione, la vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico dei derivati della coltivazione di *cannabis sativa* L., quali foglie, inflorescenze, olio, resina, sono condotte che integrano il reato di cui al d.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, anche a fronte di un contenuto di THC inferiore ai valori indicati dalla L. n. 242 del 2016, art. 4, commi 5 e 7, salvo che tali derivati siano, in concreto, privi di ogni efficacia drogante o psicotropa, secondo il principio di offensività».

<sup>7</sup> Cfr. Corte Cost. sent. n. 364 del 1988.

a cura di  
**Andrea Alberico**  
 Ricercatore a tempo determinato in Diritto Penale

## Rassegna di legittimità

### Edilizia – In genere – Muro di recinzione – Permesso di costruire – Necessità – Sussistenza – Condizioni – Fattispecie.

*In tema di reati edilizi, la realizzazione di un muro di recinzione necessita del previo rilascio del permesso a costruire nel caso in cui, avuto riguardo alla sua struttura e all'estensione dell'area relativa, lo stesso sia tale da modificare l'assetto urbanistico del territorio, così rientrando nel novero degli "interventi di nuova costruzione" di cui all'art. 3, lett. e), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. (Fattispecie relativa a muro costituito da blocchi di cemento, lungo m. 12 e alto circa cm. 60).*

Cass., sez. 3, sentenza 6 giugno 2019, n. 31617  
 (dep. 18 luglio 2019), Rv. 276048  
 Pres. Lapalorcia, Rel. Gai, Imp. Campisi, P.M. Canevelli (Conf.)  
 Dichiara inammissibile, Corte di Appello di Messina

### Impugnazioni – Appello – Cognizione del giudice d'appello – Divieto di "reformatio in peius" – Appello – Divieto di "reformatio in pejus" – Omessa indicazione dell'aumento per ciascun reato in continuazione – Presunzione di aumento in misura uguale per tutti i reati – Esclusione – Possibilità per il giudice d'appello di rideterminare la pena – Limite della necessaria riduzione rispetto a quella irrogata in primo grado – Sussistenza.

*In tema di divieto di "reformatio in pejus" in appello, l'omessa specificazione dei singoli aumenti di pena disposti in primo grado in relazione a plurimi reati continuati, non consente di presumere che l'aumento sia stato operato in misura eguale per ciascuno di essi, sicché ben può il giudice del gravame, dichiarato il proscioglimento per alcuni reati, rideterminare la pena applicando un aumento per la continuazione che non sia proporzionalmente ridotto, purché la pena finale risulti inferiore rispetto a quella irrogata dal primo giudice.*

Cass., sez. 6, sentenza 2 aprile 2019, n. 30164  
 (dep. 09 luglio 2019), Rv. 276229  
 Pres. Petruzzellis, Rel. Vigna, Imp. D'antuono, P.M. Lori (Diff.)  
 Dichiara inammissibile, Corte di Appello di Napoli

### Impugnazioni – Cassazione – Ricorso "PER saltum" – Impugnativa del pubblico ministero avverso sentenza di condanna resa nel giudizio abbreviato – Deduzione del vizio di violazione di legge nella determinazione della pena – Art. 443, comma 3, cod. proc. pen. – Mezzo di impugnazione esperibile – Appello – Esclusione – Ricorso per cassazione – Ammissibilità – Ragioni.

*Il pubblico ministero che intenda impugnare la sentenza di condanna resa nel giudizio abbreviato facendo valere il vizio di violazione di legge nella determinazione della pena, è tenuto ad esperire il ricorso diretto per cassazione, in quanto tale decisione può essere appellata solo nel caso in cui la stessa modifichi il titolo del reato.*

Cass., sez. 3, sentenza 31 maggio 2019, n. 31616  
 (dep. 18 luglio 2019), Rv. 276047  
 Pres. Andreazza, Rel. Scarcella, Imp. Pg C/ Panagiotopoulos, P.M. Molino (Diff.)  
 Rigetta, G.I.P Tribunale Civitavecchia

### Indagini preliminari – Incidente probatorio – In genere – Incidente probatorio – Istanza di partecipazione di colui che si qualifichi come persona offesa – Provvedimento di rigetto – Ricorso per cassazione – Ammissibilità – Esclusione – Ragioni.

*È inammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari respinga l'istanza di partecipare all'incidente probatorio della persona che si qualifichi come offesa, non potendo detto provvedimento – per il quale non è prevista alcuna impugnazione – essere qualificato come abnorme, in quanto*

*non determinativo né di una stasi od anomala regressione del procedimento né, in considerazione di quanto disposto dall'art. 404 cod. proc. pen., di una compressione altrimenti ineliminabile dei diritti della costituenda parte civile.*

Cass., sez. 2, sentenza 18 giugno 2019, n. 29462

(dep. 05 luglio 2019), Rv. 276112

Pres. Diotallevi, Rel. Monaco, Imp. Rossi C/ Brautigam, P.M. Cesqui (Conf.)

Dichiara inammissibile, G.I.P. Tribunale Padova

### **Procedimenti speciali – Patteggiamento – Sentenza – In genere – Patteggiamento in appello – Limiti alla ricorribilità in cassazione – Applicazione della pena accessoria – Statuizione sottratta all'accordo – Conseguenze – Fattispecie.**

*È deducibile con il ricorso per cassazione l'applicazione illegale della pena accessoria contenuta nella sentenza di patteggiamento in appello ex art. 599 cod. proc. pen., trattandosi di statuizione sottratta all'accordo delle parti e perciò esclusa dalla previsione limitativa di cui all'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen. (Fattispecie in cui la Corte ha rideterminato la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per il reato di corruzione, erroneamente concordata dalle parti nella durata di anni cinque anziché in misura corrispondente alla durata della pena principale, come previsto dall'art. 37 cod. pen.).*

Cass., sez. 6, sentenza 10 gennaio 2019, n. 29898

(dep. 08 luglio 2019) Rv. 276228

Pres. Petruzzellis, Rel. Agliastro, Imp. Maesano Ascenzio, P.M. Tampieri (Conf.)

Annulla in parte con rinvio, Corte di Appello di Catania

### **Prove – Inutilizzabilità – Incidente probatorio disposto in udienza preliminare ex art. 392, comma 1-bis, cod. proc. pen. per l'esame di minore vittima di abusi sessuali – Mancata valutazione della non rinviabilità della prova – Inutilizzabilità o nullità della prova – Esclusione – Ragioni.**

*In tema di prove, le dichiarazioni testimoniali rese, nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 392, comma 1-bis, cod. proc. pen., da persona minore in sede di incidente probatorio disposto in udienza preliminare, sono utilizzabili ai fini della decisione del giudizio dibattimentale e non inficiate da alcuna nullità, anche se, all'atto della loro assunzione, non siano sussistite, né siano state indicate, circostanze da cui inferire la non rinviabilità della prova al dibattimento. (In motivazione, la Corte ha precisato che, per le prove assunte con incidente probatorio, l'inutilizzabilità è contemplata solo relativamente agli imputati i cui difensori non abbiano partecipato alla loro assunzione, e che non sussiste alcuna nullità, né di ordine generale, in assenza della violazione del diritto di difesa, né relativa, stante il principio di tipicità delle nullità).*

Cass., sez. 3, sentenza 19 aprile 2019, n. 31609

(dep. 18 luglio 2019) Rv. 276046;

Pres. Andreatza, Rel. Corbo, Imp. P., P.M. Molino (Parz. Diff.)

Dichiara inammissibile, Corte di Appello di Firenze

### **Reati contro il patrimonio – Delitti – Furto – In genere – Attività ingannevoli preordinate alla sottrazione di un bene – Usurpazione unilaterale compiuta dall'agente tra l'atto dispositivo della vittima e l'impossessamento – Truffa – Esclusione – Furto – Configurabilità – Ragioni – Fattispecie.**

*Si configura un'ipotesi di furto, e non di truffa, qualora il reo abbia compiuto attività preparatorie finalizzate ad operare il trasferimento a sé del bene col ricorso a mezzi fraudolenti nei confronti della vittima, ma tra l'atto dispositivo di questa ed il risultato dell'impossessamento si inserisca l'azione del predetto con carattere di usurpazione unilaterale. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto che correttamente i giudici di merito avessero qualificato come furto, anziché come truffa, la condotta dell'imputato il quale, dopo aver consegnato al proprietario di una motocicletta – quando questi ancora ne conservava il controllo – un assegno falso a titolo di pagamento del prezzo del concordato acquisto, nella fase finale della condotta, gli aveva sottratto il mezzo con destrezza, scappando alla guida dello stesso).*

Cass., sez. 2, sentenza 27 marzo 2019, n. 29567

(dep. 08 luglio 2019) Rv. 276113

Pres. Cervadoro, Rel. Sgadari, Imp. Bevilacqua, P.M. Cocomello (Conf.)

Annulla senza rinvio, Corte di Appello di Reggio Calabria

### **Sanità pubblica – In genere – Gestione dei rifiuti – Fanghi e limi derivanti dalla pulitura mediante lavaggio del materiale di cava – Disciplina sui rifiuti – Applicabilità – Condizioni – Fattispecie.**

*I fanghi derivanti dal lavaggio di inerti provenienti da cava non rientrano nel campo di applicazione della disciplina sui rifiuti solo quando rimangono all'interno del ciclo produttivo dell'estrazione e della connessa pulitura, mentre, quando si dia luogo ad una loro successiva e diversa attività di lavorazione, devono considerarsi rifiuti sottoposti*

*alla disciplina generale circa il loro smaltimento, ammasso, deposito e scarica. (Fattispecie nella quale la Corte ha escluso la deroga alla disciplina generale sui rifiuti per il caso di fanghi e limi prodotti in fase di lavaggio degli inerti, ammassati unitamente a rifiuti eterogenei costituiti da oli, batterie, macchinari e calcestruzzo sul medesimo sito).*

Cass., sez. 3, sentenza 10 maggio 2019, n. 29520  
(dep. 08 luglio 2019) Rv. 276235  
Pres. Liberati, Rel. Scarcella, Imp. Pensa, P.M. Di Nardo (Conf.)  
Dichiara inammissibile, Corte di Appello di Milano

**Stupefacenti – Ingenere – Legge 2 dicembre 2016, n. 242 – Cannabis sativa L – Liceità della coltivazione – Limiti – Commercializzazione dei derivati – Destinazione ad usi diversi da quelli tassativamente indicati – Applicabilità dell'art. 73, commi 1 e 1-bis, d.P.R. n. 309 del 1990 – Sussistenza – Ragioni.**

*In tema di stupefacenti, la cessione, la vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico dei derivati della coltivazione di cannabis sativa L., quali foglie, infiorescenze, olio e resina, integrano il reato di cui all'art. 73, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, anche a fronte di un contenuto di THC inferiore ai valori indicati dall'art. 4, commi 5 e 7, legge 2 dicembre 2016, n. 242, salvo che tali derivati siano, in concreto, privi di ogni efficacia drogante o psicotropa, secondo il principio di offensività. (In motivazione, la Corte ha precisato che la legge 2 dicembre 2016, n. 242, qualifica come lecita unicamente l'attività di coltivazione di canapa delle varietà iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, ai sensi dell'art. 17 della direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002, per le finalità tassativamente indicate dall'art. 2 della predetta legge).*

Cass., sez. un., sentenza 30 maggio 2019, n. 30475  
(dep. 10 luglio 2019) Rv. 275956  
Pres. Carcano, Rel. Montagni, Imp. Pmt C/ Castignani, P.M. Fodaroni (Parz. Diff.)  
Annulla con rinvio, Trib. Libertà di Ancona

**Termini processuali – Restituzione nel termine – Sentenza contumaciale – Restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale – Disciplina antecedente alla entrata in vigore della legge n. 67 del 2014 – Effettiva conoscenza del procedimento – Notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari – Insufficienza – Conoscenza dell'accusa contenuta in formale atto di "vocatio in iudicium" – Necessità.**

*Ai fini della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale ex art. 175, comma 2, cod. proc. pen., nella formulazione antecedente alla modifica operata con legge n. 67 del 28 aprile 2014, l'effettiva conoscenza del procedimento deve essere riferita all'accusa contenuta in un provvedimento formale di "vocatio in iudicium" sicché tale non può ritenersi la conoscenza dell'accusa contenuta nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, fermo restando che l'imputato non deve avere rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione oppure non deve essersi deliberatamente sottratto a tale conoscenza.*

Cass., sez. un., sentenza 28 febbraio 2019, n. 28912  
(dep. 03 luglio 2019) Rv. 275716  
Pres. Carcano, Rel. Di Stefano, Imp. Innaro, P.M. Orsi (Diff.)  
Annulla in parte con rinvio, Tribunale di Napoli



## Rassegna di merito

### CODICE PENALE

#### Causa estinzione del reato: deduzione di nullità – Assorbimento.

(art. 157 e ss. c.p.)

*La deduzione di una nullità finanche se assoluta, è assorbita dalla sussistenza di una causa di estinzione del reato.*

Corte appello di Napoli, sez. III

sentenza 13 maggio 2019, n. 3644

Pres. Carbone, Est. Rizzi Ulmo

#### Causa di non punibilità per tenuità del fatto: reati permanenti – Applicabilità.

(art. 131-bis c.p.)

*I reati permanenti, in quanto caratterizzata dalla persistenza, ma non dalla reiterazione della condotta, non sono di per sé solo riconducibili nell'alveo del comportamento abituale che preclude l'applicazione di cui all'art. 131 bis cp, anche se importano una attenta valutazione con riferimento alla configurabilità della particolare tenuità dell'offesa, la cui sussistenza è tanto più difficilmente rilevabile quanto più a lungo si sia protratta la permanenza.*

Tribunale di Nola, G.M. Capasso

sentenza 6 giugno 2019, n. 1632

#### Confisca: obbligatorietà – Sentenza condanna – Necessità.

(art. 240 c.p.)

*Il requisito della necessaria esistenza di una sentenza di condanna, richiesto dall'art. 240 c.p., anche per l'ipotesi di confisca obbligatoria del prezzo del reato prevista dal n. 1 del co. 2 del citato articolo nonché richiesto dall'art. 322 ter c.p. per l'ipotesi di confisca obbligatoria del profitto o del prezzo dei reati in tale ultima norma contemplati, è soddisfatto anche solo dal fatto che una pronuncia di condanna vi sia stata in un precedente grado di giudizio anche se poi in un grado successivo sia intervenuta una pronuncia di estinzione del reato per prescrizione: ma, per l'appunto, una sentenza di condanna seppure successivamente riformata con una sentenza di prescrizione di deve pur sempre essere stata, visto che le norme richiamate la richiedono espressamente.*

Corte appello di Napoli, sez. III

sentenza 13 maggio 2019, n. 3644

Pres. Carbone, Est. Rizzi Ulmo

#### Estorsione: richiesta di denaro condizionata al rilascio di permesso di soggiorno – Minaccia – Esclusione – Insussistenza del reato di estorsione.

(art. 629 c.p.)

*La condotta consistente nel condizionare alla richiesta di dazione di somme di denaro il conseguimento del permesso di soggiorno, non integra una minaccia rilevante ai fini dell'art. 629 c.p. Invero, la minaccia costitutiva del delitto "de quo" può essere esplicita o larvata, determinata o indiretta, ed è sussistente ogni volta che, avuto riguardo alla personalità sopraffattrice dell'agente, alle circostanze ambientali, all'ingiustizia della pretesa, alle particolari condizioni della vittima, questa, di fronte all'ingiusta richiesta dell'agente venga a trovarsi nella condizione di doverne subire la volontà per evitare, in caso di mancata adesione, il paventato verificarsi di un più grave pericolo.*

Tribunale Avellino, G.M. Argenio

sentenza 15 aprile 2019, n. 2227

### Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi: destinazione alla vendita – Trattative concrete – Necessità – esclusione.

(art. 474 c.p.)

*L'art. 474 c.p., non richiede la dimostrazione che l'agente abbia effettivamente in essere concrete trattative per la vendita delle cose contraffatte o alterate, essendo sufficiente che dalle circostanze del fatto o dal rilevante numero della merce sia possibile trarre la convinzione logica che gli oggetti detenuti fossero destinati alla vendita.*

Tribunale di Nola, G.o.t. Sabato  
sentenza 26 aprile 2019, n. 1222

### Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi: bene giuridico tutelato.

(art. 474 c.p.)

*Tale fattispecie ha per oggetto la tutela della fede pubblica e richiede la contraffazione o l'alterazione del marchio o del segno distintivo della merce, protetto e riconosciuto nello Stato o all'estero.; tra l'altro la S.C. ha avuto modio di sottolineare che il reato di cui trattasi è volto a tutelare non la libera determinazione dell'acquirente, ma proprio la pubblica fede, intesa come affidamento dei consumatori nei marchi, in quanto segni distintivi della particolare qualità e genuinità dei prodotti messi in circolazione; non incide quindi sul perfezionamento del reato, ad esempio il solo fatto della grossolanità della contraffazione.*

Tribunale di Nola, G.o.t. Sabato  
sentenza 26 aprile 2019, n. 1222

### Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi – ricettazione: concorso di reati – ammissibilità.

(art. 474 c.p. – 648 c.p.)

*I due reati ben possono concorrere atteso che le fattispecie incriminatrici descrivono condotte diverse sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, tutelando beni giuridici differenti. Ed infatti, nel reato di cui all'art. 648 cp, il profilo soggettivo è costituito dalla volontà di ricevere o detenere al fine di conseguire per sé o per altri un profitto, cose o denaro proveniente da delitto, in quello di cui all'art. 474 c.p. esso si identifica nella volontà di detenere, al fine di porli in vendita, opere o prodotti industriali con marchio contraffatto.*

*Il reato di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi, poi, non contempla i momenti dell'acquisto, della ricezione e dell'occultamento di cose mobili provento di delitto, né quello della intromissione per farli acquistare, ricevere od occultare, che rappresentano invece, le condotte attraverso le quali si realizza il reato di ricettazione, sicché alla prima di tali norme non può essere riconosciuto carattere di specialità rispetto alla seconda.*

*Infine, anche l'oggettività giuridica è diversa, essendo rappresentata relativamente al reato di cui all'art. 474 c.p., dalla tutela della fede pubblica e, in ordine alla ricettazione dalla tutela del patrimonio.*

Tribunale di Nola, G.o.t. Sabato  
sentenza 26 aprile 2019, n. 1222

### Lesioni personali: elemento soggettivo – Dolo generico – Sufficiente.

(art. 582 c.p.)

*Ai fini del perfezionamento del delitto di lesioni, per quale che concerne la sua componente soggettiva, va rilevato che per la sussistenza del dolo non occorre che la volontà dell'agente sia diretta alla produzione delle conseguenze lesive, essendo sufficiente l'intenzione di infliggere all'altrui persona una violenza fisica, vale a dire il dolo generico, anche se del caso, nella forma del dolo eventuale.*

Tribunale Nola, G.M. De Majo  
sentenza 16 aprile 2019, n. 1174

### Lesioni personali: malattia – Nozione.

(art. 582 c.p.)

*Ai fini del perfezionamento del delitto in esame, il concetto di malattia deve essere inteso come comprensivo di qualsivoglia alterazione, anatomica o funzionale, dell'organismo, ancorché lieve e circoscritta, che comporti un processo di reintegrazione, sia pure di breve durata, della salute della vittima. E' stato in particolare, sostenuto in giurisprudenza il che anche alterazioni anatomiche di minima rilevanza, quali gli ematomi, le ecchimosi o le contusioni, vanno ricompresi nel novero delle malattie e dunque sussunte nella previsione di cui all'art. 582 c.p.*

Tribunale Nola, G.M. De Majo  
sentenza 16 aprile 2019, n. 1174

**Scriminati: legittima difesa – Eccesso colposo – Sussistenza – Condizioni.**

(art. 52 c.p.)

*In tema di legittima difesa, l'eccesso colposo, si verifica quando la giusta proporzione tra offesa e difesa venga meno per colpa, intesa come errore inescusabile, ero per precipitazione, imprudenza o imperizia nel calcolare il pericolo e i messi di salvezza, mentre si fuoriesce da esso tutte le volte in cui bi limiti della necessità della difesa vengano superati in conseguenza di una scelta cosciente e volontaria, così trasformando la reazione in uno strumento di aggressione.*

Tribunale Nola, G.M. De Majo  
sentenza 16 aprile 2019, n. 1174

**Scriminanti: legittima difesa – Pericolo attuale – Necessità.**

(art. 52 c.p.)

*L'attualità del pericolo richiesta poi per la configurabilità della scriminante della legittima difesa implica un effettivo, preciso contegno del soggetto antagonista, prodromico di una determinata offesa ingiusta, la quale si prospetti come concreta e imminente, così da rendere necessaria l'immediata reazione difensiva, contegno antagonista.*

Tribunale Nola, G.M. De Majo  
sentenza 16 aprile 2019, n. 1174

**CODICE PROCEDURA PENALE****Valutazione della prova: deposizione della p.o. – Riscontri esterni – Necessità – Esclusione.**

(art. 192 c.p.p.)

*Quanto alle prove dichiarative di un teste, giova evidenziare che le dichiarazioni di un teste, purché la credibili e riferite a fatti specifici di diretta cognizione, non necessitano, in vista dell'utilizzazione probatoria, di riscontri esterni perché, in assenza di specifici e riconoscibili elementi idonei a giustificare il sospetto di dichiarazioni consapevolmente false, il giudice può presumere che il testimone abbia correttamente riferito quanto a sua effettiva conoscenza, dovendo perciò limitarsi a verificare la compatibilità tra il contenuto delle dichiarazioni testimoniali e le altre risultanze probatorie acquisite.*

Tribunale Nola, G.M. De Majo  
sentenza 16 aprile 2019, n. 1174

**Valutazione della prova: deposizione della p.o. – Riscontri esterni – Necessità – Esclusione.**

(art. 192 c.p.p.)

*Le dichiarazioni della p.o. devono essere valutate in maniera estremamente rigorosa e ciò per l'ovvia ragione che la stessa, a differenza del comune testimone, che è persona estranea agli interessi in gioco alla vicenda processuale, è in una posizione antagonista rispetto all'imputato. La deposizione della p.o. va sottoposta, quindi, ad un vaglio di attendibilità intrinseca particolarmente intenso e scrupoloso, in quanto promanante da una fonte di prova posta a fondamento della sentenza (non essendo indispensabile l'esistenza di riscontri esterni), va valutata per quanto possibile, unitamente ad altri elementi probatori che confermino la credibilità della narrazione.*

Tribunale Nola, G.M. De Majo  
sentenza 16 aprile 2019, n. 1174

**Valutazione della prova: deposizione della p.o. – Vaglio di credibilità – Aspettative risarcitorie – Rilevanza.**

(art. 192 c.p.p.)

*Il controllo della attendibilità dovrà essere ancora più penetrante quando la p.o. risulti essere portatrice di un potenziale interesse a distorcere la rappresentazione dei fatti, quale può essere prodotto dalle sue aspettative risarcitorie o più in generale da qualsiasi altra riconoscibile motivazione personale emergente dagli atti.*

Tribunale Nola, G.M. De Majo  
sentenza 16 aprile 2019, n. 1174

**Valutazione della prova: deposizione della p.o. – Vaglio di credibilità – Contraddizioni su aspetti salienti – Valutazione frazionata – Previsione.**

(art. 192 c.p.p.)

*Ancor più rigoroso dovrà essere infine il metro di giudizio quando risulti che il teste ha mentito su taluni fatti o circostanze della vicenda processuale oppure si è contraddetto su alcuni aspetti salienti, dato che è lecito inferire da ciò un fondato motivo di sospetto in ordine alla veridicità delle ulteriori provalazioni della stessa fonte. In questi casi, è pur sempre consentito procedere ad una valutazione frazionata del racconto accusatorio che valga a salvare le porzioni*

*dichiarative non inficiate da sicura falsità. Occorrerà tuttavia, vagliare ancor più attentamente la coerenza intrinseca del dichiarato e la sua rispondenza alle altre emergenze istruttorie, fin quasi ad esigerne la presenza di riscontri esterni alla deposizione dell'offeso.*

Tribunale Nola, G.M. De Majo  
sentenza 16 aprile 2019, n. 1174

### Valutazione della prova: deposizione della p.o. – Vaglio di credibilità – Valutazione frazionata – Condizioni e limiti.

(art. 192 c.p.p.)

*In materia di prova testimoniale, la deposizione può essere ritenuta attendibile anche limitatamente a determinati contenuti, a condizione che, tra la parte del narrato ritenuta inattendibile ed il resto ritenuto meritevole di credito, non sussista un rapporto di causalità necessaria o l'una non costituisca un imprescindibile antecedente logico dell'altro.*

Tribunale Nola, G.M. De Majo  
sentenza 16 aprile 2019, n. 1174

## LEGGI PENALI SPECIALI

### Legge fallimentare: bancarotta semplice documentale – Elemento soggettivo – Colpa.

(art. 217 L.F. – art.42 c.p.)

*Labancarotta semplice documentale è punibile anche a titolo di colpa, a ciò non ostando il tenore dell'art. 42 c.p. che esige la previsione espressa della punibilità di un delitto a titolo di colpa, in quanto la nozione di previsione espressa non equivale a quella di previsione esplicita e, nel caso di bancarotta semplice documentale, la previsione implicita è desumibile dalla definizione come dolosa della bancarotta fraudolenta documentale. In altre parole poiché il reato di bancarotta semplice documentale è punibile a titolo tanto di dolo – come appare desumibile dalla struttura della norma incriminatrice la quale, nel punire l'imprenditore che non tenga o tenga irregolarmente le prescritte scritture sociali e contabili, non prevede come necessaria ai fini della sussistenza dell'illecito la deliberata volontà di violare le disposizioni vigenti in materia elo di arrecare pregiudizio ai creditori.*

Corte di Appello di Napoli, sez. VI  
sentenza 29 marzo 2019, n. 2436  
Pres. Picciotti, Est. Canani

### Legge fallimentare: Bancarotta semplice documentale – Culpa in vigilando – Previsione.

(art. 216 L.F.)

*La giustificazione addotta dal fallito circa il mancato deposito dei libri e delle scritture contabili, di aver subito il furto della propria vettura al cui interno le scritture erano riposte, può essergli imputabile per culpa in vigilando, non riuscendo così ad elidere le sue responsabilità penali. E ciò nel solco della Giurisprudenza consolidata, secondo cui il reato di bancarotta semplice per omessa ed irregolare tenuta della contabilità di cui all'art. 217 L.F. è punibile anche a titolo di colpa.*

Corte di Appello di Napoli, sez. VI  
sentenza 29 marzo 2019, n. 2436  
Pres. Picciotti, Est. Canani

### Edilizia: opera abusiva demolita in tempi brevi – Particolare tenuità del fatto – Configurabilità.

(art. 131-bis c.p.)

Nel caso in cui la demolizione della parte abusiva dell'opera intervenga dopo circa un mese dalla emissione dell'ordinanza comunale, può certamente ritenersi che l'offesa arrecata fosse effettivamente tenue.

Tribunale di Nola, G.M. Capasso  
sentenza 6 giugno 2019, n. 1632





## Diritto amministrativo

“SBLOCCA CANTIERI”: GLI EFFETTI DELLA MANCATA CONVERSIONE DELLE IRREGOLARITÀ FISCALI NON DEFINITIVE .....	650
di Francesco Langella	
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SUL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE ( <i>d.lgs. 18 Aprile 2016, n. 50</i> ) .....	655
a cura di Almerina Bove	



## "Sblocca cantieri": gli effetti della mancata conversione delle irregolarità fiscali non definitive

### abstract

By the article 1, paragraph 1, lett. n), n. 4 of the D.L. n. 32/2019 (known as "Sblocca Cantieri"), the Legislator, in order to modify the article 80, comma 4 of the Legislative Decree n. 50/2016, introduced a new disqualification cause from a public tender. In particular, according to the new legislative provision, the contracting authority would have excluded a competitor for fiscal causes, even if not definitively assessed. However, the conversion Law n. 55/2019, had amended this provision. This revirement, gives rise to an interesting question which concerned the destiny of the deeds and the measures adopted under the term of the Decree "Sblocca Cantieri". This complicated side of the new provision is also feeded by the presence of the so-called "amnesty clause" provided by the article 1, paragraph 2 of the conversion Law. By this clause, the Legislator, has saved the effects of the deeds and the measures adopted when the Decree was in force. In particular, in spite of the amnesty tool is provided by the article 77, paragraph 3 of the Constitution, in this case it seems not to be used in rational way, considering that it could break some fundamentals of our system.

### keywords

Fiscal irregularity – Law decree "Sblocca cantieri" – Amnesty clause.

### abstract

Con l'art. 1, comma 1, lett. n), n. 4 del D.L. n. 32/2019 (c.d. "Sblocca cantieri"), il Legislatore, in piena modifica dell'art. 80, comma 4 del d.lgs. n. 50/2016, aveva introdotto un nuovo motivo di esclusione da una gara di appalto. Nella specie, la norma prevedeva la possibilità - per la stazione appaltante - di escludere da una gara un concorrente per motivi di irregolarità fiscale, anche se non definitivamente accertati. Tuttavia, in sede di conversione, la Legge n. 55/2019 ha emendato l'esclusione da una gara per irregolarità fiscali non definitive. Tale ripensamento pone un interessante quesito circa la sorte degli atti e dei provvedimenti adottati durante il periodo di efficacia del D.L. "Sblocca cantieri". Dubbi alimentati, in particolare, dalla presenza della c.d. clausola di sanatoria prevista all'art. 1, comma 2 della legge

di conversione. Con tale clausola sono stati fatti salvi tutti gli atti e provvedimenti adottati, nonché, gli effetti da essi prodotti sotto la vigenza del decreto non convertito. Più specificamente, lo strumento della sanatoria pur essendo previsto dall'art. 77, comma 3 Cost., nel caso di specie non sembra essere stato utilizzato in modo ragionevole ma, addirittura, parrebbe violare alcuni principi fondamentali del nostro ordinamento.

### parole chiave

Irregolarità fiscali non definitive – Decreto legge "Sblocca cantieri" – Clausola di sanatoria.

### sommario

Premessa. – **1.** I motivi di esclusione c.d. "moralì" e le irregolarità fiscali non definitive. – **2.** Le criticità rilevate all'indomani dell'introduzione del nuovo motivo di esclusione. – **3.** Gli effetti della mancata conversione delle irregolarità fiscali non definitive. – **4.** ... (segue) la sorte dei procedimenti in corso. – **5.** L'impatto della disciplina delle irregolarità fiscali non definitive sui procedimenti di affidamento pubblicati dopo l'adozione del decreto "Sblocca cantieri". – **6.** Conclusioni.

### Premessa

Il Legislatore, con il d.l. 32/2019 (c.d. Decreto "Sblocca Cantieri"), è intervenuto in maniera incisiva e profonda sulla disciplina degli appalti pubblici. Epperò, in sede di conversione<sup>1</sup> numerose sono state le modifiche all'originario contenuto del predetto decreto legge. In particolare, con la legge n. 55 del 14 giugno 2019, di conversione del d.l. 32/2019, è scomparsa la norma<sup>2</sup> che introduceva tra i motivi di esclusione da una gara, quello per irregolarità fiscali non definitive. La norma di nuovo conio prevedeva che "un operatore può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati ... omissis ...". La mancata conversione della disciplina richiamata, pone un inte-

<sup>1</sup> V. legge n. 55 del 14 giugno 2019 (pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 17 giugno 2019), di conversione del d.l. 32/2019.

<sup>2</sup> V. art. 1, co. 1, lett. n) n. 4, d.l. 32/2019, di modifica dell'art. 80, co. 4 del d.lgs. 50/2016.

ressante quesito circa la sorte di un atto amministrativo emesso in base ad un decreto legge non convertito.

### 1. I motivi di esclusione c.d. "moralì" e le irregolarità fiscali non definitive

Il nuovo motivo di esclusione veniva ricompreso e modificava l'art. 80, co. 4 d.lgs. 50/2016, norma che disciplina i motivi di esclusione da una gara di appalto per ragioni morali.

La disciplina previgente all'emanazione del decreto legge, prevedeva l'esclusione dell'operatore economico solo nel caso in cui costui avesse commesso violazioni gravi, accertate definitivamente con sentenze o atti amministrativi (divenuti inoppugnabili), in materia tributaria o previdenziale.

Invece, con il d.l. 32/2019, il Legislatore concedeva alla stazione appaltante la possibilità di escludere da una gara di appalto un concorrente, per motivi di irregolarità fiscale, anche se non definitivamente accertati. Più precisamente, in mancanza di una sentenza o di un atto definitivo, la stazione appaltante avrebbe potuto escludere da una procedura di affidamento un concorrente qualora, quest'ultimo, non risultasse in regola con il versamento di tributi o contributi previdenziali, a condizione che la stazione appaltante fosse in grado di dimostrare adeguatamente la violazione degli obblighi concernenti il pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali<sup>3</sup> (anche se non accertati definitivamente), purché tali importi superassero la soglia di cinquemila euro<sup>4</sup>.

Le ragioni per cui il Legislatore è intervenuto ad ampliare il novero delle ipotesi di esclusione da una gara, sono state dettate dalla necessità di adeguare l'art. 80 d.lgs. 50/2016 con l'art. 38, paragrafo 5, co. 2, della Direttiva 2014/23/UE<sup>5</sup> e con l'art. 57, paragrafo 2, co. 2, della Direttiva 2014/24/UE, al fine di evitare una procedura di infrazione già azionata con la lettera di costituzione in mora n. 2018/2273<sup>6</sup>.

La modifica all'art. 80, co. 4 del codice degli appalti, se fosse stata confermata in sede di conversione avrebbe completamente stravolto e cambiato i criteri di gravità e definitività (degli accertamenti) ed avrebbe ampliato in modo eccessivo le ipotesi di esclusione da

una gara. In sintesi, con la disciplina delle irregolarità fiscali non definitive era sufficiente una presunta pretesa, adeguatamente dimostrata, per eliminare un concorrente da una procedura di affidamento.

### 2. Le criticità rilevate all'indomani dell'introduzione del nuovo motivo di esclusione

All'indomani dell'emanazione del d.l. "Sblocca cantieri", gli operatori del diritto hanno salutato con numerose critiche la norma che introduceva l'esclusione da una procedura di affidamento, per irregolarità fiscali non definitive. In particolare, ciò che ha suscitato maggiori perplessità, riguardava la possibilità di escludere un concorrente in presenza di pretese solo potenziali. In tale prospettiva, occorre ricordare che la struttura del nostro sistema, non consentirebbe di escludere un concorrente da una gara a causa di una "irregolarità" potenziale o ipotetica (seppur documentata), in quanto una tale previsione sarebbe del tutto illegittima per una serie di ragioni.

In primo luogo la pretesa, anche se adeguatamente documentata, mancherebbe di quel grado di certezza dato dalla fondatezza o meno della pretesa stessa, che si può conseguire solo attraverso una sentenza o un atto amministrativo non soggetto ad impugnazione. In secondo luogo, suddetto motivo di esclusione, proprio perché non accertato e dunque opinabile, andrebbe a colpire in modo esorbitante ed ingiusto l'attività economica dell'impresa la quale, a causa di una potenziale irregolarità fiscale, potrebbe essere esclusa da una gara (ingiustamente) con un'enorme pregiudizio economico, derivante dall'esclusione dalla procedura di affidamento (violando, tra l'altro, i principi del *favor participationis* e della libera concorrenza, che caratterizzano gli appalti pubblici). In terzo luogo, appare necessario sottolineare anche un profilo di incostituzionalità che si sarebbe concretizzato nel caso in cui l'art. 1, co. 1, lett. n) n. 4, d.l. 32/2019 (di modifica dell'art. 80, co. 4 del d.lgs. 50/2016) fosse stato convertito in legge. Difatti, una pretesa potenziale in materia tributaria o contributiva merita un accertamento, che sia frutto di un'attività istruttoria svolta in contraddittorio tra le parti. Solo al termine di una tale attività è possibile

<sup>3</sup> Fatti salvi i casi in cui: "... l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione della domanda". Così l'art. 1, co. 1, lett. n) n. 4 d.l. 32/2019.

<sup>4</sup> Art. 48 bis, co. 1 e 2 bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

<sup>5</sup> A rigor del quale: "Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), escludono un operatore economico dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di una concessione qualora siano a conoscenza del fatto che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali e se ciò è stato stabilito da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo e vincolante secondo la legislazione del paese in cui è stabilito o dello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore. Inoltre, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), possono escludere o possono essere obbligati dagli Stati membri a escludere dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di una concessione un operatore economico se l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore può dimostrare con qualunque mezzo adeguato che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali." La medesima disposizione figura nell'art. 57, paragrafo 2, co. 1 e 2, della direttiva 2014/24/UE.

<sup>6</sup> V. dossier illustrativo del 29 aprile 2019, A.S. n. 1248 - D.L. 32/2019 in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01107967.pdf>.

accertare la fondatezza o meno della irregolarità fiscale e, dunque, emettere un'eventuale provvedimento di esclusione. In altri termini, affinché una pretesa potenziale diventi una pretesa definitiva è necessario che, al contribuente/operatore economico, venga garantito il diritto di difesa, ai sensi dell'art. 24 Cost., ovvero che venga concessa al concorrente la possibilità di dimostrare che la pretesa non è dovuta o è dovuta in misura nettamente inferiore a quella contestata. Il mancato rispetto di tali principi avrebbe generato un cataclisma nel settore imprenditoriale, con pregiudizi economici (ed anche morali) irreparabili alle imprese stesse<sup>7</sup> e, allo stesso tempo, si sarebbero violati i capisaldi che informano e sostengono il nostro sistema.

### 3. Gli effetti della mancata conversione delle irregolarità fiscali non definitive

Le predette criticità, sono state recepite dal Legislatore in sede di conversione il quale, dopo un attento esame, ha ritenuto opportuno non convertire in legge l'art. 1, co. 1, lett. n) n. 4, del d.l. 32/2019<sup>8</sup>. Tale scelta seppur apprezzabile, per i motivi indicati nel paragrafo precedente, pone un interessante quesito circa la sorte delle procedure di affidamento iniziate dopo l'emanazione del decreto legge o già in corso, nel momento in cui il decreto è stato emesso.

Rispetto alla prima ipotesi, si può anticipare che il Legislatore all'art. 1, co. 2, della legge di conversione, in applicazione del principio del *tempus regit actum*, ha previsto che: “restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dell'art. 1 del medesimo decreto legge”. In sintesi, è la stessa legge di conversione a disciplinare la sorte dei rapporti sorti sulla base del decreto legge non convertito<sup>9</sup>. Siffatto potere discende dall'art. 77, co. 3, Cost. al rigor del quale: “... Le camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti”. Dunque, è la stessa legge che sanerebbe i provvedimenti adottati in esecuzione di norme non convertite, onde evitare che detti provvedimenti siano travolti dalla retroattività della mancata conversione.

Mentre, non rientrano nella disciplina dell'art. 1, co. 2, l. n. 55/2019, le procedure iniziate prima dell'emanazione del d.l. “Sblocca cantieri”.

In tale prospettiva, al fine di cogliere gli effetti della mancata conversione della norma sulle irregolarità fiscali non definitive, diviene essenziale individuare il quadro normativo applicabile *ratione temporis*. In

particolare, occorre distinguere tra bandi pubblicati prima dell'emanazione del decreto legge e bandi (ed eventuali provvedimenti) emessi durante il periodo di vigenza della norma introdotta dal d.l. 32/2019.

### 4. ... (segue) la sorte dei procedimenti in corso

Per quanto concerne i bandi pubblicati prima dell'emanazione del decreto legge, essi sono soggetti alla disciplina pre “Sblocca Cantieri”. In altri termini, la disciplina inerente i motivi di esclusione per irregolarità fiscali non definitive (norma non convertita, ma sanata nella legge di conversione 55/2019), non era applicabile alle procedure già in corso al momento dell'entrata in vigore del decreto legge. Ciò per due motivi. Il primo attiene alla natura del bando di gara, il quale essendo qualificato come atto amministrativo generale<sup>10</sup>, impone all'amministrazione di non modificare in corso di gara la prestazione richiesta. Di conseguenza, se nel corso della gara sopravviene una differente normativa (c.d. *ius superveniens*), il bando non può in qualunque caso essere modificato né tantomeno essere disapplicato. Il secondo motivo, discende dal primo ed attiene ad una regola generale che disciplina il rapporto tra normativa applicabile e procedimento, tale regola corrisponde al *tempus regit actum*<sup>11</sup>.

Discorso simile, nel caso in cui la sopravvenienza normativa intervenga nella fase tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto, cioè dopo l'atto con il quale è scelto un contraente, previo accertamento dei requisiti indicati nel bando, nel rispetto di quanto previsto dalla legge. La normativa entrata in vigore tra il momento dell'aggiudicazione e quello della stipula del contratto, non può ritenersi applicabile.

Tra l'altro, entrambi i motivi indicati, consentono il rispetto e la concreta attuazione dei principi riguardanti la certezza del diritto e del legittimo affidamento dei concorrenti.

### 5. L'impatto della disciplina delle irregolarità fiscali non definitive sui procedimenti di affidamento pubblicati dopo l'adozione del decreto “Sblocca cantieri”

Resta da stabilire la sorte dei bandi pubblicati mentre era in vigore il decreto legge<sup>12</sup> “Sblocca Cantieri”, che prevedono l'esclusione di un operatore economico a causa di irregolarità fiscali non definitive. Come già anticipato, la questione sembrerebbe essere stata risolta dallo stesso Legislatore, che avvalendosi dello strumento di cui all'art. 77, 3 co.<sup>13</sup> (c.d. sanatoria), ha

<sup>7</sup> Sul punto interessante comunicato dell'AIDC del 24 aprile 2019.

<sup>8</sup> Di modifica dell'art. 80, co. 4, d.lgs. 50/2016.

<sup>9</sup> F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Dike giuridica, 2017, p. 1497.

<sup>10</sup> M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, terza edizione 2017, p. 80 e ss.

<sup>11</sup> M. CLARICH, *op. cit.*, pag. 205.

<sup>12</sup> R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, G. Giappichelli Editore, decima edizione: “Il decreto legge è un atto con forza di legge ... omissis... entra in vigore immediatamente dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ma gli effetti sono provvisori, perché i decreti legge “perdono efficacia sin dall'inizio” se il Parlamento non li “converte in legge” entro 60 giorni dalla loro pubblicazione”.

<sup>13</sup> Corte Cost. ord. n. 204/2010 «... la sanatoria non costituisce idoneo equipollente della conversione, giacché il relativo potere è ontolo-

disposto con l'art. 1, co. 2, della legge di conversione 55/2019, la salvezza di tutti gli atti e provvedimenti adottati, nonché, gli effetti da essi prodotti sotto la vigenza del decreto non convertito. Tecnicamente la sanatoria è una decisione politica, con cui il Parlamento regola gli effetti prodotti dal decreto legge non convertito, nel rispetto dei principi costituzionali<sup>14</sup> (evitando in siffatto modo che vengano travolti con efficacia retroattiva, quelle situazioni giuridiche sorte sulla base del decreto legge non convertito). Di conseguenza, le clausole del bando (pubblicato durante la vigenza del decreto legge in esame) che prevedono l'esclusione di un operatore economico per irregolarità fiscali non definitive e i relativi effetti prodotti da suddette clausole (*id est*: provvedimenti di esclusione), sarebbero validi, nonostante la mancata conversione della norma in questione.

Tali circostanze meritano di essere approfondite. Difatti, se da un lato in tali ipotesi il bando di gara soggetto alla disciplina delle irregolarità fiscali non definitive può essere ritenuto valido, a causa della citata clausola di sanatoria, dall'altro lato la stessa legge di sanatoria sembrerebbe non conciliarsi con taluni principi generali del nostro ordinamento. Più specificamente, la disciplina delle esclusioni per ragioni di irregolarità fiscali non definitive, introdotta dal decreto legge "Sblocca Cantieri", è norma eccessivamente sfavorevole all'operatore economico, come già evidenziato nei paragrafi precedente. Essa risulta irragionevole e lesiva di principi generali. Sotto un primo aspetto tale irragionevolezza si palesa in una ingiustificata disparità di trattamento per l'operatore economico, il quale deve subire gli effetti prodotti dalla norma che ha introdotto le c.d. irregolarità fiscali non definitive. In breve, si verifica una disparità di trattamento dovuta all'applicazione di una diversa disciplina in situazioni simili<sup>15</sup>. Altresì è irragionevole, perché escluderebbe il concorrente dalla gara sulla base di una pretesa potenziale, non garantendo a costui il diritto di difesa (che è inviolabile). In altri termini, si arriva all'assurda conclusione - inaccettabile - che il concorrente resterebbe privo di protezione.

Sotto altro aspetto, la salvezza degli effetti prodotti dalla causa di esclusione per irregolarità fiscali non definitive (anche se per un tempo limitato) si pone in contrasto con taluni principi del diritto unionale e nazionale, come il *favor participationis* e la libera concorrenza. Suddetti principi, che hanno il proprio fondamento nell'art. 97 della Costituzione, sono cri-

stallizzati anche all'art. 30 del codice dei contratti, il quale dispone che l'affidamento dei contratti pubblici deve garantire la qualità delle prestazioni e deve svolgersi nel rispetto dei "... principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza ..." e "... dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità ...". Lo scopo della norma è dunque quello di favorire la partecipazione degli operatori economici al fine di dare concreta attuazione dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. In tale ordine di idee non può che ritenersi irragionevole e discriminatoria la legge di sanatoria nella parte in cui rende valide ed efficaci, gli atti e i provvedimenti adottati dopo l'emanazione del decreto legge "Sblocca Cantieri" e prima della mancata conversione della norma richiamata.

## 6. Conclusioni

Nella ricostruzione effettuata, sembrerebbe che il Legislatore abbia utilizzato in modo ingiusto ed inappropriato lo strumento della sanatoria di cui all'art. 77, co. 3, Cost.. Difatti detto strumento, se da un lato consente al Parlamento di regolare tutti i rapporti sorti durante la vigenza di un decreto legge non convertito, dall'altro lato, deve essere pur sempre rispettoso dei principi generali che governano il nostro sistema. Principi che sembrano non essere stati rispettati, dal momento che si è verificata una irragionevole discriminazione per tutte quelle procedure iniziate sotto la vigenza del d.l. 32/2019, le quali prevedono la possibilità che un operatore economico possa essere escluso dalla gara per irregolarità fiscali non definitive, purché tali irregolarità siano adeguatamente dimostrate.

Più specificamente, la c.d. sanatoria dell'art. 1, co. 1, let. n) n. 4 del decreto "Sblocca Cantieri" sembra porsi in contrasto con gli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione sollevando, in tal modo, forti dubbi di legittimità costituzionale. Dubbi che non sarebbero sorti se, nella legge di conversione, il Legislatore avesse escluso l'operabilità della sanatoria per la disciplina inerente l'esclusione da una gara per motivi di irregolarità fiscali non definitive. D'altronde, qualora si ritenesse legittimo l'utilizzo dello strumento della legge di sanatoria, così come effettuato dal Legislatore in sede di conversione, assicurando la salvezza degli effetti prodotti da una norma di un decreto legge non convertito (palesamente contraria ai principi generali), si arriverebbe a concedere un potere esorbitante ed altamente

*gicamente diverso anche per le conseguenze giuridiche, in quanto i rapporti giuridici sorti nel periodo di vigenza del decreto, la cui provvisoria efficacia è venuta meno ex tunc» in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); Corte Cost. sent. n. 430/1997 «... va considerato che ... la clausola di salvezza (della decadenza) degli effetti già prodotti dal precedente decreto decaduto, ha un contenuto precettivo comunque diverso rispetto a quello della norma originaria, quanto meno sotto il profilo della delimitazione temporale del relativo ambito soggettivo ed oggettivo, giacché la sanatoria provvede soltanto – secondo un'espressione corrente in dottrina – a "cristallizzare", una volta e per tutte, gli effetti prodotti a suo tempo dai decreti decaduti, ma non può in quanto tale, disporre in ordine ai rapporti futuri » in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)*

<sup>14</sup> R. BIN - G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 354.

<sup>15</sup> R. BIN - G. PITRUZZELLA, *op. cit.*: "... divieto di trattare situazioni uguali in maniera diversa e situazioni diverse in maniera uguale".



arbitrario nelle mani del Parlamento stesso. Una tale zona grigia, in cui il Legislatore può operare senza tener conto e senza rispettare i principi generali dell'ordinamento, è intollerabile.

Nonostante le ragioni suesposte, occorre sottolineare come sia difficile, bloccare gli effetti prodotti dalla clausola di sanatoria prevista dalla legge di conversione del decreto Sblocca Cantieri. Difatti, la sanatoria ex art. 77, co. 3 Cost., non può essere parificata per effetti e portata alla legge di conversione, in quanto essa ha come unico scopo quello di regolamentare i rapporti giuridici già sorti durante l'interregno della norma del d.l., successivamente non convertita. Più precisamente, la sanatoria mira a cristallizzare gli effetti prodotti dal decreto legge non convertito e non a disporre in ordine ai rapporti futuri<sup>16</sup>. Pertanto, eventuali vizi che inficiavano il decreto decaduto non si trasferiscono sullo strumento di cui all'art. 77, co. 3 Cost., data la funzione attribuita dalla costituzione alla clausola di sanatoria.

Tuttavia, siffatto potere di regolamentazione deve esercitarsi nel rispetto delle norme e dei principi costituzionali, che nel caso delle irregolarità fiscali non definitive non sembrano essere state rispettate.

In tale prospettiva, i rimedi che consentirebbero di fugare ogni dubbio sono due. Il primo sarebbe quello di investire sul punto la Corte Costituzionale. Il secondo rimedio vedrebbe come attore principale l'amministrazione, la quale attraverso lo strumento dell'autotutela potrebbe adeguare la *lex specialis* alla norma sopravvenuta, rendendo in tal modo la procedura di affidamento compatibile con l'intero quadro normativo di riferimento, evitando qualsivoglia discriminazione e garantendo il buon andamento dell'amministrazione stessa.

L'indagine condotta porta anche ad un'altra osservazione. Benvero, si può ritenere che l'art. 77 ultima comma sta subendo una vera e propria trasformazione genetica. Più specificamente, un atto legislativo pensato dalla Costituzione per dare copertura a situazioni che per propria cogente indifferibilità necessitano di un intervento normativo, che soltanto il Governo può fornire, diventa un atto normativo inerente situazioni prive dei presupposti costituzionali<sup>17</sup> e lesive dei principi fondamentali. In buona sostanza, sembra che sia in opera un utilizzo arbitrario della clausola di sanatoria.

Infine, la mancata conversione della disciplina inerente l'esclusione di un operatore economico per motivi di irregolarità fiscale non definitive deve essere accolta con la dovuta calma. Difatti, la questione non può ritenersi chiusa. L'Unione Europea avvierà (molto probabilmente) un procedura di infrazione nei confronti dell'Italia a causa del mancato adeguamento alle

direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE. Di conseguenza, in futuro (con molta probabilità), il Legislatore ritornerà sul punto, per adeguare la normativa nazionale ai diktat europeistici, introducendo in via definitiva l'istituto che mira ad escludere gli operatori economici per irregolarità fiscali non definitive. Di certo, una tale esigenza deve essere contemperata – necessariamente – con i principi generali e supremi del nostro sistema, che per nessuna ragione possono essere violati.

<sup>16</sup> Corte Cost. sent. n. 430/1997.

<sup>17</sup> In quanto in molti casi il decreto manca dei requisiti di urgenza e necessità.

a cura di Almerina Bove

Dottore di ricerca - Avvocato cassazionista in servizio presso l'Avvocatura regionale

con la collaborazione di Rita Garzarella

Dottoressa in giurisprudenza

## Rassegna di giurisprudenza sul Nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (d.lgs. 18 Aprile 2016, n. 50 e ss.mm. e ii.)

### Clausola sociale – Tutela della libertà di iniziativa economica – Limiti – Non è consentito imporre l'integrale riassorbimento del personale utilizzato dall'appaltatore uscente

*È illegittimo il bando che impone di riassumere, a pena di esclusione dalla gara, il 50% dei lavoratori impiegati dal precedente gestore del servizio e che contestualmente prevede nella valutazione dell'offerta tecnica l'attribuzione del maggior punteggio al concorrente che si impegna a riassorbire il restante 50% del personale in quanto produce effetti sostanzialmente analoghi a quelli di una clausola sociale di riassunzione pressoché totalitaria, con la conseguenza di condizionare in maniera significativa e oltremodo rilevante le scelte dell'imprenditore in ordine alle modalità più appropriate di allocazione dei fattori della produzione in base all'organizzazione d'impresa prescelta, imponendogli, così, un vincolo incompatibile con la libertà d'impresa, poiché idoneo a comprimere i valori di cui all'articolo 41 Cost. Dunque, la congiunta applicazione delle prescrizioni di gara (cinquanta più cinquanta) produce l'effetto di aggirare il divieto di prevedere clausole sociali che impongano l'integrale riassorbimento del personale utilizzato dall'appaltatore uscente.*

Cons. di Stato, sez. VI, 24 luglio 2019, n. 5243, Pres. S. De Felice, Est. A. Maggio

### Consorzio di cooperative – Autonomo centro di imputazione – La responsabilità per inadempimento può essere attribuita esclusivamente al consorzio e non alle singole cooperative

*Il consorzio di cooperative costituisce un soggetto autonomo, giuridicamente distinto dalle singole cooperative consorziate che vi partecipano, sicché l'attività compiuta dalle consorziate è imputata organicamente al consorzio, quale unico ed autonomo centro di imputazione e di riferimento di interessi. Pertanto, diversamente da quanto accade in tema di associazioni temporanee e di consorzi stabili, la responsabilità per inadempimento degli obblighi contrattuali nei confronti della P.A. si appunta esclusivamente in capo al consorzio senza estendersi, in via solidale, alla cooperativa incaricata dell'esecuzione.*

Cons. di Stato, sez. V, 28 agosto 2019, n. 5926, Pres. G. Severini, Est. V. Perotti

### Esclusione dalla gara in caso di mancata prova di resistenza – Soglia minima di punteggio – Confronto a coppie – Il concorrente non è legittimato a partecipare alla gara né a contestarne gli esiti

*L'impresa concorrente esclusa dalla gara per non aver superato la "prova di resistenza" in ordine alla soglia minima di punteggio dell'offerta tecnica tramite il confronto a coppie, ove non riesca a dimostrare l'illegittimità della gara in ordine all'attribuzione del punteggio, è priva non solo del titolo a partecipare alla gara stessa, ma anche della legittimazione a contestarne gli esiti sotto altri profili, giacché diviene portatrice di un interesse di mero fatto, analogo a quello di qualunque altro operatore economico del settore che non ha partecipato alla gara.*

Cons. di Stato, sez. III, 07 agosto 2019, n. 5606, Pres. R. Garofoli, Est. R. Sestini

### Immodificabilità della graduatoria – Irrilevanza delle variazioni intervenute successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte – Confronto a coppie

*Ai sensi dell'art. 95, comma 15, del d.lgs. n.50/2016 ogni variazione intervenuta, anche in conseguenza di una pronunzia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione od esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte. Tale disposizione, espressiva del generale principio della immodificabilità della graduatoria (con conseguente irrilevanza delle sopravvenienze), trova applicazione anche nel caso del c.d. confronto a coppie, ove la graduatoria finale viene stilata attribuendo a ciascun concorrente un punteggio finale che è pari alla media dei punteggi dallo stesso riportati all'esito dell'insieme dei confronti con gli altri concorrenti ed operando la "normalizzazione" al valore "uno" in relazione al concorrente che abbia riportato il punteggio più alto.*

Cons. di Stato, sez. V, 09 luglio 2019, n. 4787, Pres. G. Severini, Est. S. Fantini

### Interdittiva antimafia nei confronti della mandataria – Modificabilità soggettiva dei concorrenti – Eccezione – È possibile il subentro della mandante se dotata dei requisiti prescritti dal bando

*L'art. 48, comma 19-ter del d.lgs. n.50/2016 estende il principio della (eccezionale) modificabilità soggettiva dei concorrenti prevista in relazione all'esecuzione del contratto alla fase relativa alla procedura competitiva. In particolare, in caso di sopraggiunta interdittiva antimafia nei confronti della mandataria, laddove la mandante risulti provvista dei requisiti prescritti dalla lex specialis, la stessa a norma del citato comma 19-ter - disposizione relativa all'ipotesi in cui non sia intervenuto il contratto, e dunque si versi ancora in fase di gara - può subentrare nell'aggiudicazione a fronte del recesso della mandataria dal raggruppamento temporaneo di imprese.*

Cons. Stato, sez. V, 31 luglio 2019, n. 5431, Pres. F. Franconiero, Est. A. Urso

### Modifica della lex specialis – Proroga del termine di presentazione delle offerte – Principio della massima partecipazione

*Nell'ipotesi di una significativa riscrittura delle regole in corso di gara, quale quella incidente su elementi determinanti ai fini della presentazione dell'offerta o su requisiti di ammissione alla selezione, il rispetto dei principi di massima partecipazione, par condicio e tutela dell'affidamento impongono l'assegnazione di un termine di partecipazione prorogato in misura congrua e sufficiente affinché fosse garantita l'effettiva possibilità di concorrere alla gara agli operatori economici interessati che avevano già presentato la propria offerta e che sono tenuti ad adeguarla alle modifiche apportate alla lex specialis.*

Cons. di Stato, sez. V, 22 luglio 2019, n. 5127, Pres. F. Caringella, Est. A. Rotondano

### Oggetto dell'appalto – Indicazione precisa delle specifiche tecniche – È consentito il rinvio ad un "campione ufficiale" – L'accertata difformità costituisce giusta causa di esclusione

*Le specifiche tecniche contenute nella lex specialis di una gara che "definiscono le caratteristiche previste per lavori, servizi o forniture" (art. 68, comma 1, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) devono essere necessariamente precise al fine di consentire agli operatori economici la piena comprensione delle richieste della stazione appaltante che può esprimere tali specifiche tecniche mediante rinvio ad un "campione ufficiale", vale a dire ad un modello predisposto dalla stessa amministrazione al quale gli operatori economici devono conformarsi per la realizzazione del loro "campione". Ne deriva che l'accertata difformità rispetto al "campione ufficiale" del prodotto offerto come "campione" dall'operatore economico costituisce giusta causa di esclusione dalla procedura (ove così previsto dal disciplinare di gara) per assenza di capacità tecnica e, dunque, nel rispetto del principio di tassatività delle cause di esclusione.*

Cons. di Stato, sez. V, 20 agosto 2019, n. 5746, Pres. C. Saltelli, Est. F. Di Matteo

### Offerta tecnica – È legittima l'esclusione dell'offerta non conforme alle specifiche tecniche indicate nel bando

*L'offerta del concorrente deve essere conforme alle specifiche tecniche fissate nella legge di gara. In caso contrario si verte in un'ipotesi di aliud pro alio che determina l'esclusione dalla gara anche in assenza di un'espressa previsione in tal senso nella medesima legge di gara in quanto le difformità essenziali nell'offerta tecnica che rilevano l'inadeguatezza della offerta proposta rispetto a quanto posto a base di gara determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell'accordo necessario per la stipula del contratto.*

T.A.R. Napoli, sez. V, 04 luglio 2019, n. 3703, Pres. S. Scudeller, Est. G. Caprini,

### Raggruppamento misto – Realizzazione congiunta delle opere – Sub-raggruppamento di tipo orizzontale – Prestazioni scorporabili o prevalenti

*La partecipazione in forma congiunta di più imprese associate alla realizzazione di opere di una categoria scorporabile implica necessariamente la formazione di un raggruppamento misto nel quale, accanto al modello associativo di tipo verticale che inerisce necessariamente alla previsione di scorporabilità, si affianca un'associazione di tipo orizzontale ai soli fini della realizzazione congiunta delle opere della categoria scorporabile. Dal che deriva che l'affidamento a più imprese di una delle categorie delle prestazioni oggetto dell'appalto - siano esse scorporabili o prevalenti - implica di per sé l'instaurazione fra queste di un sub-raggruppamento di natura orizzontale, con conseguente conformazione dell'intero raggruppamento in termini misti, ai sensi dell'art. 48, comma 6, ultimo periodo, d. lgs. n. 50 del 2016.*

Cons. di Stato, sez. V, 31 luglio 2019, n.5427, Pres. F. Caringella, Est. A. Urso.

### Raggruppamento misto – Ogni sub-raggruppamento deve essere esaminato autonomamente – Individuazione di una capogruppo mandataria per ciascun sub-raggruppamento

*Il raggruppamento misto è sottoposto all'applicazione delle regole proprie tanto dei raggruppamenti verticali quanto di quelli orizzontali, a seconda del profilo o della componente che ne venga in rilievo. Pertanto, in difetto di una disposizione speciale derogatoria, nei raggruppamenti misti ogni sub-raggruppamento deve essere esaminato auto-*

mamente. In particolare, occorre che il sub-raggruppamento orizzontale sia dotato di una capogruppo mandataria, identificabile eventualmente anche in via implicita dalla maggior quota di partecipazione ed esecuzione dei lavori (cfr. Cons. Stato, n. 5919/2018, cit.). Detta mandataria deve a sua volta, a norma dell'art. 92, comma 2, d.p.r. n.207/2010 (applicabile *ratione temporis*) assumere i requisiti in misura superiore agli altri componenti del sub-raggruppamento, e – più in generale – assicurare tutti gli attributi propri della mandataria d'un raggruppamento d'imprese.

Cons. di Stato, sez. V, 31 luglio 2019, n. 5427, Pres. F. Caringella, Est. A. Urso

### Risarcimento del danno – Illegittimo ricorso alla trattativa privata – Assenza di una gara d'appalto – L'unica situazione soggettiva tutelabile è la perdita di chance

In materia di risarcimento del danno derivante da illegittimo ricorso alla trattativa privata, data l'assenza di una gara non è possibile una valutazione prognostica e virtuale sull'esito di una procedura comparativa mai svolta. In particolare, non è possibile prevedere quali e quante offerte sarebbero state presentate, quale offerta avrebbe presentato l'impresa che chiede il risarcimento, e se tale offerta sarebbe stata, o meno, vittoriosa. Pertanto, quando ad un operatore è preclusa in radice la partecipazione ad una gara (di tal che non sia possibile dimostrare, *ex post*, né la certezza della sua vittoria, né la certezza della non vittoria), la sola situazione soggettiva tutelabile è la chance, e cioè l'astratta possibilità di un esito favorevole. Il quantum del risarcimento per equivalente è determinato ipotizzando, in via di medie e di presunzioni, quale sarebbe stato il numero di partecipanti alla gara se gara vi fosse stata (sulla base dei dati relativi a gare simili indette dal medesimo ente) e dividendo l'utile d'impresa (quantificato in via forfettaria) per il numero di partecipanti.

Cons. di Stato, sez. V, 29 luglio 2019, n. 5307, Pres. C. Contessa, Est. G. Grasso

### Suddivisione in lotti – Impugnazione – Ricorso cumulativo – Condizioni di ammissibilità

Nel caso di presentazione di offerte per più lotti l'impugnazione può essere proposta con ricorso cumulativo solo se vengono dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto. Ai sensi dell'art. 120, comma 11-bis c.p.a., l'ammissibilità del ricorso cumulativo degli atti di gara pubblica è subordinata all'articolazione, nel gravame, di censure idonee ad inficiare segmenti procedurali comuni (ad esempio il bando, il disciplinare di gara, la composizione della Commissione giudicatrice, ecc.) alle differenti e successive fasi di scelta delle imprese affidatarie dei diversi lotti e, quindi, a caducare le pertinenti aggiudicazioni. Il cumulo di azioni è quindi ammissibile solo a condizione che le domande si basino sugli stessi presupposti di fatto o di diritto e/o siano riconducibili nell'ambito del medesimo rapporto o di un'unica sequenza procedimentale.

Cons. di Stato, sez. III, 03 luglio 2019, n. 4569, Pres. R. Garofoli, Est. S. Santolieri





## Diritto tributario

RASSEGNA DELLE RECENTI SENTENZE IN MATERIA TRIBUTARIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE,  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE E DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE ..... 660  
a cura di Maria Pia Nastri



## Rassegna delle recenti sentenze in materia tributaria della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia dell'UE

### IVA – Acquisto di autovetture di provenienza intracomunitaria – Fatture per operazioni soggettivamente inesistenti – Frode carosello – Presunzione di consapevolezza della frode – Indetraibilità dell'imposta – Prova contraria – Materiale consegna delle autovetture; versamento del prezzo e dell'IVA di rivalsa – Decreto di archiviazione del procedimento penale

*I Supremi Giudici in tale pronuncia in tema di IVA, hanno affermato che l'amministrazione finanziaria, se contesta che la fatturazione attenga ad operazioni soggettivamente inesistenti, inserite o meno nell'ambito di una frode carosello, ha l'onere di provare non solo l'oggettiva fittizietà del fornitore, ma anche la consapevolezza del destinatario che l'operazione si inseriva in una evasione dell'imposta, dimostrando, anche in via presuntiva che il contribuente era a conoscenza, o avrebbe dovuto esserlo, usando l'ordinaria diligenza in ragione della qualità professionale ricoperta, della sostanziale inesistenza del contraente; ove l'amministrazione assolva a detto onere istruttorio, grava sul contribuente la prova contraria di avere adoperato, per non essere coinvolto in un'operazione volta ad evadere l'imposta, la diligenza massima esigibile da un operatore accorto, secondo criteri di ragionevolezza e di proporzionalità in rapporto alle circostanze del caso concreto, non assumendo rilievo, a tal fine, né la regolarità della contabilità e dei pagamenti, né la mancanza di benefici dalla rivendita delle merci o dei servizi.*

Cass. sez. trib., 29 agosto 2019, ord. n. 21799 - Pres. B. Virgilio, rel. R. Mucci

### Iva – Base imponibile rilevante ai fini Iva – Articolo 15, comma 1, n. 3, D.P.R 633/1972 – Articolo 13, comma 1, D.P.R 633/1972 – Tassa sui marmi – Soggetti passivi della tassa sui marmi

*Con la sentenza in epigrafe, la Suprema Corte ha chiarito che l'importo della "tassa marmi", addebitato ai clienti nelle fatture emesse, rientra nella base imponibile rilevante ai fini Iva. La vicenda nasce da un avviso di accertamento emanato nei confronti di una società trasportatrice di marmo, con cui l'Agenzia delle Entrate aveva recuperato a tassazione l'Iva non versata per l'anno 2002 sulla "tassa marmi", ancorché addebitata dalla contribuente ai propri clienti. Secondo i giudici di primo e secondo grado, la pretesa dell'Ufficio non era fondata, in quanto la tassa in oggetto non dovrebbe concorrere a formare la base imponibile Iva (ex articolo 15, comma 1, n. 3, D.P.R 633/1972, relativo alle somme dovute a titolo di rimborso delle anticipazioni fatte in nome per conto della controparte), in quanto tributo sui marmi grava esclusivamente sul proprietario del bene (id est il committente del trasporto). La Corte di Cassazione, accogliendo i motivi di doglianza dell'Agenzia delle Entrate, cassa la sentenza impugnata, dopo aver ricostruito in maniera sistematica il presupposto della tassa in oggetto (dichiarata illegittima dalla Corte di Giustizia con la sentenza Carbonati Apuani, 9 settembre 2004, C-72/03, in quanto tassa ad effetto equivalente a un dazio doganale). Secondo l'insegnamento della Corte unionale, il presupposto della tassa sui marmi consiste nel trasporto degli stessi oltre i confini del Comune di Carrara, ed è il superamento di tali confini a generare l'imposizione (e non l'estrazione e la proprietà del marmo, come individuato dalla Commissione regionale). Ai fini della normativa Iva ciò comporta che il giudice di appello avrebbe dovuto verificare se il pagamento della tassa è stato effettuato dalla società di trasporto in nome e per conto della committente (e solo in tal caso avrebbe rappresentato un'anticipazione, irrilevante ai fini della base imponibile Iva), oppure se il pagamento è stato effettuato in nome proprio (incluso nella base imponibile Iva ex art. 13, comma 1, D.P.R 633/1972), alla luce del contenuto delle previsioni negoziali e della doverosità del tributo.*

Cass., sez. V, 17 luglio 2019, n. 19158 - Pres. A. M. Perrino Angelina, rel. P. Catalozzi

### IVA – Detrazione – Operazioni soggettivamente inesistenti – Indici sintomatici – Onere della prova – Consoscibilità della frode

*L'onere della prova della contestazione di fatture soggettivamente inesistenti è a carico dell'Amministrazione finanziaria la quale deve dimostrare e contestare, anche tramite presunzioni, che il soggetto formale che emette le fatture*

*non corrisponde a quello reale nonché la consapevolezza della frode da parte del contribuente, sia esso cessionario o committente. A tal fine la Corte di Cassazione nella sentenza in oggetto fornisce all'Amministrazione finanziaria ulteriori indici sintomatici, come ad esempio "l'acquisto dei beni ad un prezzo inferiore di mercato" o "la presenza di una varietà e pluralità di soggetti promiscuamente indicati nella documentazione di trasporto e nella fatturazione", idonei a supportare l'esistenza di un'operazione soggettivamente fittizia e a valutare la consapevolezza da parte del contribuente della frode in atto. La Corte inoltre fornisce anche indicazioni sulle cautele che il contribuente può adoperare precauzionalmente per tutelarsi e dimostrare la propria estraneità all'operazione di evasione dell'IVA.*

Cass. sez. trib., 31 luglio 2019, 20587 - Pres. A. M. Perrino, rel. G.A. Chiesi

#### **Rimborso - IVA - Credito indicato in dichiarazione - Termine di decadenza - Biennale - Inapplicabile**

*La Suprema Corte ha ribadito che ai fini dell'ottenimento del rimborso IVA è sufficiente che lo stesso sia stato indicato in dichiarazione e che non sia stato contestato dall'Amministrazione Finanziaria, non rendendosi necessaria una specifica istanza di rimborso che costituisce solo il presupposto per l'avvio del procedimento di rimborso, per cui, in presenza di tali presupposti, non trova applicazione il termine biennale di decadenza previsto dall'Art. 21, D. Lgs. N. 546/1992, ma solo quello decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c.*

*Nel caso di specie, la CTR aveva ritenuto che affinché la domanda di rimborso potesse ritenersi validamente formulata nella dichiarazione annuale, non fosse sufficiente evidenziare un credito di imposta, ma fosse necessario che lo stesso fosse oggetto di inequivoca domanda di rimborso e che la domanda di restituzione non potesse essere avanzata dopo due anni dal pagamento o dal verificarsi del presupposto.*

*La Suprema Corte, atteso che era pacifica l'indicazione del credito d'imposta in dichiarazione e che, pertanto, non trovava applicazione il termine biennale, ha cassato la Sentenza della CTR con rinvio.*

Cass., sez. trib., 05 luglio 2019, ord. n. 18110 - Pres. Dott. A. Greco, Est. Dott. P. Gori

#### **Imposta sul valore aggiunto - Direttiva 2006/112/CE - Vendita terreno sul quale insiste fabbricato - Nozione di terreno edificabile e di fabbricato - Qualificazione dell'operazione realizzata dalle parti.**

*In base agli artt. 12 par. 1 (lett. a - b), 2, 3 e 135 par. 1 lett. j) e k) della Dir. 2006/112/CE un'operazione di cessione di un terreno, sul quale insiste un fabbricato destinato alla demolizione, non può essere qualificata come cessione di terreno edificabile allorché le operazioni siano fra di loro indipendenti. Nel caso di specie, una società danese aveva acquistato e successivamente ceduto ad una cooperativa edilizia, un terreno ed un deposito costruito sullo stesso attraverso un contratto che prevedeva a carico della cooperativa, l'obbligo di demolire parzialmente il deposito ed in capo della società, l'obbligo di procedere alla costruzione di unità abilitative. La Corte di Giustizia, ha considerato le operazioni di vendita, demolizione del fabbricato e costruzione dei nuovi alloggi, come distinte ed indipendenti giacché all'atto della cessione la demolizione non era stata ancora iniziata, potendo il deposito essere ancora oggetto di utilizzo. Tale ultima operazione è stata infatti realizzata a spese dell'acquirente da un soggetto terzo e non ha determinato in alcun modo il coinvolgimento del cedente. Sebbene le parti avessero espresso la volontà di procedere alla demolizione e successiva costruzione di nuovi alloggi, ai fini della qualificazione dell'operazione rilevano pertanto solo le caratteristiche oggettive esistenti al momento della cessione e non gli eventi futuri dipendenti da terzi.*

CGUE, 4 settembre 2019, Skatteministeriet/KPC Herning, C- 71/18

#### **Rinvio pregiudiziale - Tredicesima direttiva 86/560/CEE - Modalità di rimborso dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) - Principi di equivalenza e di effettività - Impresa non stabilita nell'Unione europea - Decisione anteriore e definitiva di diniego del rimborso dell'IVA - Numero di identificazione IVA errato**

*Le disposizioni della tredicesima direttiva devono essere interpretate nel senso che non ostano a che uno Stato membro limiti nel tempo la possibilità di rettificare fatture erroneamente emesse, ai fini dell'esercizio del diritto al rimborso dell'IVA, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.*

CGUE, 14 febbraio 2019, Nestrade SA C-562/17



## Diritto internazionale

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA ..... 664  
a cura di Michele Corleto, Celeste Pesce





a cura di

Michele Corleto

Ricercatore di Diritto Internazionale

Celeste Pesce

Ricercatore di Diritto dell'Unione Europea

## Rassegna di giurisprudenza di Diritto internazionale e Diritto dell'Unione europea

### DIRITTO INTERNAZIONALE

#### Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari – Diritto all'assistenza consolare – Art. 36: comunicazioni con il Console del proprio Stato – Violazione del diritto di difesa

*La Corte internazionale di giustizia si pronuncia sulla Convenzione di Vienna, sottolineando che lo Stato è tenuto a informare lo straniero del suo diritto ad ottenere l'assistenza consolare perché solo così il detenuto è in grado di poter esercitare i diritti previsti nel tratto internazionale.*

Corte internazionale di giustizia, 18 luglio 2019.

La Corte internazionale di giustizia torna sull'applicazione della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 24 aprile 1963. Con la sentenza depositata ieri, i giudici internazionali, nel caso India contro Pakistan (Jadhav case, 168-20190717), hanno accertato, fondando la giurisdizione sul Protocollo opzionale in base al quale le controversie relative all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione sono obbligatoriamente di competenza della Corte internazionale di giustizia, la violazione del trattato internazionale. Questo perché lo Stato convenuto non ha concesso a un cittadino indiano condannato a morte da un tribunale militare del Pakistan di poter incontrare e chiedere assistenza al proprio console, così non permettendo, di fatto, la piena realizzazione del diritto di difesa. I giudici della Corte dell'Aja, tuttavia, pur avendo ordinato al Pakistan di riconsiderare la condanna a morte, non hanno accolto la richiesta del Governo indiano relativa all'annullamento del verdetto.

La vicenda è stata portata all'attenzione della Corte internazionale di giustizia dall'India. Il Governo di Nuova Delhi aveva presentato ricorso alla Corte internazionale di giustizia l'8 maggio 2017 sostenendo che il Pakistan avesse violato la Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, ratificata da entrambi gli Stati. Questo perché un suo cittadino non aveva potuto avvalersi dell'articolo 36 della Convenzione che disciplina le comunicazioni con il console del proprio Stato perché, una volta arrestato, non aveva potuto contattare e incontrare il console. Inoltre, stando alla ricostruzione dell'India, contestata dal Pakistan, malgrado le autorità nazionali di Nuova Delhi avessero presentato più volte la richiesta di poter comunicare con il proprio cittadino, ogni istanza era stata respinta. L'uomo, ritenuto colpevole di spionaggio e terrorismo, era stato condannato a morte ed è in attesa dell'esecuzione della pena capitale. L'India aveva anche chiesto alla Corte di concedere le misure provvisorie che erano state concesse e i giudici internazionali avevano ordinato al Pakistan di sospendere l'esecuzione. Con la sentenza di ieri, la Corte ha constatato la violazione della Convenzione di Vienna e ha respinto la tesi pachistana secondo la quale l'articolo 36 escluderebbe alcune categorie di persone dall'assistenza consolare, in particolare nei casi di spionaggio. La Corte ha sottolineato che lo Stato è tenuto a informare lo straniero del suo diritto ad ottenere l'assistenza consolare perché solo così il detenuto è in grado di poter esercitare i diritti previsti nel tratto internazionale. Non solo. L'articolo 36 richiede che la notifica sia effettuata senza ritardo e, così, l'informazione dopo tre settimane non può essere considerata conforme agli obblighi internazionali. Respinge la tesi dell'abuso del diritto da parte dell'India, la Corte ha osservato che il mancato accesso al console comporta una violazione del diritto di difesa. Il Pakistan, stando al verdetto della Corte, dovrà sospendere l'esecuzione della pronuncia e

consentire il contatto con l'autorità consolare in linea con l'articolo 36 della Convenzione. Per l'Aja spetta però al Pakistan la scelta dei mezzi che porteranno a riconsiderare la situazione del condannato.

### Crimini di guerra e crimini contro l'umanità – Strategia militare – crimini commessi in modo sistematico

*Corte penale internazionale: Ntaganda condannato per crimini di guerra e crimini contro l'umanità.*

Corte penale internazionale, 12 luglio 2019.

Con la sentenza dell'8 luglio la Trial Chamber VI della Corte penale internazionale, con sede all'Aja (Paesi Bassi), si è pronunciata sulla colpevolezza per crimini di guerra e crimini contro l'umanità nei confronti di Bosco Ntaganda, leader di un gruppo di combattenti congolese (le Forze patriottiche per la liberazione del Congo, FPLC, e l'UPC, l'Unione dei patrioti congolese) accusato, tra l'altro, di stupri sistematici, di schiavitù sessuale e del reclutamento di bambini soldato (ICC-01/04-02/06, CR2019\_03568). Il signore della guerra noto con il soprannome di "Terminator" ha commesso atroci crimini, tra il 2002 e il 2003, nella regione di Ituri, in Congo. Il mandato di arresto era stato emesso nel 2006, ma l'uomo è stato latitante fino al 2013, quando ha deciso di consegnarsi alla Corte attraverso l'ambasciata americana. La Corte, con una sentenza di 539 pagine, ha accertato la responsabilità dell'imputato oltre ogni ragionevole dubbio. L'inchiesta sulla situazione in Congo era iniziata nel giugno 2004, dopo che la stessa Repubblica del Congo aveva chiesto l'intervento della Corte che, nella sentenza dell'8 luglio, ha rilevato che i crimini commessi sono stati realizzati in modo sistematico, frutto di una precisa strategia volta a colpire la popolazione civile. L'imputato – osserva la Camera – rivestiva un ruolo molto importante, era esperto di strategie militari e ha dato ordini anche agli altri autori di crimini, pianificando le azioni criminali. Non solo. Il suo ruolo è stato centrale nel reclutamento dei bambini soldato. Adesso, in base all'articolo 76 dello Statuto, la Camera dovrà pronunciarsi sulla pena da scontare.

### Diritto alla libertà e alla sicurezza – Illegittima detenzione di minorenni – Violazione Art. 5 Cedu

*La Corte europea dei diritti dell'uomo si pronuncia sull'applicazione della misura della custodia protettiva.*

Corte europea dei diritti dell'uomo, SH.D. e altri c. Grecia, Austria, Croazia, Ungheria, Macedonia, Serbia e Slovenia, 12 giugno 2019.

Dopo essere stati arrestati per aver fatto illegalmente ingresso in Grecia, i ricorrenti, tutti minorenni, erano stati trattenuti presso una stazione di polizia per la durata di ventiquattro giorni (§ 8 ss.). La Corte europea – adita per violazione, fra l'altro, dell'art. 5 Cedu – osserva che l'automatica applicazione della misura della "custodia protettiva", senza alcuna considerazione in merito alla minore età dei ricorrenti, contrasta con le esigenze di legalità e proporzionalità sottese ad ogni privazione della libertà personale, nonché con le disposizioni contenute nella direttiva 2005/75/CE e nella Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia (§ 69). In ragione della particolare vulnerabilità dei ricorrenti, le autorità nazionali avrebbero dovuto ricorrere a soluzioni alternative.

### Equità processuale – imparzialità del giudice – profilo oggettivo – diritto a usufruire delle facilitazioni necessarie per preparare la difesa – diritto alla prova

*La Corte si pronuncia sulla non equità del procedimento penale instaurato a carico dei ricorrenti in relazione al diritto di difesa.*

Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. II, sent. 4 giugno 2019, Sigurður Einarsson e altri c. Islanda

I ricorrenti lamentano dinnanzi alla Corte europea la non equità del procedimento penale instaurato a loro carico in relazione agli art. 6 comma 1, 3 lett. *b* e lett. *d* Cedu. Innanzitutto, quanto all'imparzialità del giudice, i ricorrenti evidenziano che il figlio di uno dei membri della Corte d'appello era stato coinvolto nei giudizi avviati nei loro confronti in sede civile (§ 36). Pur in assenza di alcun pregiudizio soggettivo, la Corte ritiene che tale circostanza abbia irrimediabilmente compromesso l'immagine d'imparzialità oggettiva che deve caratterizzare gli organi giurisdizionali, violando così l'art. 6 comma 1 Cedu (§ 62). Per quanto concerne la pretesa violazione del diritto a disporre delle facilitazioni necessarie per preparare la propria difesa, i ricorrenti lamentano di non aver potuto visionare l'intero materiale informatico oggetto di sequestro ("*full collection of data*"), ma solamente i dati selezionati dall'accusa tramite l'utilizzo di parole-chiave (§ 15 ss.). Sul punto, la C.edu osserva che, nel caso di specie, non vi è stata alcuna secretazione di atti, costituendo la "*full collection of data*" una massa d'informazioni indiscriminata, di fatto mai analizzata dalle autorità inquirenti (§ 90). Peraltro, i ricorrenti hanno ommesso di indicare quali fossero i documenti potenzialmente utili a fini difensivi di cui era stato negato l'accesso, con conseguente esclusione di una violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. *b* Cedu (§ 93). I ricorrenti prospettano infine una violazione del loro diritto al confronto in ordine alla mancata audizione di due testimoni a difesa, i quali, seppur citati dalle autorità nazionali, non erano comparsi in dibattimento (§ 97 ss.). In via preliminare, i

giudici di Strasburgo chiariscono che, in assenza di un utilizzo probatorio delle dichiarazioni precedentemente rese dai testi assenti, la questione deve essere valutata in riferimento all'art. 6 comma 1 e 3 lett. d (§ 107) e, in particolare, ai principi enunciati nel caso *Murtazaliyeva*. A tal proposito, la Corte sottolinea che il giudice interno, a fronte della mancata apparizione dei testimoni, aveva adeguatamente motivato le ragioni per cui l'eventuale audizione non avrebbe comunque apportato un contributo rilevante al procedimento (§ 116). Considerate tutte le circostanze del caso, l'omessa escussione dei testimoni a scarico non ha pregiudicato l'equità complessiva del procedimento.

#### Art. 298, par. 1, lett.b) della Convenzione di Montego Bay – Accertamento della giurisdizione – Violazione dell'immunità di nave da guerra

*ITLOS: la Russia deve rilasciare i marinai ucraini arrestati in Crimea.*

Tribunale internazionale del diritto del mare, 28 maggio 2019.

La Russia deve rilasciare immediatamente i 24 membri delle tre navi ucraine e le stesse imbarcazioni sequestrate dalle autorità russe nello Stretto di Kerch, che collega il Mar Nero con quello di Azov. E' il Tribunale internazionale del diritto del mare, con sede ad Amburgo, a stabilirlo con ordinanza depositata il 25 maggio con la quale l'organo giurisdizionale internazionale, istituito con la Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare del 1982, ha ordinato alla Federazione russa di liberare i 24 membri dell'equipaggio e dissequestrare le 3 navi ucraine (C26\_Order\_25.05). Il Tribunale si è pronunciato, almeno in questa fase cautelare, a favore dell'Ucraina, nella controversia relativa al sequestro di tre navi ucraine (Ucraina contro Federazione Russa). Le navi erano state fermate e sequestrate dalle autorità russe il 25 novembre 2018, mentre si trovavano al largo della Crimea, nei pressi dello stretto di Kerch. La Russia non ha riconosciuto la competenza del Tribunale, ritenendo, inoltre, che l'articolo 298 della Convenzione, il quale consente a uno Stato di non accettare uno o più delle procedure relative a determinate controversie, non potesse essere applicato in quando i fatti riguardavano attività militari di navi di Stato utilizzate per servizi non commerciali e non ha così partecipato alle udienze. Il Tribunale internazionale ha respinto l'obiezione russa chiarendo che l'accertamento non deve essere fatto solo su un aspetto formale e che l'intervento russo sembrava da ascrivere più a un'attività di polizia che a un'azione militare. Così, Amburgo ha ritenuto l'eccezione di cui all'articolo 298, par. 1, lett. b), non applicabile. Accertata la propria giurisdizione prima facie, il Tribunale ha rilevato che ogni violazione dell'immunità di una nave da guerra rischia di provocare gravi conseguenze sulla sovranità di uno Stato, con conseguenze negative sulla sicurezza nazionale. Il Tribunale ha anche ordinato alle parti di astenersi da ogni azione che potrebbe aggravare la controversia, ha chiesto alla Russia la scarcerazione dei 24 membri dell'equipaggio e il loro rientro in Ucraina, nonché il rilascio delle navi. Detto questo, però, i giudici internazionali non hanno ritenuto necessario chiedere alle autorità russe di sospendere i procedimenti penali in corso nei confronti dei 24 marinai.

L'Ucraina aveva avviato il procedimento in base all'Allegato VII della Convenzione sul diritto del mare e, il 16 aprile 2019, aveva presentato una richiesta sull'adozione delle misure provvisorie in base all'articolo 290, paragrafo 5 della Convenzione. La Russia aveva informato che non avrebbe partecipato al procedimento ritenendo il Tribunale di Amburgo incompetente.

#### Diritto alla libertà e alla sicurezza – legalità della custodia cautelare – mancanza di provvedimenti di proroga della detenzione – durata irragionevole della custodia cautelare – mancato esame degli appelli cautelari – mancato indennizzo per ingiusta detenzione – violazione

*La Corte si pronuncia sulle plurime violazioni dell'art.5 Cedu sulla detenzione in mancanza di base legale da parte delle autorità, determinanti un'irragionevole durata della custodia cautelare dei ricorrenti.*

Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. III, sent 7 maggio 2019, Mityanin e Leonov c. Russia.

I due ricorrenti, sottoposti a una prolungata custodia cautelare durante le indagini e il processo (§ 6 ss.), lamentano di fronte alla Corte europea plurime violazioni dell'art. 5 commi 1, 3, 4 e 5 Cedu: le autorità nazionali avevano protratto la detenzione in mancanza di base legale (determinando conseguentemente un'irragionevole durata della custodia cautelare), non avevano esaminato due appelli cautelari proposti ai ricorrenti e, infine, non aveva riconosciuto ai medesimi la riparazione per l'ingiusta detenzione subita (§ 56 ss.). Per la Corte europea tutte le doglianze sono fondate. In primo luogo, la detenzione era stata mantenuta pur dopo la perdita di efficacia del titolo cautelare in assenza di un provvedimento di proroga. Il difetto di base legale della detenzione provvisoria determina, così, la violazione dell'art. 5 comma 1 Cedu (§ 77 ss.). In secondo luogo, le autorità nazionali avevano mostrato una mancanza di diligenza, compiendo errori procedurali che avevano reso impossibile la tempestiva instaurazione del dibattimento, con conseguente prolungamento della detenzione, senza esaminare le doglianze sollevate dai ricorrenti di fronte al giudice dell'appello cautelare, volte alla revoca

della misura custodiale. Da qui, la violazione dell'art. 5 commi 3 e 4 Cedu (§ 81-82). Infine, il mancato riconoscimento dell'indennizzo in favore dei ricorrenti in relazione a due periodi di detenzione illegale genera la violazione dell'art. 5 comma 5 Ced.

## DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

### Impugnazione – Dumping – Istituzione di un dazio antidumping definitivo su taluni prodotti originari della Cina – Regolamento di esecuzione (UE) 2015/1429 – Regolamento (CE) n. 1225/2009 – Articolo 2, paragrafo 7, lettera a) – Valore normale – Determinazione sulla base del prezzo in un paese terzo ad economia di mercato – Scelta di un appropriato paese terzo – Paese terzo ad economia di mercato oggetto della stessa inchiesta – Adeguamenti

*Secondo l'articolo 2, paragrafo 7, lettera a), primo comma, del regolamento di base, nel caso di importazioni in provenienza da paesi non retti da un'economia di mercato, in deroga alle norme stabilite all'articolo 2, paragrafi da 1 a 6, di suddetto regolamento, il valore normale è determinato, in linea di principio, in base al prezzo o al valore costruito in un paese terzo a economia di mercato, vale a dire secondo il metodo del paese di riferimento.*

*Il paese di riferimento viene opportunamente selezionato, tenendo debitamente conto di tutte le informazioni attendibili di cui si disponga al momento della scelta, e, se lo si ritiene opportuno, viene utilizzato un paese terzo ad economia di mercato sottoposto alla stessa inchiesta (articolo 2, paragrafo 7, lettera a), secondo comma, di detto regolamento).*

Corte giust. (Decima Sezione) 29 luglio 2019, C-436/18 P, *Shanxi Taigang Stainless Steel Co. Ltd c. Commissione*<sup>1</sup>

Con la sua impugnazione, la Shanxi Taigang Stainless Steel Co. Ltd chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 23 aprile 2018, *Shanxi Taigang Stainless Steel/Commissione* (T-675/15; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con la quale il Tribunale ha respinto il suo ricorso diretto all'annullamento parziale del regolamento di esecuzione (UE) 2015/1429 della Commissione, del 26 agosto 2015, che istituisce un dazio antidumping definitivo sulle importazioni di prodotti piatti di acciaio inossidabile laminati a freddo originari della Repubblica popolare cinese e di Taiwan (in prosieguo: il «regolamento controverso»).

A sostegno della propria impugnazione, la ricorrente invoca due motivi vertenti su un'erronea interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 7, lettera a), del regolamento di base.

La Corte ha respinto nella sua interezza il ricorso. In particolare, il giudice UE si è soffermato sul primo motivo ritenendolo infondato in ragione del fatto che, secondo l'articolo 2, paragrafo 7, lettera a), primo comma, del regolamento di base, nel caso di importazioni in provenienza da paesi non retti da un'economia di mercato, in deroga alle norme stabilite all'articolo 2, paragrafi da 1 a 6, di suddetto regolamento, «il valore normale è determinato, in linea di principio, in base al prezzo o al valore costruito in un paese terzo a economia di mercato, vale a dire secondo il metodo del paese di riferimento [sentenze del 10 settembre 2015, *Fliesen-Zentrum Deutschland*, C-687/13, EU:C:2015:573, punto 48, e del 28 febbraio 2018, *Commissione/Xinyi PV Products (Anhui) Holdings*, C-301/16 P, EU:C:2018:132, punto 64]».

Il paese di riferimento viene opportunamente selezionato, tenendo debitamente conto di tutte le informazioni attendibili di cui si disponga al momento della scelta, e, se lo si ritiene opportuno, viene utilizzato un paese terzo ad economia di mercato sottoposto alla stessa inchiesta (articolo 2, paragrafo 7, lettera a), secondo comma, di detto regolamento).

A tal proposito, «la scelta del paese di riferimento si inserisce nell'ambito dell'ampio potere discrezionale di cui godono le istituzioni dell'Unione in materia di politica commerciale comune, in considerazione della complessità delle situazioni economiche e politiche che devono esaminare (v., in tal senso, sentenze del 22 ottobre 1991, *Nölle*, C-16/90, EU:C:1991:402, punto 11; del 29 maggio 1997, *Rotexchemie*, C-26/96, EU:C:1997:261, punto 10, e del 10 settembre 2015, *Fliesen-Zentrum Deutschland*, C-687/13, EU:C:2015:573, punto 44)».

Dall'altro lato, il paese di riferimento è opportunamente selezionato, tenendo conto di tutte le informazioni attendibili di cui si disponga al momento della scelta, e che gli organi giurisdizionali dell'Unione devono assicurarsi che le istituzioni dell'Unione competenti non abbiano omissso di prendere in considerazione elementi essenziali al fine di accertare l'adeguatezza del paese prescelto e che gli elementi del fascicolo siano stati esaminati con tutta la diligenza richiesta perché possa ritenersi che il valore normale del prodotto in esame sia stato determinato in maniera appropriata ed opportuna. A tal fine, «spetta a dette istituzioni, in considerazione delle alternative possibili, cercare di individuare un paese terzo nel quale il prezzo del prodotto simile si formi in

<sup>1</sup> Le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea sono consultabili, nelle diverse lingue ufficiali dell'Unione, sul seguente sito: <http://curia.europa.eu/>.

circostanze che siano il più possibile comparabili a quelle del paese esportatore, sempreché si tratti di un paese ad economia di mercato (v., in tal senso, sentenze del 22 marzo 2012, GLS, C-338/10, EU:C:2012:158, punti 21 e 22, e del 10 settembre 2015, Fliesen-Zentrum Deutschland, C-687/13, EU:C:2015:573, punti 49 e 51)».

«Pertanto, dall'articolo 2, paragrafo 7, lettera a), secondo comma, del regolamento di base risulta che, qualora la scelta di più paesi sia possibile alla luce delle informazioni attendibili di cui si dispone, l'istituzione competente procede a un'analisi comparativa di questi diversi paesi e sceglie quello in cui il prezzo del prodotto simile al prodotto interessato è formato in circostanze che siano il più possibile comparabili a quelle del paese esportatore. In tale prospettiva, contrariamente a quanto sostanzialmente fatto valere dalla ricorrente, la seconda frase di detto comma non esclude che tale istituzione proceda a una siffatta analisi comparativa, anche qualora un paese a economia di mercato sia oggetto della stessa inchiesta, e, su tale base, scelga il paese più idoneo nell'ambito del potere discrezionale di cui dispone in conformità alla giurisprudenza ricordata al punto 31 della presente sentenza».

Così, «quando un paese ad economia di mercato è oggetto della stessa inchiesta, l'istituzione competente deve tenerne debitamente conto tra le possibili scelte ed esaminare, con tutta la diligenza richiesta, se tale paese costituisca una scelta appropriata».

Qualsiasi interpretazione in senso contrario violerebbe non solo il potere discrezionale di tale istituzione nella scelta del paese di riferimento, ma anche l'obbligo di detta istituzione di cercare di trovare, tenendo conto delle alternative che si presentano, un paese terzo ad economia di mercato in cui il prezzo di un prodotto simile si formi in circostanze che siano il più possibile comparabili a quelle del paese esportatore.

Con il suo secondo motivo, la ricorrente fa valere che il Tribunale ha commesso un errore di diritto escludendo a priori la possibilità di procedere ad adeguamenti in funzione delle differenze nel processo di produzione e nell'accesso alle materie prime constatate in Cina durante il calcolo del valore normale in applicazione dell'articolo 2, paragrafo 7, lettera a), del regolamento di base.

A tal proposito, la Corte sottolinea che il Tribunale, per giungere alla conclusione secondo cui, nel caso di specie, non si può procedere ad adeguamenti in funzione di differenze nel processo di produzione e nell'accesso alle materie prime constatate in Cina nell'ambito del calcolo del valore normale in forza dell'articolo 2, paragrafo 7, lettera a), del regolamento di base, ha constatato che, non essendo la Cina, all'epoca dei fatti, considerata un'economia di mercato e non avendo la ricorrente presentato una domanda per ottenere il SEM, non sussistevano elementi atti ad indicare che l'approvvigionamento di nichel o il processo di produzione di un'impresa, operante in condizioni che non sono quelle di un'economia di mercato, non erano influenzati da parametri che non sono la risultante delle forze che si esercitano sul mercato.

«Orbene, la ricorrente, che rivendica essenzialmente la possibilità di procedere ad adeguamenti alla luce di fattori che sono la risultante delle forze che si esercitano sul mercato, non contesta espressamente la constatazione di fatto così operata dal Tribunale al punto 63 della sentenza impugnata, secondo la quale, in sostanza, non risultava che gli adeguamenti richiesti riguardassero fattori di questo tipo. La ricorrente, a fortiori, non sostiene neppure che tale constatazione sia viziata da snaturamento». Pertanto, l'argomentazione è stata respinta in quanto inoperante.

#### **«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia civile – Regolamento (UE) n. 1215/2012 – Articolo 53 – Attestato relativo a una decisione in materia civile e commerciale di cui all'allegato 1 – Poteri dell'autorità giurisdizionale d'origine – Verifica d'ufficio della sussistenza di violazioni delle norme sulla competenza in materia di contratti conclusi da consumatori»**

*L'articolo 53 del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, come modificato dal regolamento delegato (UE) 2015/281 della Commissione, del 26 novembre 2014, letto in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dev'essere interpretato nel senso che osta alla possibilità, per l'autorità giurisdizionale d'origine adita con istanza di rilascio dell'attestato previsto da detto articolo 53, con riferimento a una decisione definitiva, di verificare d'ufficio se le disposizioni contenute al capo II, sezione 4, di tale regolamento siano state violate, al fine di informare il consumatore della violazione eventualmente accertata e di consentire a quest'ultimo di valutare in modo consapevole la possibilità di avvalersi del rimedio previsto all'articolo 45 del medesimo regolamento.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Prima Sezione) sentenza del 4 settembre 2019, C-347/18, A. S. c/ A. M. F.

Con ricorso depositato presso il Tribunale di Milano, un avvocato con studio nel capoluogo lombardo ha chiesto ingiungersi ad una propria cliente, cittadina italiana residente in Germania, il pagamento degli onorari dovutigli per aver seguito su mandato della resistente una pratica successoria. Notificato il decreto ingiuntivo alla debitrice, scaduto il termine per l'opposizione, il ricorrente ha chiesto al giudice di emettere, ai fini dell'e-



secuzione, l'attestato previsto all'articolo 53 del regolamento n. 1215/2012, utilizzando il modulo di cui all'allegato I di tale regolamento.

Il giudice, effettuata d'ufficio una ricerca su Internet, da cui è emerso che il ricorrente svolgeva un'attività diretta verso la Germania, gli ha chiesto di dimostrare presso quale studio avesse esercitato la propria attività nel periodo in cui aveva assistito, in qualità di avvocato, la resistente. Avendo la documentazione prodotta confermato quanto ipotizzato, il giudice, ritenendo che il rapporto tra il ricorrente e la resistente fosse riconducibile a un contratto di consumo, ha dedotto dalle informazioni relative all'attività professionale del ricorrente che il decreto ingiuntivo di pagamento fosse stato emesso in violazione delle norme sulla competenza previste al capo II, sezione 4, del regolamento n. 1215/2012, relativa alle norme sulla competenza giurisdizionale in materia di contratti conclusi da consumatori, la cui corretta applicazione avrebbe dovuto condurre il giudice del ricorso monitorio a dichiarare la propria incompetenza<sup>2</sup> in favore del giudice tedesco competente per territorio (foro del consumatore).

Il Tribunale di Milano si è quindi interrogato sull'estensione dei poteri attribuiti al giudice chiamato a rilasciare l'attestato previsto all'articolo 53 del regolamento n. 1215/2012 in caso di decisione, divenuta definitiva ai sensi del diritto processuale nazionale, adottata in violazione delle disposizioni relative alle norme sulla competenza giurisdizionale previste da detto regolamento. In particolare, se l'articolo 53 del regolamento n. 1215/2012 imponga all'autorità giurisdizionale adita con istanza di rilascio di un attestato di trasporre in modo pedissequo, in detto attestato, la decisione adottata nello Stato membro d'origine, o se la disposizione in esame gli consenta di decidere d'ufficio di informare il convenuto-consumatore, a carico del quale la decisione dev'essere eseguita in uno Stato membro diverso da quello di origine, in merito all'eventuale violazione delle norme sulla competenza stabilite al capo II, sezione 4, di tale regolamento e, pertanto, alla possibilità di opporsi al riconoscimento ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 1, lettera e), di detto regolamento.

Se da un lato gli articoli 42 e 53 del regolamento n. 1215/2012 sembrano poter essere interpretati nel senso che l'autorità giurisdizionale adita con istanza di rilascio di detto attestato è priva di qualsiasi potere discrezionale e che essa deve trasporre in modo automatico il contenuto della decisione di cui trattasi nel modulo che figura all'allegato I di tale regolamento, al fine di attestare che tale decisione è esecutiva nello Stato membro d'origine, il giudice milanese ha ritenuto che tale interpretazione possa violare l'articolo 47 della Carta, come interpretato dalla Corte nell'ambito del diritto del consumo.

A tal riguardo, il giudice del rinvio ha ritenuto che dalla giurisprudenza della Corte<sup>3</sup> risulti che la situazione di inferiorità del consumatore rispetto al professionista, per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, può essere riequilibrata solo grazie a un intervento positivo del giudice, che ha l'obbligo di esaminare d'ufficio l'eventuale natura abusiva di una clausola contrattuale, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

Il giudice del rinvio ha osservato, per quanto riguarda l'attestato di cui all'articolo 53 del regolamento n. 1215/2012, che, come dichiarato dalla Corte<sup>4</sup> in relazione al certificato previsto all'articolo 9 del regolamento n. 805/2004<sup>5</sup>, istitutivo del titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati la certificazione di una decisione giudiziaria costituisce un atto di natura giurisdizionale. Ha osservato inoltre che la Corte ha affermato<sup>6</sup> che la funzione assegnata all'attestato previsto all'articolo 54 del regolamento n. 44/2001<sup>7</sup> di detto regolamento consiste nel facilitare il rilascio della dichiarazione di esecutività della decisione adottata nello Stato membro. In tale contesto, il giudice del rinvio sottolinea che l'importanza di tale attestato è stata rafforzata nel regime introdotto dal regolamento n. 1215/2012.

Il giudice del Tribunale di Milano si è chiesto se debba conciliarsi l'obiettivo della rapida circolazione delle decisioni previsto dal regolamento n. 1215/2012 con la tutela effettiva dei consumatori mediante la possibilità, al momento del rilascio dell'attestato previsto all'articolo 53 di tale regolamento, di informare d'ufficio il consumatore di una violazione delle norme sulla competenza contenute al capo II, sezione 4, del medesimo regolamento.

Il Tribunale ambrosiano ha quindi sospeso il procedimento e sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 53 del regolamento (...) n. 1215/2012 e l'articolo 47 della [Carta] debbano essere interpretati

<sup>2</sup> Sotto il profilo del diritto processuale italiano dovrebbe piuttosto parlarsi di carenza di giurisdizione

<sup>3</sup> CGUE, 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punti 39, 41 e 43); CGUE 18 febbraio 2016, Finanzmadrid EFC, (C-49/14, EU:C:2016:98, punto 46)

<sup>4</sup> CGUE, 16 giugno 2016, Pebros Servizi (C-511/14, EU:C:2016:448)

<sup>5</sup> Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, in GUUE 2004, L 143, pag. 15)

<sup>6</sup> CGUE, 6 settembre 2012, Trade Agency, C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531, punto 41

<sup>7</sup> Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GUUE 2001, L 12, pag. 1)

nel senso che ostino alla possibilità, per l'autorità giurisdizionale d'origine richiesta del rilascio dell'attestato previsto dall'articolo 53 [di tale regolamento] con riferimento ad una decisione definitiva, di esercitare poteri officiosi tesi a verificare la violazione delle norme contenute nel capo II, sezione 4 [di detto regolamento] al fine di informare il consumatore della violazione eventualmente rilevata e di consentire allo stesso consumatore di valutare in modo consapevole la possibilità di avvalersi del rimedio previsto all'articolo 45 del medesimo regolamento».

Alcune incongruenze sulla condotta del giudice milanese sono da evidenziare: a) in sede di emissione del decreto ingiuntivo, è stato omesso il controllo sull'effettiva competenza del giudice adito, controllo effettuato *ex post* dal Tribunale nella fase di emissione dell'attestato di cui all'art. 53 cit.; b) per una sorta di rimedio all'errore compiuto, il giudice ha chiesto alla Corte della possibilità di emettere l'attestato con un *caveat* al consumatore / debitore circa l'esistenza di vizi per violazione di norme.

Sul punto l'Avvocato Generale, nelle proprie conclusioni presentate alla Corte, ha correttamente osservato che: *“il simultaneo rilascio, da parte dell'autorità giurisdizionale d'origine, di un attestato che certifica l'esecutività di una decisione giudiziaria, e di una comunicazione alla convenuta con cui la si informa della natura potenzialmente erronea di tale decisione, violerebbe il principio della fiducia reciproca che costituisce il fondamento del sistema di mutuo riconoscimento delle decisioni”*<sup>8</sup>.

L'Avvocato Generale ha criticato il Tribunale di Milano anche sotto diverso profilo, osservando che: *“il modo di procedere proposto dal giudice del rinvio significherebbe in pratica che un giudice non sarebbe più un arbitro imparziale, ma che, di propria iniziativa e apparentemente al di fuori di qualsiasi quadro procedurale, indosserebbe infatti i panni dell'avvocato del convenuto, fornendo ad una parte consulenza legale su come opporsi ad una decisione che ha appena certificato, la cui esecuzione è richiesta dall'altra parte”*<sup>9</sup>.

Secondo l'Avvocato Generale, il modo di procedere proposto dal giudice del rinvio contrasta con i principi di un equo processo e di parità delle armi, quali ulteriormente elaborati dalla «teoria delle apparenze», che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sviluppato dalla massima generalmente accettata secondo cui *«justice must not only be done, it must also be seen to be done»* («non basta solo rendere giustizia, poiché occorre anche che ciò si manifesti con tutta evidenza») <sup>10</sup>. Il rispetto dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo richiede che un procedimento giudiziario sia equo nella sostanza e nella forma. In particolare, oltre ad essere imparziali e indipendenti, i membri di un organo giurisdizionale devono anche agire, nel corso del procedimento, in modo tale da non dare adito a sospetti di possibili pregiudizi.

Dal canto suo, la Corte ha esaminato dapprima la ricevibilità del rinvio pregiudiziale, dichiarando che il giudice chiamato a rilasciare l'attestato ex art. 53 cit. si colloca nella continuità del precedente procedimento giudiziario, garantendo la piena efficacia della decisione emessa, dal momento che, in assenza dell'attestato, una decisione non può circolare liberamente nello spazio giudiziario europeo. Tale conclusione risponde alla necessità di garantire la rapida esecuzione delle decisioni giudiziarie tutelando, nel contempo, la certezza del diritto su cui è basata la fiducia reciproca nell'amministrazione della giustizia all'interno dell'Unione europea.

Nel merito, la Corte ha osservato innanzi tutto il dato testuale della norma ed in particolare che dal confronto tra il paragrafo 1, lettera b), e il paragrafo 2, lettera b), dell'articolo 42 del regolamento n. 1215/2012 risulta che l'autorità giurisdizionale adita con istanza di rilascio dell'attestato non deve esaminare la competenza del giudice che ha pronunciato la decisione nel merito, a differenza di quanto richiesto nell'ipotesi di una decisione che dispone un provvedimento provvisorio o cautelare. Mentre l'articolo 42, paragrafo 1, lettera b), di tale regolamento impone al richiedente, ai fini dell'esecuzione di una decisione nel merito, di fornire solo l'attestato che certifica l'esecutività della decisione, l'articolo 42, paragrafo 2, lettera b), di detto regolamento prevede che l'attestato fornito, ai fini dell'esecuzione di una decisione che dispone un provvedimento provvisorio o cautelare, debba specificatamente certificare che il giudice d'origine era competente a conoscere del merito.

La Corte, peraltro, ritiene coerente tale interpretazione con il fatto che, nelle altre ipotesi, il giudice adito con istanza di rilascio dell'attestato è l'autorità giurisdizionale d'origine, che ha emesso la decisione nel merito di cui si chiede il riconoscimento o di cui si sollecita l'esecuzione e che, di conseguenza, ha formalmente accertato la propria competenza, in modo implicito o esplicito, rendendo la decisione di cui trattasi, ai sensi dell'articolo 2 del regolamento n. 1215/2012.

La Corte ha affermato poi che dalla formulazione dell'articolo 53 del regolamento n. 1215/2012 risulta che l'autorità giurisdizionale d'origine è tenuta a rilasciare l'attestato da essa redatto allorché un'istanza in tal senso le sia presentata da una parte interessata. Per contro, la disposizione in esame non prevede in alcun modo che detta autorità giurisdizionale debba esaminare gli aspetti della controversia che non rientrano nell'ambito di applica-

<sup>8</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Bobek presentate il 7 maggio 2019, ECLI:EU:C:2019:370 punto 30).

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 33).

<sup>10</sup> in particolare, sentenze della CEDU del 17 gennaio 1970, Delcourt/Belgio (CE:ECHR:1970:0117JUD000268965, punto 31), e del 7 giugno 2001, Kress/Francia (CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, punto 41).

zione della disposizione in esame, come le questioni di merito e di competenza già giudicate nella decisione di cui si chiede l'esecuzione. La Corte ha rilevato inoltre che la giurisprudenza formatasi sul punto ritiene il rilascio dell'attestato pressoché automatico<sup>11</sup>.

Una prima conclusione cui giungono i giudici di Lussemburgo è che l'articolo 53 del regolamento n. 1215/2012 dev'essere interpretato nel senso che osta a che l'autorità giurisdizionale dello Stato membro d'origine adita con istanza di rilascio dell'attestato previsto a tale articolo, con riferimento a una decisione definitiva resa nei confronti di un consumatore, verifichi d'ufficio, in una controversia come quella oggetto del procedimento principale, se la decisione in esame sia stata adottata nel rispetto delle norme sulla competenza di cui a detto regolamento.

La Corte ha quindi escluso che tale conclusione sia in contrasto con la giurisprudenza citata dal Tribunale meneghino poiché la giurisprudenza della Corte relativa alla direttiva 93/13 non può essere trasposta nell'ambito del regolamento n. 1215/2012, il quale enuncia norme di natura procedurale, mentre la direttiva 93/13 mira a un'armonizzazione minima del diritto degli Stati membri in materia di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

La Corte ha quindi escluso, sotto diverso profilo, che si configuri una violazione del diritto ad un effettivo ricorso dall'articolo 47 della Carta, dal momento che l'articolo 45 del regolamento n. 1215/2012 consente al convenuto di far valere, in particolare, l'eventuale violazione delle norme sulla competenza previste al capo II, sezione 4, di tale regolamento in materia di contratti conclusi da consumatori.

<sup>11</sup> CGUE. 6 settembre 2012, Trade Agency, C-619/10, EU:C:2012:531, punto 41) cit.



## Focus

a cura di Mariano Valente, Procuratore dello Stato

### DIRITTO CIVILE

L'applicazione del Decreto Legge n. 113/2018 nelle more dei giudizi aventi ad oggetto il diniego di rilascio di permessi di soggiorno: questioni in tema di *ius superveniens*. ..... 674  
di Daniele Vitale

### DIRITTO PENALE

Il complesso intreccio tra giustizia costituzionale e principio di legalità penale: rilievi critici sul nuovo volto della legalità alla luce della sentenza n. 50 dell'8.3.2019, emessa dalla Corte Costituzionale. .... 677  
di Daniele Vitale

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

L'accesso civico agli atti governativi in possesso dell'Avvocatura dello Stato: il limite invalicabile del segreto professionale. .... 683  
di Carla Vitale





## Diritto civile

**L'applicazione del Decreto Legge n. 113/2018 nelle more dei giudizi aventi ad oggetto il diniego di rilascio di permessi di soggiorno: questioni in tema di *ius superveniens*.**

### abstract

*The D.L. 113/2018, converted with amendments by the Law of December 1, 2018, n. 132, is directly applicable to the cases that arose before its entry into force.*

### keywords

*The law that has occurred – international protection – refugee – subsidiary protection – residence permit – humanitarian reasons – special protection.*

### abstract

*Il D.L. 113/2018, convertito con modificazioni dalla Legge del 1 dicembre 2018, n. 132, è direttamente applicabile ai casi sorti in precedenza alla sua entrata in vigore.*

### parole chiave

*Diritto sopravvenuto – protezione internazionale – rifugiato – protezione sussidiaria – permesso di soggiorno – motivi umanitari – protezione speciale.*

Il presente *focus* è dedicato agli effetti del recente D.L. 113/2018, conosciuto altresì come *decreto sicurezza*, che ha riformato la disciplina relativa al rilascio delle varie tipologie di permesso di soggiorno per gli stranieri, sia nei casi di riconoscimento del diritto alla protezione internazionale, sia in quelli di rilascio del permesso per motivi umanitari.

In particolare, la questione trae origine da una pronuncia della Corte di Appello di Firenze, la sentenza n. 28/2019 nella quale è fornita una peculiare interpretazione degli effetti temporali del *decreto sicurezza*, ritenuto dalla Corte toscana direttamente applicabile anche a tutti i casi in cui il procedimento, anche nel suo segmento giurisdizionale, di riconoscimento e rilascio delle diverse tipologie di permesso di soggiorno ha avuto avvio prima dell'entrata in vigore del decreto, inserendosi dunque nella sensibile tematica degli effetti dello *ius superveniens* in materia civilistica.

Per una miglior comprensione della vicenda sottesa alla sentenza della Corte d'Appello di Firenze, tenuto altresì conto che la tematica giuridica inerente all'immigrazione è attualmente magmatica poiché densa di proclama politici, provvedimenti legislativi e pronunce giurisdizionali, interne ed internazionali, tra loro contrastanti, è necessario preliminarmente soffermarsi sugli strumenti e sul coordinamento tra gli stessi che l'Ordinamento italiano pone a sostegno e tutela per gli immigrati.

La primaria e principale forma di tutela dello straniero emigrato è costituita dal permesso di soggiorno per asilo politico, rilasciato ai soggetti dei quali è riconosciuto lo *status di rifugiato*, ricompreso nel più ampio concetto di protezione internazionale, così come delineato dalla Direttiva n. 2004/83/CE del 29 aprile 2004. Tale direttiva ha poi trovato applicazione nell'Ordinamento italiano attraverso il D. Lgs. n. 251/07, nel quale sono contenute le norme sull'attribuzione ai cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o, altrimenti, di persona bisognosa di protezione (internazionale) sussidiaria.

Lo *status* di rifugiato è riconosciuto, ai sensi degli artt. 3 e ss. del D. Lgs. n. 251/2007, a seguito di presentazione della domanda di protezione internazionale dalla Commissione territoriale competente, domanda in cui vengano indicati gli elementi che dimostrano il fondato timore di subire nel proprio paese una persecuzione personale ai sensi dell'art. 1, lett. a), della Convenzione di Ginevra del 1951, in cui è previsto che è considerato rifugiato “*chi temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di siffatti avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra*”.

Al riconoscimento dello *status* di rifugiato si accompagna anzitutto il rilascio da parte della Questura di un permesso di soggiorno per asilo politico, il quale ha durata di 5 anni, rinnovabile, nonché il conseguente riconoscimento ed esercizio di molteplici diritti, disciplinati dagli artt. 19 e ss. del D. Lgs. 251/2007,

tra i quali l'accesso allo studio ed al pubblico impiego, l'iscrizione al servizio sanitario nazionale nonché il diritto alle prestazioni assistenziali dell'Inps. Il permesso di soggiorno per asilo permette altresì al possessore l'esercizio del diritto di libera circolazione delle persone tra gli Stati dell'Unione Europea nonché la possibilità per lo stesso di richiedere la cittadinanza italiana per naturalizzazione.

Ove fosse rigettata la domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato nei casi in cui il richiedente non possa dimostrare una persecuzione personale ai sensi della Convenzione di Ginevra, la Commissione territoriale, tenuto conto del rischio per lo stesso di subire un danno grave alla propria incolumità – tra i quali rientrano i casi di condanna a morte, tortura, minaccia alla vita in caso di guerra interna o internazionale ai sensi dell'art. 14 del D. Lgs. 251/2007 – in caso di rientro nel proprio paese, può riconoscere la qualifica di soggetto bisognoso di protezione sussidiaria, forma residuale di protezione internazionale. Al riconoscimento di tale qualifica segue il rilascio di un permesso di soggiorno nonché l'accesso ai medesimi diritti riconosciuti al rifugiato.

L'Ordinamento conosceva un'ulteriore e residuale forma di protezione – poiché conseguente all'eventuale diniego di riconoscimento degli *status* di rifugiato e di soggetto bisognoso di protezione sussidiaria – costituita dal permesso di soggiorno per motivi umanitari, rilasciato dal Questore a seguito di raccomandazione della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale qualora ricorressero, *ex art. 5, comma 6, del D. Lgs. 286/1998* (T.U. sull'immigrazione), “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”.

Tale tipologia di permesso di soggiorno, fondata su generici motivi umanitari, è stata eliminata dal *decreto sicurezza* che ha modificato la previsione di cui all'art. 5, comma 6 del T.U. sull'immigrazione, mantenendo in vigore solo le ipotesi di rilascio del permesso per i casi tipici *ex artt. 18-bis* (vittime di violenza domestica) e *22, comma 12-quater* (lavoratori stranieri sfruttati), aggiungendovi altresì tre nuove ipotesi di “*protezione speciale*” di cui agli artt. 18 (esigenze di protezione sociale), *20-bis* (vittime di calamità naturali) e *42-bis* (atti di particolare valore civile).

Sulla scorta delle coordinate della disciplina normativa sul rilascio dei permessi di soggiorno, può ora esporsi il caso affrontato dalla Corte d'Appello di Firenze: il ricorrente, cittadino del Mali ed immigrato clandestino in Italia dal luglio 2014, chiedeva

il riconoscimento della protezione internazionale o in alternativa il rilascio del permesso per motivi umanitari, istanza rigettata dalla Commissione Territoriale. A seguito di tale diniego lo stesso proponeva ricorso innanzi al Tribunale di Firenze ai sensi degli artt. 32, 35 e 36 del D. Lgs. 25/2008, nelle forme previste dall'art. *702-bis* c.p.c., opposizione respinta con ordinanza del 29 gennaio 2018, in seguito impugnata *ex art. 702-quater* c.p.c. Le motivazioni dell'appello, reiteranti le richieste avanzate in primo grado, si fondavano sul rischio di persecuzione del soggetto in caso di rimpatrio nel paese di origine a causa di conflitto armato locale e sulla presunta integrazione del soggetto nella società civile, circostanze che, ai sensi della sentenza n. 28/2019, non sono state ritenute sussistenti, con conseguente rigetto del gravame.

In particolare, motivo di interesse di questo *focus*, è la parte della decisione in cui i giudici della Corte d'Appello ritengono che “l'applicabilità alla fattispecie [del decreto ndr] in esame pare per la verità indubbia”, richiamando una pronuncia della Corte di Cassazione.

La decisione, pur se pienamente coerente e razionale nel merito, non può esimersi da critiche per i motivi di cui *infra* nella parte in cui ritiene che il decreto sicurezza retroagisca e disciplini anche le fattispecie, sorte in vigenza del T.U. sull'immigrazione, versione antecedente al decreto sicurezza.

Bisogna osservare anzitutto che l'incardinamento della giurisdizione innanzi al giudice ordinario, così come stabilito dalla Cassazione con la ordinanza n. 11535 del 2009, sta a significare che nel richiedere il rilascio di una delle suesposte tipologie di permesso di soggiorno, il soggetto sta facendo valere un proprio diritto soggettivo. Tale posizione giuridica soggettiva, secondo la giurisprudenza di legittimità, pur non essendo perfettamente sovrapponibile al diritto di cui all'art. 10, comma 3, della Costituzione, trova in essa, all'art. 2, il proprio fondamento, superando un precedente orientamento della Corte che, al contrario, riteneva il rilascio del permesso di soggiorno un interesse legittimo, dunque devoluto alla giurisdizione amministrativa<sup>1</sup>.

Oltre che la natura giuridica del rilascio, è anche rilevante ai fini dell'operatività concreta dello *ius superveniens* l'inapplicabilità all'ordinamento civile del principio di irretroattività della legge, istituito che il Legislatore Costituzionale ha riservato unicamente alla legge penale. Ciò significa che tale principio in materia civilistica, essendo previsto unicamente dall'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, non può dirsi inderogabile, potendosi in astratto, in assenza di

<sup>1</sup> Cass. civ., ordinanza n. 11535 del 2009: «La situazione giuridica dello straniero che richiede il rilascio di permesso per ragioni umanitarie ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost. esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidata solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservate al legislatore».

norme intertemporali, applicare anche la norma sopravvenuta al caso concreto antecedente.

Premesso la natura giuridica dell'interesse al rilascio del permesso di soggiorno e la non tendenziale rigidità del principio di irretroattività della legge, onde giungere ad una soluzione in tema di operatività o meno dello *ius superveniens*, è necessaria una valutazione in concreto della normativa di cui al decreto sicurezza.

In primo luogo si rileva che, con riferimento alla soggettività del decreto, lo stesso non promana direttamente dal Parlamento, quale luogo legittimato dalla volontà popolare ad elaborare le decisioni politiche, ma dal Governo ai sensi dell'art. 77 della Costituzione. La provenienza dell'atto da parte di altro potere, nella specie esecutivo, atto che *de facto* estingue per il futuro l'esercizio di un diritto che trova il fondamento all'art. 2 della Carta Costituzionale, pur essendo pacifica l'equiparazione tra decreto legge e legge ordinaria nella gerarchia delle fonti, non può non avere rilievo. Pur essendo stato convertito in legge, il decreto è geneticamente imputabile ad un organo legittimato solo indirettamente dalla volontà popolare, generando dunque un *vulnus* al sistema di diritti e funzioni stabiliti dalla Costituzione in quanto l'atto estintivo di un diritto, coperto da riserva costituzionale, proviene dall'esecutivo e non dal Parlamento.

L'intervenuta conversione, istituto che per la più recente giurisprudenza costituzionale segue un procedimento legislativo parlamentare, diverso da quello stabilito dalla Costituzione<sup>2</sup>, non potrebbe di certo legittimare una retroattività del decreto in senso estintivo di un diritto, stante anche la radicale assenza di correlazione tra il criterio di "*necessità ed urgenza*" ex art. 77 della Costituzione e la regolazione della fattispecie di rilascio del permesso di soggiorno.

Sulla scorta di ciò, secondo una interpretazione *secundum constitutionem*, il decreto sicurezza convertito in legge non può essere applicato, contrariamente a quanto stabilito dalla Corte d'Appello di Firenze, per le fattispecie giudiziali sorte in pendenza della versione del T.U. sull'immigrazione, relativamente ai casi in cui il *petitum* era costituito dal rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari *generici*.

Secondo elemento a favore della inapplicabilità dello *ius superveniens* nel caso concreto, è dato dal parametro di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Carta Costituzionale: se difatti il decreto sicurezza fosse retroattivo, vi sarebbe una illogica equiparazione tra coloro che in *extremis* hanno maturato il diritto al rilascio del permesso umanitario generico, attraverso un uso "celere" della giustizia, e coloro che invece, per motivazioni, derivanti ad esempio dalle lungaggini processuali, non abbiano ricevuto in tempo l'eventuale decisione favorevole. Ciò comporterebbe una irragio-

nevole disparità di trattamento fra soggetti ugualmente titolari del medesimo diritto.

Terzo ed ultimo elemento a sostegno della esposta tesi è dato dalla natura stessa del diritto fatto valere in giudizio.

Trovando il proprio fondamento nell'art. 2 della Costituzione, il rilascio del permesso di soggiorno non è posizione giuridica soggettiva "*constituenda* in sede processuale", ma diritto *ricosciuto e garantito* nel senso che esso preesiste all'accertamento giudiziario ed amministrativo, potendo la Commissione Territoriale prima ed il giudice eventualmente vagliare unicamente la presenza di fattori di "*ricoscimento del diritto*", non crearlo *ex novo*. Ove vi fossero le esigenze stabilite dalla normativa applicabile al momento della richiesta di rilascio del permesso, il diritto è già maturato in capo al soggetto, potendo tale posizione estinguersi secondo l'istituto della prescrizione, altrimenti, ove si ritenesse applicabile retroattivamente il decreto sicurezza, verrebbe privato di effetto giuridico un fatto passato normativamente rilevante, estinguendo *ex tunc* un diritto.

In conclusione, può dunque dirsi che la sentenza della Corte d'Appello di Firenze è erronea poiché in essa si ritiene operativo lo *ius superveniens* in senso retroattivamente estintivo del diritto al rilascio del permesso umanitario generico, non avendo altresì tenuto conto dei fattori suesposti.

V'è tuttavia da aggiungere che la questione dell'applicabilità non è stata ancora risolta, difatti, pochi giorni orsono, con tre ordinanze gemelle, la I sezione della Cassazione civile ha rimesso la questione alle sezioni unite della Suprema Corte, ritenendo sussistente un evidente contrasto giurisprudenziale.

Per mero esempio di tale frattura si riporta che la stessa Corte d'Appello di Firenze che ha sancito la non operatività del decreto sicurezza per i casi pendenti all'entrata in vigore dello stesso, "*unica interpretazione ad avviso della Corte possibile sulla base delle disposizioni che regolano materia e degli artt. 10 e 11 delle preleggi*"<sup>3</sup>.

Si resta dunque in attesa di una pronuncia definitiva delle sezioni unite ai fini di dirimere questa questione così sensibile in quanto relativa all'esercizio di un diritto fondamentale.

<sup>2</sup> Cf. C. Cost., sent. n. 32/2014.

<sup>3</sup> Corte App.i Firenze, sent. n. 58/2019.

Daniele Vitale  
Dottore in Giurisprudenza

## Diritto penale

**Il complesso intreccio tra giustizia costituzionale e principio di legalità penale: rilievi critici sul nuovo volto della legalità alla luce della sentenza n. 50 dell'8.3.2019, emessa dalla Corte Costituzionale.**

### abstract

*The Constitutional Court of the Italian Republic intervenes about the sanction system regarding drugs, reaffirming the legitimacy of its pronouncements in penal system “in malam partem” and the inadmissibility of opposition against its judgement.*

### keywords

*Principle of legacy – pronouncements “in malam partem” – constitutional justice.*

### abstract

*La Corte Costituzionale Italiana interviene sul sistema sanzionatorio per i reati in materia di stupefacente, riaffermando la legittimità delle proprie pronunce “in malam partem” in campo penale e l'inammissibilità di appello avverso proprie sentenze.*

### parole chiave

*Principio di legalità – pronunce “in malam partem” – giustizia costituzionale.*

La sentenza n. 40 dell'8.3.2019, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (*T.U. delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*), così come più volte modificato da numerosi interventi legislativi, nonché dalla nota sentenza n. 32 del 25.2.2014, emessa dalla stessa Consulta, si segnala non solo per essere un ulteriore atto di modifica del T.U in materia di stupefacenti, ma soprattutto per l'essere (ancora una vol-

ta) punto di partenza per una riflessione sulla relazione tra la giustizia costituzionale e la legislazione penale, con particolare riferimento ai rapporti fra le sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale di atti con forza di legge in materia penale – con possibili effetti *in bonam e malam partem* sulla punibilità del reato – e la *ratio* dell'art. 25, comma 2, della Costituzione che ha elevato la legalità, comprensiva dei classici corollari individuati dalla dottrina, a principio fondamentale dell'Ordinamento<sup>1</sup>.

È utile fin d'ora premettere che la sentenza oggetto del presente Focus offre molti aspetti meritevoli d'interesse, non solo per gli operatori del diritto penale, ma anche per i costituzionalisti, i quali, dall'analisi delle questioni sottese alla vicenda, sia fattuale che giuridica, hanno l'occasione di indagare e confrontarsi con le problematiche inerenti due rami dell'unico Ordinamento giuridico, diritto costituzionale e diritto penale, tra loro particolarmente affini, in quanto regolanti l'aspetto più “denso” e rigido dei diritti inviolabili della persona. Può essere affermato che entrambe le scienze giuridiche, secondo un punto di vista storico e teleologico, siano sorte da un comune *humus* culturale, o *rectius*, può sostenersi che è il diritto penale moderno, nelle sue direttive logico-costitutive risalenti all'opera del Beccaria, ad aver tratto origine dal primigenio diritto costituzionale di fine Settecento, ideologicamente orientato alla definizione e delimitazione delle concrete modalità di limitazione del potere assoluto del monarca, attraverso, ad esempio, l'elaborazione della nota teoria della separazione dei poteri dello Stato.

È solo in un tale contesto culturale che poteva avere luogo e ricevere approvazione la riflessione concettuale sul principio di legalità – sintetizzato nel noto broccardo “*nullum crimen sine lege*”, principio secondo cui solo il Parlamento, quale luogo di rappresentanza generale della volontà popolare, poteva dirsi legittimato ad emanare le leggi, e più specificamente, le leggi

<sup>1</sup> La dottrina è quasi del tutto unanime nell'individuare quali corollari del principio di legalità penale, direttamente rinvenibili nella Costituzione, la riserva di legge e l'irretroattività della legge penale con effetti in *malam partem* per il reo, cui si aggiungono i noti principi di tassatività, determinatezza e divieto di analogia che danno forma, sostanza e dimensione alla legalità.

Sul punto, *ex plurimis*, vedasi R. GALLI, *Nuovo corso di diritto penale*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 1-220, nonché, per quanto concerne la rilevanza e l'operatività del principio di legalità nei giudizi di legittimità costituzionale, spunto interessante è dato dal *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra le Corti Costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, a cura di V. MANES, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari)



penali, sottraendo in tal modo la possibilità ad altri organi o poteri, quale il Monarca ed i giudici da questi nominati, di irrogare arbitrariamente pene per i cittadini.

Se il primo costituzionalismo di fine Settecento, può essere definito come la culla della riflessione sul principio legalità penale, sancendo anche la nascita di una scienza del diritto penale autonomo dalle categorie trascendentali e sottoposte al dominio della *lex* di cui i magistrati ne erano la bocca, con la fioritura del nuovo Costituzionalismo del secondo dopoguerra, attraverso il superamento del concetto di potere, declinato nel senso di “funzione orientata ai bisogni della persona e dei suoi diritti” e regolata da una carta costituzionale rigida<sup>2</sup>, il principio di legalità, anche nella sua valenza di dichiarazione di onnipotenza della legge, è stato oggetto di una profonda rivisitazione, superando l'eccessivo formalismo del giuspositivismo e suoi limiti.

Essi sono esemplificabili nel noto assunto di Calamandrei “nello stampo della legalità si può colare oro o piombo”, concretizzati in particolar modo, nelle forme del totalitarismo nazi-fascista, i quali non hanno negato la valenza del principio di legalità penale, ma al contrario ne hanno profittato, sfruttandone la rigidità, onde legittimare le proprie erronee scelte politiche<sup>3</sup>.

Considerato quanto esposto, seppur in modo sommario, appare chiaro che in un sistema a Costituzione rigida, la quale in materia penale riconosce e sancisce il principio di legalità all'art. 25, comma 2, le variazioni e le fratture che l'ordinamento penale conosce, non possono non inerire ed interessare (in forma più veemente rispetto alle variazioni di altre branche dell'ordinamento giuridico) anche l'assetto costituzionale stesso.

L'intervento della Corte Costituzionale, operato mediante le sentenze summenzionate, rappresenta uno dei fenomeni di (apparente) rottura della legalità penale, sulla cui legittimità od appropriatezza politico-giuridica possono esprimersi giudizi contrastanti, denotando in ogni caso la necessità di vagliare anzitutto la tenuta stessa del sistema costituzionale al fine di intravedere soluzioni in vista del mantenimento o superamento del principio di legalità, problema che riguarda anche e soprattutto il costituzionalista<sup>4</sup>.

Passando alla descrizione della vicenda fattuale

sottesa alla sentenza in questione si rileva anzitutto che essa si inserisce nella magmatica e complessa disciplina sanzionatoria per i reati in materia di sostanze stupefacenti, disciplina la quale è già oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale e sottoposta agli effetti prodotti dalla nota sentenza n. 32 del 2014 della Corte Costituzionale, che ha costituito l'antecedente logico-giuridico della sentenza oggetto dell'attuale commento nonché un caso di notevole rilievo per le conseguenze politiche e giuridiche che essa ha avuto. Il D.P.R. n. 309/1990, noto anche come legge Jervolino-Vassalli, nella originale versione contemplava, all'art. 73, comma 1, un trattamento sanzionatorio differenziato per i reati inerenti gli stupefacenti poiché basato, al fine di irrogare la sanzione, sull'appartenenza delle varie sostanze ad una specifica tabella: per le cosiddette “droghe leggere”, tra le quali rientrava la cannabis ed i suoi derivati, era prevista, con riferimento alle sole pene detentive, la reclusione da 2 a 6 anni, per le “droghe pesanti” la sanzione era costituita dalla reclusione da 8 a 20 anni.

La stessa distinzione era riproposta anche per i fatti di lieve entità, in relazione ai quali, il comma 5 stabiliva un'attenuante ad effetto speciale per cui erano puniti con la reclusione da uno a sei anni e la reclusione da sei mesi a quattro anni rispettivamente i reati inerenti alle droghe “pesanti” e quelle “leggere”.

Successivamente, attraverso gli artt. 4-bis e 4-vicies ter del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, recante “misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero dei tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti (...)”, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49 (nota anche come legge Fini-Giovanardi), era superato il sistema della differenziazione qualitativa tra le sostanze stupefacenti di cui all'art. 73, salvo prevedere una generica distinzione con medicinali psicotropi, modificando il comma 1 di tale articolo e prevedendovi una pena detentiva unica per ogni forma di reato inerente lo spaccio o vendita di droga, stabilita nei limiti edittali di 6 e 20 anni.

Anche l'attenuante di cui al comma 5 veniva modificata secondo la *ratio* uniformante le diverse fatti-

<sup>2</sup> Non può non segnalarsi la possente opera dei personalisti italiani, tra i quali figurano Giorgio la Pira e Giuseppe Dossetti, membri dell'Assemblea Costituente, intellettuali e giuristi formati alla scuola e al pensiero di Jacques Maritain. Sulla scorta della filosofia personalista, nel suo orientamento pragmatico-comunitario, i Costituenti Cattolici, nel sottolineare, con diverse voci e sfumature, la primazia della persona sullo Stato, hanno di fatto impresso tale assunto negli artt. 2 e 3 della Costituzione, con derivazioni anche sulla teoria generale dello Stato e del Diritto, con conseguente trasmutazione del significato dei termini “potere” e “sovrantà”. Sul punto, data la smisurata bibliografia, si segnala solo J. MARITAIN, *L'uomo e lo Stato*, Marietti 1820, Genova, 2003, vera *summa* del pensiero personalista.

<sup>3</sup> Cf. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 110 e ss.

<sup>4</sup> Si cita con riferimento alle ipotesi di deroga al principio di legalità penale, l'ottimo scritto del prof. Giuseppe AMARELLI *Dalla legalità alla post legalità: eclissi o rinnovamento di un principio* in *Rivista italiana di Diritto e procedura Penale*, fasc. 3, 2018, 1406 e ss., nel quale sono individuati tutti i nuovi fattori, tra i quali l'intervento della Corte Costituzionale, che sembrerebbero mettere in crisi la classica concezione del principio di legalità, specialmente nel suo aspetto formale, realizzato attraverso la riserva di legge.



specie di reato, prevedendovi, originariamente, la pena detentiva da 2 a 6 anni, e successivamente, a seguito delle modifiche introdotte prima dal d.l. n. 146/2013 e poi dal d.l. n. 36/2014, una autonoma fattispecie di reato, sanzionata con la reclusione da 6 mesi a 4 anni.

Proprio sulla modifica dell'art. 73, così come novellato dal D.L. n. 272/2005, poi modificato dalla L. n. 49/2006, la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi a seguito dell'ordinanza della Corte di Cassazione, III sezione penale, nella quale veniva posto in dubbio la legittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter a causa della "disomogeneità" tra le norme originarie del decreto legge e di quelle introdotte nella legge di conversione.

La Corte Costituzionale, accogliendo la censura mossa dal giudice *a quo*, rilevata l'effettiva rottura del legame essenziale tra la decretazione d'urgenza e potere di conversione, con la sentenza n. 32/2014 aveva quindi dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli summenzionati del decreto legge, illegittimamente convertito, con conseguente dichiarata "reviviscenza" della disciplina contenuta nel T.U. sugli stupefacenti, nella versione precedente del 2006<sup>5</sup>.

L'illegittimità degli artt. 4-bis e 4-vicies ter, come affermato nella sentenza, aveva reso invalida l'abrogazione delle norme dell'originaria legge Jervolino-Vassalli – trattavasi nelle specie di successioni di leggi penale e non *abolitio criminis* – la quale riprendeva dunque vigenza ed efficacia, secondo le varie modifiche ad opera dei summenzionati decreti-legge, con conseguente ritorno del suindicato sistema sanzionatorio doppio<sup>6</sup>.

La Corte, nel dichiarare l'illegittimità degli artt. 4-bis e 4-vicies ter, era ben cosciente che gli effetti del ritorno del trattamento distinto in relazione alla tipologia di sostanza stupefacente avrebbero condotto ad un aggravamento sanzionatorio per le droghe "pesanti", essendovi stata la reviviscenza della norma di cui all'art. 73, comma 1, prevedente la sanzione da 8 a 20 anni, ma, come dalla medesima implicitamente affermato, l'effetto in *malam partem* non era dovuto all'introduzione ad opera della Corte di una nuova norma penale, bensì una conseguenza indiretta e fisiologica della dichiarazione di illegittimità.

L'effetto della sentenza non si era invece esteso anche al comma 5 dell'art. 73 nel quale era prevista, per condotte lievi, la sanzione da 6 mesi a 4 anni, originandosi di conseguenza la difformità sanzionatoria, censurata con la sentenza n. 40/2019.

La Corte d'Appello di Trieste, con l'ordinanza di rimessione del 17.3.2017, da cui ha avuto avvio il processo conclusosi con la sentenza oggetto di commento, ha difatti posto in dubbio la legittimità costituzionale

dell'art. 73, comma 1, a causa della sproporzione tra il massimo edittale della fattispecie lieve, 4 anni, con il minimo delle ipotesi grave, 8 anni, in correlazione con la difficoltà di sussumere i cosiddetti casi "grigi" tra le due fattispecie astratte e rispettive sanzioni.

Nel caso di specie, il giudice *a quo* ravvisava l'impossibilità di ricondurre la condotta dell'imputato nell'alveo della fattispecie lieve, in ragione del tipo di droga oggetto del reato, con conseguente inoperatività degli strumenti processuali favorevoli all'imputato, pur trovando il caso in una zona grigia.

La Corte d'Appello di Trieste, evidenziata la non manifesta infondatezza della questione e la rilevanza delle norme suindicate nel giudizio pendente, con la citata ordinanza rimetteva la questione di legittimità dell'art. 73 del T.U. sugli stupefacenti in ragione della presunta sproporzione tra i trattamenti sanzionatori di cui ai commi 1 e 5, sulla scorta di tre argomentazioni:

il contrasto di tale disposizione con l'art. 25, comma 2 Cost., in quanto il minimo edittale ivi previsto non sarebbe conseguenza di una scelta discrezionale del Legislatore, bensì frutto della reviviscenza nell'ordinamento giuridico di una disposizione *in malam partem* prevista dal d.P.R., ad opera della citata sentenza della Corte n. 32/2014;

il difetto di ragionevolezza e del canone di proporzionalità, già illustrato in precedenza, tra il trattamento sanzionatorio della fattispecie lieve e quella più grave, pur in assenza di una chiara linea di demarcazione "naturalistica" tra le due ipotesi in questione;

il contrasto tra il trattamento sanzionatorio per la fattispecie ordinaria ed il principio di cui agli artt. 3 e 27 della Costituzione, ovvero la proporzionalità della pena rispetto alla condotta e la necessaria finalità rieducativa della pena.

I dubbi di legittimità avanzati dalla Corte d'Appello di Trieste erano già stati posti dalla Suprema Corte di Cassazione, sezione sesta penale, con l'ordinanza di rimessione del 12 gennaio 2017, avendo ritenuto in quel caso il Giudice *a quo* che prevalenza era da darsi al principio di legalità e di riserva di legge nell'ordinamento penale rispetto alla salvaguarda dell'art. 77, comma 2, Cost., sulla scorta del quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005.

In particolare, nella ordinanza di rimessione, la Corte di Cassazione riteneva che pur potendo le sentenze della Corte Costituzionale "essere considerate quali vere e proprie fonti del diritto penale", nella gerarchia delle fonti esse non fossero equiparabili a norme costituzionali, dovendo piuttosto essere assimilate a leggi ordinarie, con l'effetto di non poter soddisfare il principio

<sup>5</sup> Sul punto si segnala tra le moltissime note e commenti, C. CUPELLI, *Reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale: piena compatibilità. Nota a Corte Costituzionale*, 13 luglio 2017, n. 184 in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 4, 2017, 1715 e ss.

<sup>6</sup> Al riguardo, per un'analisi accurata delle differenze teoriche delle due ipotesi di cui all'art. 2 c.p. si rinvia al menzionato R. GALLI, *Nuovo corso di diritto penale*, 180-220.

di riserva di legge di cui all'art. 25 Cost., in virtù del quale gli interventi in materia penale tesi ad ampliare l'area di un'incriminazione ovvero ad inasprirne le sanzioni possono essere legittimamente compiuti soltanto ad opera del legislatore parlamentare.

In replica a quanto asserito dal giudice *a quo*, la Corte costituzionale emanò l'ordinanza n. 184/2017, con la quale dichiarò inammissibile la questione, qualificando implicitamente l'ordinanza "come improprio tentativo di impugnazione di un provvedimento della Corte", evidenziando altresì la debolezza della tesi del Giudice a quo contrassegnata da "intima contraddittorietà della motivazione, in quanto da un lato il rimettente afferma la tesi secondo cui le sentenze della Corte costituzionale costituirebbero fonti del diritto equiparate alla legge e, dall'altro, assume che, in quanto non equiparabile alla legge, la sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale violi la riserva di legge di cui all'art. 25 Cost."

Con una motivazione affine alla summenzionata ordinanza, il primo dei motivi dell'ordinanza di remissione della Corte d'Appello di Trieste è stato dichiarato inammissibile, avendo ritenuto la Corte che la questione, come prospettata dal Giudice *a quo*, il quale rappresentava l'eventuale contrasto con il principio di legalità e riserva di legge, "si risolve in una censura degli effetti della sentenza di questa Corte n. 32 del 2014, di cui costituisce un improprio tentativo di impugnazione. In quanto tale, la questione è inammissibile dato che contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione".

Con riferimento agli altri due motivi della ordinanza, trattati unitariamente, ovvero la sproporzione sanzionatoria di cui all'art. 73 del T.U. sugli stupefacenti, la Corte ha ritenuto in primo luogo ammissibile l'ordinanza in quanto la stessa ha ottemperato all'obbligo di individuare la sproporzione, "essendosi le scelte sanzionatorie adottate dal legislatore rivelate manifestamente arbitrarie o irragionevoli", e soprattutto di aver individuato "soluzioni, anche alternative tra loro, che siano tali da ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze".

Nel caso di specie, il Giudice *a quo* traeva l'indicazione della misura della pena minima per i fatti non lievi, ovvero sei anni, dalla previsione introdotta con l'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005 per i medesimi fatti che, a parere della Consulta "ancora conserva viva traccia applicativa nell'ordinamento in considerazione degli effetti non retroattivi della sentenza n. 32 del 2014", nonché dalla previsione *ex* comma 4 dell'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990 per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le sostanze psicotrope di cui alle tabelle II e IV previste dal richiamato art. 14 del

D.P.R. n. 309 del 1990.

Rilevata l'ammissibilità dell'ordinanza di remissione della Corte d'Appello di Trieste e la necessità di intervenire, stante il pericolo derivante dalla sproporzione dei due trattamenti per i diritti fondamentali sulla quale il Legislatore non ha mai posto alcun intervento, la Corte si è dunque pronunciata nel merito in accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del D.P.R. n. 309 del 1990 nei termini in cui sono state prospettate dal giudice rimettente, il quale chiede chiedeva che fosse dichiarata l'illegittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui prevedeva un minimo edittale di otto anni, anziché di sei anni di reclusione.

In chiusura, la Corte Costituzionale, ha tuttavia chiarito che vi è stato un proprio intervento "nel rispetto delle scelte di politica sanzionatoria delineate dal legislatore e ad esso riservate, occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale proprio in ambiti in cui è maggiormente impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, tra cui massimamente la libertà personale, incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore", ritenendo che l'accoglimento non preclude ad un ulteriore intervento legislativo in quanto la misura sanzionatoria indicata dalla sentenza "resta soggetta a un diverso apprezzamento da parte del legislatore sempre nel rispetto del principio di proporzionalità".

Premessa la vicenda di fatto, ribadite le motivazioni di interesse per l'intreccio tra la legalità penale e giustizia costituzionale, sono ora da analizzare i due punti focali che possono individuarsi nella sentenza e sembrano degni di interesse per il costituzionalista, ovvero:

- la ribadita legittimità di un intervento della Corte Costituzionale su norme penali di favore con effetti in *malam partem*;
- le diverse gradazioni del giudicato costituzionale delle sentenze della Corte.

Sul primo punto, la Corte rimane ferma nel considerare legittimo il proprio intervento in virtù della propria funzione di *reductio ad legitimitatem* di norme incostituzionali dal cui esercizio solo indirettamente discende l'effetto in *malam partem* che sono apparentemente sembra derogare al principio di legalità penale *ex* art. 25 della Costituzione.

Sottesa alla posizione del Giudice delle leggi vi è l'assunto che non sia possibile addurre dei limiti al giudizio di legittimità costituzionale attraverso la creazione di "zone grigie" ovvero discipline le quali non ammetterebbero il controllo di altri organi al di fuori del legislatore, ciò con evidente sovvertimento dei principi di giustizia costituzionale e dunque, delle stesse regole fondamentali della convivenza politica<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Al riguardo non può non rimandarsi a G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012 nel quale è

È proprio nell'analisi comparata della funzione di garanzia esercitata dalla Corte e nella *ratio* di cui all'art. 25 della Costituzione che può delinearsi una posizione giuridica che le armonizzi entrambe: come già esposto in premessa, il principio di legalità, dovendosi confrontare con fenomeni giuridici di grandissima novità ed importanza, necessita di una rivisitazione, partendo tuttavia dalla propria posizione e ragion d'essere nell'alveo dei valori costituzionali<sup>8</sup>.

Ed è proprio l'aspetto formale del principio, concretizzato nella riserva di legge, a legittimare l'azione della Corte laddove vi siano stati abusi compiuti, dovendosi prescindere dall'eventuale effetto in *bonam o malam partem*, in quanto lo sviamento dalla funzione esercitata rappresenta vizio logico-giuridico alquanto grave, con conseguenze deleterie dal punto di vista della giustizia costituzionale ed anche penale.

Per meglio comprendere questa tesi, deve guardarsi alle ipotesi concrete in cui il Giudice delle Legge è intervenuto censurando norme penali, anche di favore, che sono state frutto di un vizio procedurale quale l'abuso dello strumento della delega legislativa, dichiarato con la sentenza n. 5 del 2014<sup>9</sup>, o anche, come nel caso che ha dato origine alla sentenza n. 32 del 2014 e di conseguenza di quella n. 40 del 2019, un vizio nella conversione di un decreto legge.

Se la ragion d'essere del principio di legalità non può più essere individuata in un ossequio incondizionato all'onnipotenza del legislatore, ma deve essere costituzionalmente orientata alla garanzia del cittadino e della sua libertà, allora può comprendersi che è la *ratio* stessa di cui all'art. 25 della Costituzione a necessitare del controllo di legittimità del Giudice delle leggi, il cui intervento garantisce il cittadino dal rischio di giudizi regolati, sia dal punto di vista sostanziale che processuale, da leggi non in armonia con la *legalità costituzionale*.

Alla luce di ciò, l'azione della Corte può in sintesi essere definita di custodia e garanzia anche della legalità penale e sulla scorta di tale funzione le è consentito di intervenire laddove il legislatore od il governo sviino dalle proprie funzioni e competenze, dovendosi dunque ritenere non solo legittimi, ma anche necessari provvedimenti che apparentemente sembrano derogare alla riserva di legge formale mentre al contrario, anche quando abbiano effetti in *malam partem*, sono atti alla salvaguardia dell'ordinamento costituzionale e mediamente perciò, dei bisogni e diritti dei cittadini.

Intimamente connesso a tale assunto è il secon-

do punto della sentenza di cui si discute ovvero l'inammissibilità di remissione alla Corte per il giudizio di legittimità di una norma, oggetto e frutto di una sentenza di accoglimento della Consulta. Se l'azione con effetti in *malam partem* può dirsi nel concreto legittima poiché volta alla salvaguardia del principio di legalità costituzionale, considerata anche la sussistenza del cosiddetto *giudicato costituzionale*, con conseguente rigetto di ogni forma di impugnazione di un provvedimento della Corte, in astratto sembrano mancare strumenti volti ad individuare e censurare eventuali abusi compiuti nell'esercizio della funzione di *reductio ad legitimitatem*, operata dalla Consulta.

Pur se la Corte ha chiaramente dichiarato, anche nelle pronunce summenzionate, che le è precluso qualsiasi intervento sostitutivo atto alla creazione diretta, mediante sentenze additive di accoglimento, di fattispecie penali nuove o con pene più gravi di quelle previste, tale affermazione sembra tuttavia meramente ideologica, mancando uno strumento che consenta, nella eventualità di un intervento della Corte nel senso suindicato, di censurarne l'intervento alla luce del giudicato costituzionale.

Sulla esistenza di tale istituto, analogo a quello di giudicato processuale formale, il quale, com'è noto, si forma su provvedimenti non più impugnabili, vuoi per esaurimento dei mezzi di censura o per decorso dei termini, la Corte si è espressa già in passato, nella sentenza n. 29 del 1998, in cui vi era affermato che "*la Costituzione, nello stabilire che contro le decisioni della Corte Costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione, preclude in modo assoluto ogni tipo di gravame diretto a contrastare, annullare, riformare, in tutto in parte, le decisioni della Corte*".

Secondo la tesi più rigida sulla interpretazione dell'art. 137 della Costituzione, in senso generale, la disposizione normativa, oggetto di sentenza di accoglimento della Corte, sarebbe coperta da un giudicato che impedirebbe al Legislatore di modificarla, eludendo la pronuncia e facendo rivivere la norma illegittima, preclusione che per gli eventuali Giudici *a quibus* si trasmuterebbe, invece, nella inammissibilità di dirette o indirette nuove questioni sulla disposizione emendata dalla Corte<sup>10</sup>.

Nel caso di questioni legate al principio di legalità in campo penale, una interpretazione restrittiva dell'art 137 comporterebbe un grave *vulnus* in quanto, "zona grigia" sottratta al giudizio di legittimità costituzionale, sarebbero proprio le disposizioni così come

descritta con cura e precisione quell'*humus* culturale-costituzionale cui si è fatto riferimento in premessa e da cui discende la moderna scienza del diritto.

<sup>8</sup> Ci si riferisce, *ex multis*, alla nota vicenda "Taricco", per la quale, stante la complessità del caso a M. DONINI, *Le sentenze Taricco come giurisdizione di lotta*, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5952-le-sentenze-taricco-come-giurisdizione-di-lotta>

<sup>9</sup> La vicenda riguardava la cosiddetta norma "salva Lega" di cui al D.Lgs. 66/2010 con cui veniva abrogato la fattispecie incriminatrice ex D.Lgs. 43/1948 ovvero il reato di costituzione di gruppi associativi paramilitari. La norma abrogativa veniva dichiarata incostituzionale dalla Corte per eccesso di delega, comportando dunque la reviviscenza del reato di associazione paramilitare, illegittimamente abrogate.

<sup>10</sup> Sul punto si rinvia a F. DEL CANTO, *art. 137 in Commentario alla Costituzione*, in <http://www.leggiditaliaprofessionale.it/>

delineate nelle sentenze di accoglimento, contro le quali, essendo coperte dal giudicato, non vi sarebbe alcun mezzo di remissione per eventuali questione di incostituzionalità, inibendo dunque la possibilità per i Giudici, chiamati ad applicare una norma illegittima per violazione dell'art. 25 della Costituzione.

Senza necessità di richiamare concetti complessi quali la revisione del modello accentrato di controllo di costituzionalità, strumento volto alla cooperazione tra la Corte Costituzionale e ogni eventuale giudice *a quo* che si dolga di una presunta violazione in materia penale – si ribadisce, solo per questioni gravi su diritti fondamentali e non infondate – potrebbe essere fornito sulla scorta di una interpretazione del giudicato costituzionale *ex art. 137* della Costituzione non assolutamente rigida, in analogia con i principi e concetti del cosiddetto giudicato cautelare amministrativo che garantisce la possibilità di una nuova eventuale riflessione del Giudice sulla base di elementi nuovi, presentati dagli istanti<sup>11</sup>.

Con le dovute differenze ontologiche e funzionali tra i due processi, l'applicazione analogica delle norme amministrative sulla revoca o modifica di una ordinanza (di accoglimento del ricorso) potrebbe attagliarsi quantomeno sulla fase di ammissibilità della remissione degli atti alla Corte: se motivi di nuova discussione di una ordinanza nel giudizio amministrativo sono quelli “nuovi”, nel previo giudizio di ammissibilità della questione, il *quid novum* sarebbe costituito dalle conseguenze del provvedimento di accoglimento della Corte Costituzionale. In tal modo, ovvero attraverso una tendenziale cedevolezza o quantomeno non assolutezza del giudicato costituzionale, nelle ipotesi di materie sensibili e di fronte a plurime istanze dei Giudici *a quibus*, la Corte Costituzionale, pur mantenendo le proprie funzioni precipue, ben potrebbe dialogare e cooperare con le varie Corti, cooperazione che sarebbe di giovamento per la qualità delle funzioni di garanzia, esercitate in forme diverse dalla Magistratura e dalla stessa Consulta.

<sup>11</sup> Per una precisa e sintetica esposizione sul tema, M. SANTISE, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in [https://www.giustiziaamministrativa.it/documents/20142/195539/nsiga\\_4658649.pdf/7c765158-33a5-5dc4-464f-c191a26f53cb](https://www.giustiziaamministrativa.it/documents/20142/195539/nsiga_4658649.pdf/7c765158-33a5-5dc4-464f-c191a26f53cb)



Carla Vitale  
Dottoressa in Giurisprudenza

## Diritto amministrativo

### L'accesso civico agli atti governativi in possesso dell'Avvocatura dello Stato: il limite invalicabile del segreto professionale.

#### abstract

*Professional secret of attorneys in the State represents an absolute exception to the right of civic access to the general attorney's documents used to carry out legal activity*

#### keywords

*Civic access – Professional secret – attorney general.*

#### abstract

*Il segreto professionale degli Avvocati dello Stato costituisce un'eccezione assoluta al diritto di accesso civico agli atti in possesso dell'Avvocatura per lo svolgimento dell'attività legale*

#### parole chiave

*Accesso civico – Segreto professionale – Avvocatura dello Stato.*

Il presente *focus* ha ad oggetto due questioni strettamente connesse l'un l'altra: il diritto di accesso civico agli atti che le Amministrazioni dello Stato trasmettono all'Avvocatura dello Stato per l'espletamento della difesa erariale in sede giudiziale e stragiudiziale (relazioni difensive, documentazione afferente al procedimento amministrativo ecc.) e il segreto professionale degli Avvocati dello Stato.

Tale approfondimento si rende necessario alla luce della recente sentenza del Tar Lazio, Sez. I, n. 8264/2019, pubblicata in data 25/6/2019, che ha rigettato il ricorso proposto, ex art. 116 c.p.a. da un magistrato militare per la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza.

Nello specifico, quest'ultimo veniva a conoscenza della circostanza che la Repubblica italiana si era costituita, spiegando intervento *ad opponendum*, in alcuni giudizi civili instaurati, in Italia, da cittadini italiani, vittime di crimini commessi durante la seconda guerra mondiale, per ottenere il risarcimento dei danni patiti dalla Repubblica Federale di Germania.

Per tale ragione, con istanza di accesso presentata, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D.lg.vo 33/2013, chiedeva all'Avvocatura Generale dello Stato la copia degli atti governativi che disponevano che l'Italia intervenisse in tali giudizi a favore della Germania, per comprenderne la ragione, stante l'evidente contrasto con gli interessi dei cittadini italiani.

L'Avvocatura, con nota del 19/11/2018, respingeva tale istanza, citando l'art. 2 – rubricato “*categoria di documenti inaccessibili nei casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento*” – del DPCM n. 200/1996 (*Regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti formati o comunque rientranti nell'ambito delle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso*), nonché le Linee Guida approvate dall'ANAC con delibera del 28/12/2016, n. 1309, recanti “*indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs 33/2013*”, che hanno totalmente richiamato il succitato art. 2.

Di conseguenza, ai sensi dell'art. 5, comma 7, del D.lg.vo 33/2013, il ricorrente presentava richiesta di riesame al Responsabile della prevenzione e corruzione e della trasparenza dell'Avvocatura dello Stato rilevando che il D.P.C.M. n. 200/1996 doveva ritenersi disapplicato alla luce del più recente D.lg.vo n. 33/2013 e che lo stesso riguardava solo i casi di accesso documentale, essendo stato emanato in attuazione dell'art. 24 della L. 241/1990, e non anche i casi di accesso generalizzato, disciplinato dal D.lg.vo 33/2013.

Con nota del 4/1/2019, l'Avvocatura Generale rappresentava che gli atti di cui si chiedeva l'accesso erano coperti dal segreto professionale (art. 622 c.p. e 200 c.p.p.) e che dunque rientravano tra i casi di eccezione all'accesso civico, ai sensi dell'art. 5 *bis*, comma 3, del suddetto Decreto.

L'istante, ai sensi dell'art. 5, comma 7, del D.lg.vo 33/2013, proponeva ricorso ex art. 116 c.p.a., deducendo l'illegittimità degli atti suindicati.

Orbene, prima di enucleare l'*iter* logico-giuridico seguito dai Giudici amministrativi, pare opportuno chiarire la natura giuridica e la disciplina dell'accesso civico.

Quest'ultimo è previsto dal D.lg.vo 33/2013 – *Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte*



delle pubbliche amministrazioni – che, nell'introdurre il principio della trasparenza “come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche” (art. 1), ha sancito che “tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente e di utilizzarli e riutilizzarli.” (art. 3)

In particolare, l'accesso civico è definito dall'art. 5 di tale decreto, che prevede il diritto di chiunque di richiedere i documenti, le informazioni o i dati, la cui pubblicazione, obbligatoria per legge, è stata omessa dalle pubbliche Amministrazioni.

Oltre al predetto accesso civico semplice, il legislatore ha inteso introdurre, al comma 2, del succitato articolo, il c.d. accesso civico generalizzato, azionabile da chiunque, senza previa dimostrazione circa la sussistenza di un interesse concreto e attuale in connessione con la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e senza alcun onere di motivazione della richiesta.

Difatti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche Amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis.

Ne consegue che l'accesso civico si distingue chiaramente dall'accesso agli atti previsto dagli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990, che consente esclusivamente all'interessato, ovvero a colui che è titolare di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, di avanzare la richiesta di conseguire copia di un determinato atto amministrativo.

Passando all'esame del caso specifico, il Tar Lazio ha rigettato il ricorso proposto, chiarendo che, nonostante il decreto introduttivo dell'accesso civico abbia inteso dare attuazione al principio generale di trasparenza, esso ha comunque effettuato a monte un contemperamento di interessi, puntualizzando che la trasparenza è tutelata “nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, segreto di ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali”.

Tale bilanciamento, invero, risulta chiaramente dall'art. 5-bis, comma 3, che prescrive che l'accesso “è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni,

modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della legge n. 241/1990”.

Dunque, con precipuo riferimento al caso di specie, a parere dei Giudici amministrativi, non vi è alcun elemento ostativo all'applicazione del D.P.C.M. n. 200/1996, il quale, emanato in attuazione dell'art. 24, comma 1, della l. n. 241/1990, contiene il “Regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti formati o comunque rientranti nell'ambito delle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso.”

In particolare, l'art. 2 prescrive che: “ai sensi dell'art. 24, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, in virtù del segreto professionale già previsto dall'ordinamento, al fine di salvaguardare la riservatezza nei rapporti tra difensore e difeso, sono sottratti all'accesso i seguenti documenti:

- a) pareri resi in relazione a liti in potenza o in atto e la inerente corrispondenza;
- b) atti defensionali;
- c) corrispondenza inerente agli affari di cui ai punti a) e b).”

Ne deriva che gli atti per cui il ricorrente aveva richiesto l'ostensione risultano sussumibili nella categoria c), ossia quella della corrispondenza, e dunque rientranti tra quelli sottratti all'accesso.

A tale inquadramento, del resto, si perviene mediante la lettura di alcune norme del Regio Decreto n. 1611/1933 (“Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato”), tra cui, in particolare, l'art. 14, che così recita: “L'Avvocatura dello Stato corrisponde direttamente con le Amministrazioni dello Stato, alle quali richiede tutti gli schiarimenti, le notizie e i documenti necessari per l'adempimento delle sue attribuzioni.”

Dunque, è lapalissiano che in tale *species* di atti, ossia nella categoria della corrispondenza, rientrino tutte le informazioni e i documenti utili all'adempimento dell'attività giudiziale e/o stragiudiziale per cui l'Avvocatura è autorizzata ad agire, ricomprendendovi anche le mere richieste e le lettere accompagnatorie.

Ciò detto, appare necessario proseguire tale approfondimento con una breve disamina concernente il segreto professionale degli Avvocati dello Stato, in quanto, come appena specificato, è proprio questo a rendere i predetti atti, qualificati come corrispondenza tra difensore e difeso, estranei al diritto di accesso previsto dalla L. 241/1990.

Il segreto professionale tutela la funzione svolta dal professionista, atteso che, soltanto in tal guisa, il cliente è maggiormente propenso a fornire al proprio difensore tutte le informazioni di cui questi necessita, in modo da ottenere una prestazione professionale qualitativamente valida e da non pregiudicare il proprio diritto di difesa costituzionalmente garantito.

Pertanto, non vi sarebbe alcuna ragione logico-giu-

ridica per cui tale segreto, osservato dagli Avvocati del libero Foro, non potrebbe sussistere in capo ai legali dell'Avvocatura, considerando infatti che le Amministrazioni sono portatrici non solo di interessi pubblici appartenenti alla collettività, ma altresì di interessi individuali e personali.

Alla luce di quanto appena esposto, dunque, si comprende l'orientamento giurisprudenziale secondo cui i limiti all'accesso *ex art. 2 del D.P.C.M. n. 200/1996* definirebbero ulteriormente e implicitamente l'ambito del segreto professionale da osservarsi da parte degli Avvocati dello Stato (*ex multis*, TAR Campania, sent. n. 850/2017; TAR Lazio, sent. n. 158/2006)

In altri termini, il legislatore:

- ha dapprima introdotto l'accesso agli atti *ex art. 22 della l. n. 241/90*, consentito esclusivamente ai portatori di un interesse specifico, prevedendone comunque un ambito di esclusione per taluni documenti, ai sensi dell'art. 24 della medesima legge;
- in attuazione di tale ultima norma, ha poi emanato il D.P.C.M. n. 200/1996, concernente esclusivamente i documenti formati o pervenuti all'Avvocatura dello Stato e sottratti al diritto di accesso;
- infine ha previsto, con il D.lg.vo n. 33/2013, l'accesso civico generalizzato che, stante il suddetto bilanciamento di interessi, trova un limite di applicazione nel disposto normativo dell'art. 24, comma 1, della L. n. 241/90, espressamente richiamato dall'art. 5-bis, comma 3 del decreto legislativo suindicato, e in tutti i casi di divieto tipizzati da norme approvate in attuazione dell'art. 24, comma 1, della L. n. 241/90, come il DPCM n. 200/1996.

In definitiva, la sentenza *de qua* fornisce una chiara e puntuale precisazione in ordine al diritto di accesso civico ai documenti inviati dalle Amministrazioni all'Avvocatura dello Stato per l'espletamento dell'attività defensionale: tale diritto trova un ostacolo invalicabile nel segreto professionale degli Avvocati dello Stato, rientrando lo stesso nelle ipotesi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge (art. 622 c.p. e art. 200 c.p.p.).

Del resto, sarebbe paradossale che la delimitazione del diritto all'accesso agli atti tradizionale, previsto – lo si ricorda – per quei soggetti che vantano un interesse personale e specifico, non fosse prescritta altresì per le ipotesi di accesso civico, consentito a chiunque, esclusivamente in nome della trasparenza. Ciò peraltro, come già anticipato, è escluso a priori, atteso che il legislatore, nell'introdurre il principio di trasparenza, opera un bilanciamento di interessi e specifica che la trasparenza va attuata comunque nel pieno rispetto e nella piena tutela di interessi giuridicamente preminenti, quali il segreto di Stato, il segreto d'ufficio, il segreto statistico e la protezione dei dati personali (art. 1, comma 2, D.lg.vo 33/2013)

In conclusione, risulta interessante la soluzione che il Tar Lazio propone al fine di evitare una totale sop-

pressione dei principi normativi sottesi alla disciplina dell'accesso civico, pervenendo, di contro, così come richiesto dal legislatore, ad un bilanciamento effettivo degli interessi contrastanti.

Infatti, secondo i Giudici amministrativi, il ricorrente avrebbe potuto senza dubbio presentare l'istanza volta ad ottenere l'ostensione dei documenti direttamente all'Amministrazione che li ha formati piuttosto che all'Avvocatura dello Stato.

Come ampiamente suesposto, tali atti risultano esclusi dal diritto di accesso civico solo perché rientranti nella categoria della corrispondenza tra difensore e difeso e dunque in quanto coperti dal segreto professionale, ma è pacifico che il medesimo ostacolo non si sarebbe presentato qualora l'istanza fosse stata presentata all'Amministrazione che ha formato i documenti e ne detiene la copia.



## Recensioni

L'AUTODICHA DELLE CAMERE NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE  
di Clelia Gorga, Rogiosi editore, 2018 ..... 688  
di Luca Longhi



## L'autodichia delle Camere nella giurisprudenza costituzionale di Clelia Gorga, Rogiosi editore, 2018

Tra le novità più interessanti della pubblicistica giuridica dell'ultimo periodo si segnala il volume "L'autodichia delle Camere nella giurisprudenza costituzionale" di Clelia Gorga, recentemente edito da Rogiosi nell'ambito della Collana "Saggi di economia e diritto".

La collana, diretta da Francesco Cossu e Mariano D'Amore e giunta alla seconda pubblicazione, raccoglie le riflessioni di studiosi perlopiù riconducibili alla Scuola napoletana, a cavallo tra diritto ed economia, ad evidenziare il *fil rouge* che unisce le due discipline, tanto più nel contesto odierno del mondo globale.

L'Autrice ha saputo affrontare un tema settoriale del diritto parlamentare con un approccio teorico-pratico idoneo ad avvicinare alla lettura l'addetto ai lavori così come lo studente iscritto al primo anno di giurisprudenza, pregio non comune a tutte le opere dedicate ad argomenti così specifici.

Ne scaturisce una lettura scorrevole – pur nella complessità dei temi affrontati – in grado di restituire una fotografia nitida dell'istituto dell'autodichia nelle sue diverse dimensioni, a partire dalle radici storiche passando per i fondamenti costituzionali e per i riferimenti comparatistici sino ad approdare alla ricostruzione della giurisprudenza consolidata in materia.

Proprio la ricchezza dei contenuti, pur nella tendenziale agilità dell'opera (165 pagine), fanno del volume uno degli strumenti più validi attualmente presenti nel panorama editoriale per approfondire l'argomento.

In particolare, premessi doverosi cenni alle origini storiche dell'istituto (indispensabili a coglierne la *ratio* anche nell'attuale ordinamento), l'Autrice passa ad analizzarne l'inquadramento giuridico all'interno della cornice costituzionale, con riferimento agli artt. 64 e 66 Cost.

In tal modo, il lettore potrà comprendere che l'autodichia – e, più in generale, il complesso delle prerogative inerenti alle Camere e ai singoli parlamentari (cfr. artt. 67-69 Cost.) – non è da intendersi quale privilegio anacronistico di una casta separata dal resto della società, quanto piuttosto quale irrinunciabile garanzia posta a presidio del corretto funzionamento dell'istituzione democratica per eccellenza, quella

attraverso la quale soprattutto si esprime la sovranità popolare *ex art. 1 Cost.*

Alla luce di tale evidenza, la valorizzazione concettuale dell'istituto compiuta dall'Autrice si rivela quanto mai opportuna nell'ottica della promozione della cultura costituzionale, in un'epoca in cui un certo diffuso sentimento di antipolitica rischia di compromettere irrimediabilmente l'identificazione dei cittadini nelle istituzioni democratiche.

Di particolare utilità, ai fini di una corretta comprensione del fenomeno giuridico in questione, è poi la disamina dei principali ordinamenti europei in materia (Francia, Germania, Regno Unito, Spagna), nell'ambito della quale vengono osservate le peculiarità di ciascun sistema giuridico in relazione all'istituto dell'autodichia, in ragione naturalmente delle specificità delle singole esperienze parlamentari considerate.

Infine, il vero valore aggiunto dell'opera può essere considerata la robusta appendice giurisprudenziale, grazie alla quale può essere ripercorsa, in chiave critica e in prospettiva diacronica, l'evoluzione dell'istituto nell'interpretazione delle Corti fino alla recentissima sentenza n. 169/2018 della Corte costituzionale.

Ecco perché la pubblicazione del volume in oggetto, considerate anche le caratteristiche che si è cercato di illustrare brevemente in questa sede, va accolta come una piacevole novità da consigliare al lettore desideroso di approfondire uno degli aspetti più peculiari del nostro diritto costituzionale, in attesa delle prossime uscite annunciate nell'ambito della stessa Collana delle quali si darà conto su questa Rivista.







## Indice delle sentenze

### Diritto Civile

#### CORTE DI CASSAZIONE

Cass., sez. II., 05.04.2018, n. 15069  
(con nota di Mite e Barbuzzi)  
Cass., sez. I, 14/06/2019, n. 16123 s.m.  
Cass., sez. III, 25.06.2019, n. 16916 s.m.  
Cass., sez. un., 11.07.2019, n. 18672 s.m.  
Cass., sez. un., 23.07.2019, n. 19889 s. m.  
Cass., sez. un., 22.07.2019, n. 19681 s.m.  
Cass., sez. un., 23/07/2019, n. 19882 s.m.  
Cass., sez. II, 26/08/2019, n. 21700 s.m.  
Cass., sez. un., 30/07/2019, n. 20504 s.m.  
Cass., sez. un., 30.08.2019, n. 21874 s.m.  
Cass., sez.. II, 09/09/2019, n. 22448 s.m.

#### TRIBUNALE

Corte App. Bologna, 25.06.2019 s.m.  
Trib. Piacenza 21.01.2019 s.m.  
Trib. Cuneo, 22.02.2019 s.m.  
Corte App. Bologna, 18.03.2019 s.m.  
Corte App. Torino, 15.04.2019 s.m.  
Trib. Napoli, 07.05.2019 s.m.  
Trib. Roma, 20.06.2019 s.m.  
Trib. Napoli Nord, 24.06.2019 s.m.  
Trib. Modena, 27.06.2019 s.m.  
Trib. Asti, 27.06.2019 s.m.  
Trib. Napoli Nord, 01.07.2019 s.m.  
Trib. Cremona, 07.06.2019 s.m.

### Diritto Penale

#### CORTE COSTITUZIONALE

Corte Costituzionale, sent. 19.02.2019, n. 88  
(con nota di Bruno e Di Martino)

#### CORTE DI CASSAZIONE

Cass., sez. 2, sent. 18.06.2019, n. 29462 s.m.  
Cass., sez. 3, sent. 6.06.2019, n. 31617s.m.  
Cass., sez. 3, sent. 31.05.2019, n. 31616 s.m.  
Cass., sez. un., sent. 30.05.2019, n. 30475  
(con nota di Pignatelli)

Cass., sez. 3, sent. 10.05.2019, n. 29520 s.m.  
Cass., sez. 3, sent. 19.04.201, n. 31609 s.m.  
Cass., sez.un., sent. 18.04.2019, n. 24906  
(con nota di Iorio)  
Cass., sez. 6, sent. 2.04.2019, n. 30164 s.m.  
Cass., sez. 2, sent. 27.03.2019, n. 29567 s.m.  
Cass., sez. un., sent. 28.02.2019, n. 28912s.m.  
Cass., sez. 6, sent. 10.01.2019, n. 29898 s.m.

### Diritto amministrativo

#### TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

T.A.R. Napoli, sez. V, 04/07/2019, n.3703 s.m.

#### CONSIGLIO DI STATO

Cons. di Stato, sez. VI, 24/07/2019, n.5243 s.m  
Cons. di Stato, sez. V, 28 /08/2019, n. 5926 s.m.  
Cons. di Stato, sez. V, 31/07/2019, n. 5427 s.m.  
Cons. di Stato, sez. V, 20/08/2019, n. 5746 s.m.  
Cons. di Stato, sez. III, 07/08/2019, n. 5606 s.m.  
Cons. di Stato, sez. V, 29/08/2019, n. 5307 s.m.  
Cons. di Stato, sez. V, 22/07/2019, n. 5127 s.m.  
Cons. di Stato, sez. III, 03/07/2019, n. 4569 s.m.  
Cons. di Stato, sez. V, 09/07/2019, n. 4787 s.m.  
Cons. di Stato, sez. V, 31/07/2019, n. 5431 s.m.

### Diritto tributario

#### CORTE DI CASSAZIONE

Cass., sez.trib., 29.08.2019, ord. n. 21799 s.m.  
Cass., sez. V,17.07.2019, n. 19158 s.m.  
Cass., sez.trib., 31.07.2019, n. 20587 s.m.  
Cass., sez.trib., 05.07.2019, ord. n. 18110 s.m.  
Cass., 28.03.2019, n. 8627  
Cass., sez. VI, 03.04.2018, n. 8094  
(con nota di Treglia)  
Cass., sez. V, 11.04.2019, n. 10124 s.m.  
Cass., 11.04.2019, ord. n. 10156 s.m.  
Cass., 30 aprile 2019, n. 11415 s.m.

## Diritto Internazionale

### CORTE DI GIUSTIZIA

*Corte giust., Decima Sezione, 29.07.2019, C436/18*

*Corte giust., Prima Sezione, 04.09.2019, C347/18*

### CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

CEDU, 12.06.2019 *SH.D. e altri c. Grecia, Austria,*

*Croazia, Ungheria, Macedonia, Serbia e Slovenia*

CEDU, sez. II, 04.06.2019, *Sigurður Einarsson e altri*

*c. Islanda*

CEDU, sez. III, 07.05.2019, *Mityanin e Leonov c.*

*Russia*







# Gazzetta FORENSE

rivista bimestrale  
di diritto

- ▶ commerciale
- ▶ tributario
- ▶ civile
- ▶ penale
- ▶ amministrativo
- ▶ internazionale

La crisi delle società di calcio professionistico  
a dieci anni dal *caso Napoli*

**FRANCESCO FIMMANÒ**

La disciplina degli stupefacenti alla luce  
della recente giurisprudenza costituzionale

**ANNALISA PASTORE E LUIGI LEVITA**

Il soccorso istruttorio e la tipizzazione  
delle cause di esclusione nella disciplina  
dei contratti pubblici

**FLAVIANA MARGHERITA D'AMICO**

prezzo di copertina  
**20,00 euro**

*sei numeri della rivista  
comodamente a casa tua*

abbonamento ordinario  
**90,00 euro**

L'abbonamento è valido dal mese  
successivo alla sottoscrizione

**infoline**  
+39 081 556 40 86

**DATI DEL DESTINATARIO**

nuovo abbonamento  rinnovo l'abbonamento

cognome o ragione sociale

nome

partita iva e/o codice fiscale

e-mail

indirizzo

n.

cap

città

pr

tel.

Accenso al trattamento dei dati personali ai sensi dell'Art. 13 del D.Lgs. n. 196/2003 e successive modifiche ed integrazioni.

**Modalità di pagamento**  
[allegare la ricevuta]

coordinate bancarie > Giapeto Editore Surl  
UNICREDIT  
IT 66 E 02008 03450 000104035132

compila questo coupon e spedisilo, insieme alla ricevuta del pagamento

- ✉ **per posta** in busta chiusa a: GIAPETO EDITORE, via Medina 5, 80133 Napoli
- 📠 **via fax** inviandoli allo 081 556 40 86
- @ **per email** a: info@giapeto.it

