

FASCICOLO 3/2025

QL

QUOTIDIANO LEGALE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PUBBLICO
ISSN 2975-1985



QUOTIDIANO LEGALE

Rivista Giuridica Trimestrale – Scientifica Area 12 ANVUR

ISSN 2975-1985

Organigramma

DIRETTORE RESPONSABILE:

Fulvio Conti Guglia

DIRETTORI SCIENTIFICI:

Augusto Cerri (Professore Emerito in Diritto Pubblico, Università di Roma “La Sapienza”) – **Raffaele Chiarelli**

(Professore Straordinario di Diritto Pubblico, Università degli Studi “Guglielmo Marconi”) – **Andrea De**

Lia (Avvocato patrocinante in Cassazione)

COMITATO DIRETTIVO:

Simone Budelli (Professore Associato di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia) – **Ruggiero**

Dipace (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi del Molise) – **Gian Paolo**

Dolso (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Trieste) – **Maria Dolores**

Ferrara (Professoressa Associata di Diritto del Lavoro, Università degli Studi di Trieste) – **Paolo**

Giangaspero (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Trieste) – **Adelmo**

Manna (Professore Emerito di Diritto Penale, Università degli Studi di Foggia) – **Ludovico Mazzaroli** (Professore

Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Udine) – **Roberto Miccù** (Professore Ordinario di Diritto

Pubblico, Università di Roma “La Sapienza”)

COMITATO SCIENTIFICO:

Area Diritto Penale: **Elio Romano Belfiore** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Foggia)

– **Andrea Castaldo** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Salerno) – **Mario**

Caterini (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi della Calabria) – **Luigi Cornacchia** (Professore

Ordinario di Diritto Penale, Università di Bergamo) – **Giuseppe Losappio** (Professore Ordinario di Diritto Penale,

Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”) – **Annamaria Peccioli** (Professoressa Ordinaria di Diritto Penale, Università

degli Studi di Genova) – **Nicola Pisani** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Teramo)

– **Bartolomeo Romano** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Palermo)

– **Giandomenico Salcuni** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Foggia) – **Andrea**

Sereni (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Perugia)

Area Diritto Privato: **Luca Ballerini** (Professore Associato di Diritto Privato, Università degli Studi di Trieste) – **Domenico Bonaccorsi di Patti** (Ricercatore Tipo B di Diritto Commerciale, Università degli studi di Roma “Tor Vergata”) – **Lourdes Fernandez Del Moral Dominguez** (Professoressa Ordinaria di Diritto Privato, Università degli Studi di Napoli “Parthenope”) – **Rosaria Giampetraglia** (Professoressa Ordinaria di Diritto Privato, Università degli Studi di Napoli “Parthenope”) – **Francesco Longobucco** (Professore Ordinario di Diritto Privato, Università degli Studi “Roma Tre”) – **Marina Romano** (Ricercatrice di Diritto Privato, Università degli Studi di Napoli “Parthenope”) – **Ugo Salanitro** (Professore Ordinario di Diritto Privato, Università degli Studi di Catania)

Area Diritto Pubblico: **Paolo Bianchi** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Camerino) – **Marco Brocca** (Professore Associato di Diritto Amministrativo, Università del Salento) – **Matteo Carrer** (Professore Associato di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Bergamo) – **Stefano Ceccanti** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato, Università di Roma “La Sapienza”) – **Salvatore Cimini** (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Teramo) – **Antonio Colavecchio** (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Foggia) – **Luigi Colella** (Ricercatore Tipo B di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi della Campania “L. Vanvitelli”) – **Daniela Di Paola** (Funzionario MIUR – Cultore di Diritto Amministrativo) – **Renato Federici** (già Professore Associato di Diritto Amministrativo, Università di Roma “La Sapienza”) – **Dimitri Girotto** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Udine) – **Mario Midiri** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università “Lumsa” di Roma) – **Antonio Mitrotti** (Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Comparato, Professore a contratto di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia) – **Stefano Nespor** (Avvocato e Professore a contratto di Diritto Amministrativo Politecnico di Milano) – **Luigi Maria Pepe** (Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato, Università Telematica “E-Campus”) – **Vincenzo Pepe** (Professore Ordinario in Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi della Campania “L. Vanvitelli”) – **Daniele Porena** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia) – **Corrado Procaccini** (Avvocato e Dottore di ricerca) – **Giulio Maria Salerno** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Macerata) – **Leonardo Salvemini** (Docente a contratto di Diritto Ambientale, Università degli Studi di Milano “Statale” – Politecnico di Milano – Università di Roma “La Sapienza”) – **Antonio Saporito** (Docente a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi “Niccolò Cusano”) – **Sara Spuntarelli** (Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Camerino) – **Mario Tocci** (Avvocato e Dottore di ricerca) – **Dario Elia Tosi** (Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Torino) – **Daniele Trabucco** (Professore Associato di Diritto Costituzionale comparato, Libera Accademia degli Studi di Bellinzona) – **Gianluca Trenta** (Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche e Politiche)

Area Diritto Tributario: **Assunta Icolari** (Professoressa Associata di Diritto Tributario, Università degli Studi “Guglielmo Marconi”)

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE:

Eduardo Demetrio Crespo (Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Castilla-La Mancha) – **Cristina Hermida del Llano** (Catedrática de Filosofía del Derecho, Universidad Rey Juan Carlos) – **Joseph F. C. Dimento** (Distinguished Professor of Law, University of California – Irvine) – **Peter Hilpold** (Full Professor of International Law, Universität Innsbruck) – **Fernando Higino Llano-Alonso** (Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Sevilla) – **Juan Antonio Martos Núñez** (Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad de Sevilla) – **Pedro Montano** (Profesor Titular de Derecho Penal, University of the Republic of Montevideo) – **Alberto Oehling** (Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid) – **Dante Flávio Oliveira Passos** (Professor Adjunto de

Administracao, Universidade Estadual de Paraiba) – **José Manuel Paredes Castañón** (Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Oviedo) – **Maximiliano Rusconi** (Catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad de Buenos Aires) – **Marko Staake** (Universitätsprofessor, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht, Bergische Universität Wuppertal) – **Michael Vitiello** (Distinguished Professor of Law, University of the Pacific)

COMITATO DI REDAZIONE:

Gaia Gandolfi (**coordinatrice**), Andrea Giocondi (**capo redattore**), Angelo Giraldi, Andrea Greco, Morena Luchetti, Francesco Svegli, Valentina Valenti, Francesca Zagaria, Pierluigi Zarra (**coordinatore**)

*

La collaborazione con *Quotidiano Legale* è gratuita e volontaria. Gli Autori dei contributi sottoposti a referaggio e pubblicati dalla Rivista non sono tenuti al pagamento di alcun corrispettivo.

I prodotti ammessi alla pubblicazione sono: saggi, note a sentenza, recensioni e rubriche (“osservatori”).

La Rivista pubblica soltanto contributi “scientifici”, che abbiano, cioè le seguenti caratteristiche: 1. rilevanza dei temi trattati; 2. chiarezza espositiva; 3. proprietà di linguaggio; 4. accuratezza metodologica; 5. originalità delle soluzioni proposte; 6. attenzione alle prospettive di riforma; 7. prospettiva comparatistica; 8. ampiezza ed accuratezza dei riferimenti giurisprudenziali e bibliografici.

Non sono ammessi a pubblicazione prodotti editoriali già editi, o che siano oggetto di referaggio pendente presso altre riviste. La Redazione e i *referee* analizzano i contributi proposti alla Rivista anche al fine di evitare il plagio e la violazione del divieto di ripubblicazione.

I contributi devono essere conformi ai criteri redazionali indicati nell’apposita sezione del sito *web* della Rivista e sono dotati di *abstract* in lingua italiana e in inglese, oltre che di “parole chiave/keywords”.

Le procedure di referaggio sono informate ai principi di trasparenza e autonomia dei *referee* e di assenza di conflitti di interesse. I contributi sono ammessi a pubblicazione solo in ragione del loro contenuto scientifico, senza distinzione di razza, sesso, orientamento sessuale, credo religioso, origine etnica, cittadinanza, nonché di orientamento scientifico, accademico o politico degli Autori.

Le proposte di collaborazione o i contributi da sottoporre a referaggio devono essere trasmessi alla seguente mail: redazione@quotidianolegale.it.

Attribuzione della paternità dell’opera all’Autore. Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita, la modifica e la trasformazione per produrre un’altra opera.

Per il resto, si rinvia alle sezioni “Codice Etico” e “Criteri Redazionali” del sito *web*: www.quotidianolegale.it.

Per ogni ulteriore informazione: 0941.327734 – 338.3702058 – Skype: *AmbienteDiritto*.



Tutti i contenuti della Rivista sono liberamente accessibili (*open access*).

*



I materiali sono distribuiti secondo la licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale – Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale (CC BY-NC-SA 4.0)

È quindi consentito:

condividere (copiare e ridistribuire i contenuti con qualsiasi mezzo o formato);
adattare (rielaborare, trasformare e sviluppare i contenuti);

alle seguenti condizioni:

attribuzione — è necessario riconoscere adeguatamente la fonte, indicare eventuali modifiche e fornire un *link* alla licenza; è possibile farlo in qualsiasi modo ragionevole, ma non in modo tale da suggerire che il licenziante abbia approvato tali modifiche o comunque l'utilizzo del lavoro;

non commerciale — l'uso è vietato per scopi commerciali;

condivisione allo stesso modo — ogni opera derivata deve essere distribuita con la stessa licenza.

*

La Rivista aderisce ai COPE Principles of Transparency & Best Practice in Scholarly Publishing

Sommario:

QUOTIDIANO LEGALE	1
<i>Organigramma</i>	<i>1</i>
Il principio costituzionale di uguaglianza sostanziale e la tutela delle aree interne: profili di illegittimità del “declino irreversibile” programmato	7
di <i>Vincenzo Candido Renna</i>	7
Diritto di accesso alla documentazione amministrativa e gare d’appalto	11
di <i>Giuseppe Di Pietro</i>	11
Maltrattamenti e lesioni con l’aggravante della disabilità della vittima. Nota a Cass., Sez. VI penale, 13 marzo 2025, n. 16984	24
di <i>Mattia Di Florio</i>	24
L’approccio difensivo nell’amministrazione attiva: il condizionamento indotto dalla legislazione e dalla giurisprudenza	30
di <i>Gaetano Piccolo</i>	30
L’intelligenza artificiale nei processi di scrittura scientifica tra nuove forme autoriali e sfide di regolazione	43
di <i>Gianluca Trenta</i>	43
“Supplizio”: quando la quantità non è “muta”, contro i dubbi applicativi dell’aggravante della crudeltà. Nota a Corte di Assise di Venezia, 8 aprile 2025, n. 2	63
di <i>Carlo Morselli</i>	63
L’ordine di demolizione quale potere vincolato del giudice penale e l’impatto del principio di proporzionalità. Nota a Cass., Sez. III penale, 26 maggio 2025, ud. 19 marzo 2025, n. 19618	68
di <i>Antonino Ripepi</i>	68
“Men who hate women”: il femminicidio negli Stati Uniti d’America. Spunti di riflessione in ottica comparata	74
di <i>Andrea De Lia</i>	74
Diffamazione a mezzo <i>social network</i> e individuazione della persona offesa. Nota a Cass., Sez. V Pen., 6 novembre 2024, n. 40746	108
di <i>Andrea Tavano e Giada Tavano</i>	108
L’aggravante della “violenza assistita” nei maltrattamenti in famiglia: l’insufficienza sostanziale e probatoria del singolo episodio. Nota a Cass. pen., Sez. VI, 21 maggio 2025, ud. 17 aprile 2025, n. 18985	111
di <i>Leonarda Difonte</i>	111
The European strategy in maritime safety and for the development of sustainable ports and logistics*	116
by <i>Christina Zournatzi</i>	116
La tutela del diritto del contribuente al contraddittorio endoprocedimentale alla luce della trasformazione tecnologica e dell’uso dell’intelligenza artificiale	125
di <i>Monica Adriana Sommo</i>	125

Gelosia e aggravante dei motivi abietti o futili. Nota a Cass. pen., Sez. I, 4 giugno 2025, ud. 4 marzo 2025, n. 20870	140
di <i>Andrea Fortunato</i>	140
L'unità funzionale della confisca del profitto: oltre la dicotomia tra ablazione diretta e di valore. Nota a Cass., Sez. Unite Pen., 8 aprile 2025, n. 13783 ("Foffano").....	145
di <i>Fabio Antonio Siena</i>	145
Nuovi spunti di riflessione sulla portata applicativa della esimente della provocazione ai sensi dell'art. 599 c.p. in un recente arresto della Corte di cassazione su un caso di diffamazione a mezzo Facebook. Nota a Cass. pen., Sez. V, 3 giugno 2025, ud. 1 aprile 2025, n. 20392.....	164
di <i>Giulia Pini</i>	164
Idoneità delle spese straordinarie ad integrare il nucleo tipico dell'art. 570-bis c.p. Nota a Cass. pen., Sez. VI, 27 maggio 2025, ud. 4 aprile 2025, n. 19715	172
di <i>Ivana Gullì</i>	172
Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452- <i>quaterdecies</i> c.p.): la Suprema Corte ribadisce che la fattispecie ha struttura unitaria e natura di reato abituale proprio. Nota a Cass. pen., sez. III, 14 maggio 2025, ud. 20 febbraio 2025, n. 18131	176
di <i>Roberto Colucciello</i>	176
Osservatorio sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro n. 2/2025	182
di <i>Gaia Gandolfi – Giovanna Zampogna</i>	182
Osservatorio sulle acque pubbliche e private n. 2/2025.....	193
di <i>Andrea Giocondi</i>	193
Osservatorio sull'esecuzione forzata civile n. 2/2025	200
di <i>Andrea Greco</i>	200
Osservatorio sulla criminologia e la violenza di genere n. 3/2025.....	204
di <i>Simona Raffaele</i>	204
Osservatorio sul Diritto demaniale n. 3/2025	213
di <i>Morena Luchetti – Roberto Colucciello</i>	213
Osservatorio sulla Giustizia Penale n. 3/2025	219
di <i>Fenice Valentina Valenti – Antonio Faberi – Paolo Pepe – Marco Grande</i>	219

Il principio costituzionale di uguaglianza sostanziale e la tutela delle aree interne: profili di illegittimità del “declino irreversibile” programmato

The constitutional principle of substantial equality and the protection of inland areas: profiles of illegitimacy of the planned “irreversible decline”

di **Vincenzo Candido Renna**

Abstract [ITA]: Il contributo vuole offrire una proposta di lettura dei profili di illegittimità del recente «Piano Strategico Nazionale per le Aree Interne». Il contenuto di detto Piano, infatti, merita di essere segnalato soprattutto per la presenza dell'apodittica presa d'atto di un declino irreversibile delle comunità nelle zone interne del Paese: si tratta – purtroppo – di un preludio della programmazione di inquietanti *iter* amministrativi, in sostanza, proiettati verso l'indesiderabile obiettivo di “accompagnare” il fenomeno dello spopolamento all'interno di non poche zone italiane.

Abstract [ENG]: *This paper aims to offer an essential perspective for reading the illegitimacy profiles of the recent «National Strategic Plan for Internal Areas». The content of this Plan deserves to be highlighted above all for the presence of the apodictic declaration of an irreversible decline in the existence of citizens in the internal areas of the territory which, unfortunately, in a misleading way is (thus) threatened by the planning of disturbing administrative procedures, in essence, projected towards the aberrant objective of accompanying and “pushing” (to the “end”) the phenomenon of the “supposed” irreversible depopulation within many areas of the country.*

Parole chiave: Aree interne – spopolamento – zone montane – Piano Strategico – principio di eguaglianza.

Keywords: *Internal areas – depopulation – mountain areas – Strategic Plan – principle of equality.*

SOMMARIO: **1.** Premessa: il quadro costituzionale di riferimento dopo la riforma degli articoli 9 e 41. – **2.** La specificità costituzionale delle zone montane. – **3.** Il vizio di legittimità del Piano Strategico Nazionale: erroneo presupposto e violazione dei principi costituzionali. – **4.** La dimensione europea della coesione territoriale. – **5.** L'esempio virtuoso della Regione Sardegna: la resilienza territoriale come modello alternativo. – **6.** Conclusioni: verso una pianificazione costituzionalmente orientata.

1. Premessa: il quadro costituzionale di riferimento dopo la riforma degli articoli 9 e 41.

La recente riforma costituzionale del 2022¹, che ha modificato gli artt. 9 e 41 della Costituzione, introducendo la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi “anche nell'interesse delle future generazioni”, impone una rilettura del rapporto tra Stato e territorio che non può limitarsi alla sola dimensione antropica delle aree interne².

¹ Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante “Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente”.

² *Ex plurimis* in dottrina si rimanda alle osservazioni sviluppate in M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021, 285-314; G. AMENDOLA, *L'inserimento dell'ambiente in Costituzione non è né inutile né pericoloso*, in www.giustiziainsieme.it, 25 febbraio 2022; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e Salute*, 1, 2022, 127-154; G. VIVOLI, *La modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione: una svolta storica per l'ambiente o “molto rumore per nulla”?*, in *Queste Istituzioni*, 1, 2022, 8-43; G. MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione*

L'inserimento della tutela ambientale tra i principi fondamentali dell'ordinamento, unitamente alla specificazione che l'attività economica privata non possa svolgersi "in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, alla salute, all'ambiente" (art. 41, comma 2, Cost.), configura un nuovo paradigma costituzionale che impone allo Stato di considerare le aree interne non solo come territori da "gestire" in chiave demografica, ma come ecosistemi complessi dotati di valore intrinseco³.

Come si è autorevolmente osservato, la riforma del 2022 ha introdotto una "clausola di futuro" che vincola il legislatore e la pubblica amministrazione a valutare l'impatto delle scelte sulle generazioni future, impedendo decisioni che, sotto la veste della razionalizzazione economica, si risolvano in un impoverimento irreversibile del patrimonio ambientale e territoriale⁴.

2. La specificità costituzionale delle zone montane.

Un aspetto di particolare rilevanza giuridica è rappresentato dal fatto che circa il 70% delle aree interne è costituito da zone montane⁵, le quali godono di uno specifico *favor* costituzionale ai sensi dell'art. 44, secondo comma, della Costituzione.

La norma costituzionale, nel prevedere che «la legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane», configura un vero e proprio obbligo positivo per il legislatore statale e regionale di adottare misure di sostegno e sviluppo di tali territori⁶. Si tratta, allora, di un vincolo che si traduce nella necessità di garantire alle popolazioni montane condizioni di vita e sviluppo equiparabili a quelle delle altre zone del territorio nazionale⁷.

Il riconoscimento costituzionale della specificità montana non è, dunque, meramente programmatico, ma trova la sua *ratio* nella consapevolezza che tali territori svolgono funzioni ecosistemiche essenziali (tutela idrogeologica, preservazione della biodiversità, contrasto ai cambiamenti climatici) che giustificano un intervento pubblico di sostegno⁸.

3. Il vizio di legittimità del Piano Strategico Nazionale: erroneo presupposto e violazione dei principi costituzionali.

La declaratoria di "declino irreversibile" contenuta nel Piano Strategico Nazionale per le Aree Interne, del marzo 2025, adottato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, si configura come un

dell'ambiente, in *AmbienteDiritto.it*, 2, 2022, 2, 1-15; M. CECCHETTI, *La disciplina sostanziale della tutela dell'ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un'analisi della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 4, 2022, 797-820; A. MITROTTI, *Territorio, interessi in contesa e modifiche agli articoli 9 e 41 Cost. Prime riflessioni sul "permitting" ambientale*, in *Società e Diritti*, 1, 2022, 82-120; D. PORENA, «Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione, in *Federalismi.it*, 15, 2022, 121-143; V. DE SANTIS, *La Costituzione della transizione ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1, 2023, 1-32; A. LAMBERTI, *Tutela dell'ambiente e Costituzione. Il Magistero di Papa Francesco e l'impegno etico del giurista. (Parte Prima - La legge costituzionale n. 1 del 2022 tra "vecchi" e "nuovi" bilanciamenti)*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2023, 137-165; A. LAMBERTI, *Tutela dell'ambiente e Costituzione. Il Magistero di Papa Francesco e l'impegno etico del giurista. (Parte Seconda - Contrasto al cambiamento climatico, "ecologia integrale" ed impegno etico)*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2023, 209-232.

³ Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e parte speciale*, Roma, 2025; sul punto anche A. MITROTTI, *Sentieri giuridici per le zone montane. Genealogia degli itinerari ad "alta quota" del diritto costituzionale e pubblico italiano*, Napoli, 2025, 142.

⁴ F. CARINGELLA, *Manuale ragionato di diritto amministrativo*, Roma, 2024, *passim*.

⁵ Dato riportato in A. MITROTTI, *Sentieri giuridici per le zone montane*, op. cit., 499.

⁶ Sulla natura precettiva dell'art. 44, comma 2, Cost., cfr. Corte cost., 24 luglio 1972, n. 142.

⁷ L. R. PERFETTI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2007, *passim*.

⁸ Su tali aspetti, in dottrina, vd. A. MITROTTI, *Sentieri giuridici per le zone montane*, op. cit., 89 ss.

erroneo presupposto di fatto che inficia la legittimità dell'atto di pianificatorio stesso, *tanto* sotto il profilo della violazione di legge *quanto* dell'eccesso di potere. Del resto, come chiarito dalla consolidata giurisprudenza amministrativa, l'atto di pianificazione deve fondarsi su una valutazione obiettiva e completa delle condizioni territoriali, non su presunzioni aprioristiche di carattere fatalistico⁹.

Più specificamente, la programmazione di un "percorso di spopolamento irreversibile" contrasta con:

a) l'obbligo di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo ed il connesso dovere inderogabile di solidarietà sociale (art. 2 Cost.);

b) il principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.), che impone alla Repubblica di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale» che impediscono il pieno sviluppo della persona umana. La rinuncia programmatica a interventi perequativi nelle aree interne configura, infatti, una violazione del dovere costituzionale di promuovere l'uguaglianza sostanziale¹⁰ che risulta ignorata, con il rischio che il Piano Strategico Nazionale finisca per acuire (anziché rimuovere) le disparità e gli ostacoli incidenti sul pieno sviluppo (personale) dei cittadini;

c) l'obbligo di tutela dell'ambiente e degli ecosistemi (art. 9 Cost.), in quanto lo spopolamento programmato comporta inevitabilmente l'abbandono di pratiche di gestione territoriale tradizionali, con conseguente degrado del patrimonio paesaggistico e ambientale;

d) il fondamentale *favor* costituzionale per le zone montane (art. 44, comma 2, Cost.), che impone misure di sostegno attivo, non di abbandono programmato;

e) il principio di coesione territoriale derivante dal diritto dell'Unione europea, che impone agli Stati Membri di garantire uno sviluppo armonioso ed equilibrato dell'intero territorio¹¹.

4. La dimensione europea della coesione territoriale.

Il principio di coesione territoriale, introdotto dal Trattato di Lisbona (articolo 174 TFUE) e sviluppato dall'Agenda territoriale europea, impone agli Stati Membri di perseguire uno sviluppo equilibrato e sostenibile dell'intero territorio dell'Unione, con particolare attenzione alle zone rurali, alle regioni interessate da transizione industriale e alle regioni che presentano gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici¹².

Il principio di coesione territoriale non si limita alla redistribuzione di risorse economiche, ma implica la garanzia di accessibilità ai servizi di interesse generale e la promozione di uno sviluppo policentrico che eviti l'eccessiva concentrazione demografica ed economica.

La programmazione dello spopolamento delle aree interne si pone, dunque, in contrasto con tale

⁹ Sulla necessità di istruttoria completa negli atti di pianificazione, cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 14 dicembre 2011, n. 23.

¹⁰ Sul principio di uguaglianza sostanziale in ambito territoriale vd., in dottrina, L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966; A. CERRI, *Nuove note sul principio di eguaglianza*, in *Giur. Cost.*, 2, 1971, 973-988; ID., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Esame analitico ed ipotesi ricostruttive*, Milano, 1976; A. PIZZORUSSO, *Che cos'è l'eguaglianza. Il principio etico e la norma giuridica nella vita reale*, Roma, 1983; B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984; M. AINIS, *Azioni positive e principio d'eguaglianza*, in *Giur. Cost.*, 1, 1992, 582-608; A. CERRI, *L'eguaglianza*, Roma-Bari, 2005; S. GAMBINO, *Autonomia, asimmetria e principio di eguaglianza: limiti costituzionali al federalismo fiscale*, in *Pol. Dir.*, 1, 2009, 3-43; F. PALLANTE, *I diritti sociali tra federalismo e principio di eguaglianza sostanziale*, in *Dir. Pubbl.*, 1, 2011, 249-292; D. FLORENZANO – D. BORGONOVO RE – F. CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Torino, 2012; A. PIN (a cura di), *Il diritto e il dovere dell'eguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, Napoli, 2015; S. CASSESE, *L'eguaglianza sostanziale nella Costituzione: genesi di una norma rivoluzionaria*, in *Le Carte e la Storia*, 1, 2017, 5-13.

¹¹ Cfr. art. 174 TFUE; Regolamento UE n. 1303/2013; per un'analisi del principio di coesione territoriale, vd. *Politiche di coesione territoriale*, Camera dei Deputati, Servizio Studi, 2024.

¹² *Agenda territoriale 2030*, approvata dai Ministri responsabili della pianificazione territoriale, Lipsia, 1 dicembre 2020.

principio, configurandosi come una politica di concentrazione territoriale che contraddice gli obiettivi di sviluppo sostenibile e di coesione sociale perseguiti dall'ordinamento europeo¹³.

5. L'esempio virtuoso della Regione Sardegna: la resilienza territoriale come modello alternativo.

L'approccio della Regione Sardegna, che ha respinto la logica dell'abbandono programmato attraverso misure concrete di sostegno ai piccoli comuni e di rilancio delle aree interne, dimostra la praticabilità di strategie alternative basate sulla "resilienza territoriale"¹⁴.

Come si è correttamente evidenziato in dottrina, il concetto di resilienza territoriale implica la capacità di un territorio di adattarsi ai cambiamenti mantenendo le proprie funzioni essenziali e la propria identità, attraverso strategie di innovazione che valorizzino le specificità locali senza rinunciare alla modernizzazione¹⁵.

6. Conclusioni: verso una pianificazione costituzionalmente orientata.

Il quadro normativo tracciato dalla riforma costituzionale del 2022 e dai principi europei di coesione territoriale impone un ripensamento radicale delle attuali politiche per le aree interne.

La dichiarazione di "declino irreversibile" contenuta nel Piano Strategico Nazionale per le Aree Interne si configura come un atto viziato in quanto:

- a) presuppone erroneamente l'impossibilità di invertire i processi di spopolamento (è chiaro che si tratta di presunzione priva di alcun fondamento scientifico);
- b) contrasta con i principi costituzionali di uguaglianza sostanziale, tutela ambientale e *favor* per le zone montane;
- c) viola il principio europeo di coesione territoriale all'interno dell'Unione.

È necessario – pertanto – un cambio di paradigma che, abbandonando la logica dell'efficienza economica a breve termine, recuperi la dimensione costituzionale della solidarietà territoriale e della sostenibilità intergenerazionale, nella consapevolezza che l'abbandono delle aree interne non rappresenta solo una perdita demografica, ma una vera e propria "amputazione" della Repubblica.

¹³ Sul contrasto con i principi europei, cfr. anche A. MITROTTI, *Sentieri giuridici per le zone montane*, op. cit., 167.

¹⁴ Vd. Delibera della Giunta regionale della Sardegna n. 48/2023 in materia di rilancio delle aree interne.

¹⁵ A. MITROTTI, *Sentieri giuridici per le zone montane*, op. cit., 201.

Diritto di accesso alla documentazione amministrativa e gare d'appalto

Right to access to administrative documentation and public procurement procedures

di Giuseppe Di Pietro

Abstract [ITA]: il saggio affronta il tema del diritto di accesso alla documentazione amministrativa afferente alle procedure di appalto pubblico, analizzando la normativa vigente e le problematiche emerse dalla prassi e dal contenzioso che è stato generato dal Codice dei contratti pubblici. Sulla scorta delle riflessioni condotte, si formuleranno alcuni suggerimenti operativi e delle prospettive *de iure condendo*.

Abstract [ENG]: the paper deals with the issue of the right of access to administrative documentation relating to public procurement procedures, analyzing the legislation in force and the critical issues that have emerged from the practice and the litigation that has been generated by the Public Procurement Code. Starting from that, some operational suggestions and *de iure condendo* perspectives will be formulated.

Parole chiave: accesso alla documentazione amministrativa – procedimento amministrativo – Codice dei contratti pubblici

Keywords: access to administrative documentation – administrative procedure – Public Procurement Code

SOMMARIO: 1. Premesse. L'idea della pubblica amministrazione come "casa di vetro". – 2. Il "controinteresse". Dei segreti tecnici e commerciali. – 3. *Segue*. La tutela della *privacy*. – 4. «Il termine di impugnazione dell'aggiudicazione e dell'ammissione e valutazione delle offerte diverse da quella aggiudicataria decorre comunque dalla comunicazione di cui all'articolo 90». – 5. Conclusioni.

1. Premesse. L'idea della pubblica amministrazione come "casa di vetro".

Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi è disciplinato, nell'ordinamento giuridico italiano, da innumerevoli fonti, di livello primario e secondario. Si rammentano, tra l'altro, gli artt. 10, comma 1, lett. a) (sul c.d. "accesso endoprocedimentale", da parte del soggetto cui deve essere comunicato l'avvio del procedimento) e 22 ss (sul c.d. "accesso esoprocedimentale") l. 7 agosto 1990, n. 241 (recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di accesso ai documenti amministrativi"), il d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 ("Codice dell'amministrazione digitale"), il d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 ("Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi"), il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (sul "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni"), il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 ("Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza"), nonché, da ultimo, gli artt. 35 e 36 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 ("Codice dei contratti pubblici").

La dottrina, intervenendo ampiamente su questo tema, ha evidenziato, allora, come il sistema giuridico abbia progressivamente rafforzato il diritto di accesso alla documentazione amministrativa in capo al privato, sulla scorta del crescente valore assunto dal principio di trasparenza dell'azione della P.A. (che rappresenta, si potrebbe sostenere, corollario dei principi di imparzialità e buon

andamento, di cui all'art. 97 Cost.), nonché sull'idea, per l'appunto, della pubblica amministrazione come "casa di vetro"¹.

¹ In argomento, solo per richiamare alcuni dei contributi più rilevanti pubblicati su riviste, vd. P. PALMIERI, *Diritto di accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione*, in *Amm. It.*, 1991, 7-8, 1210 ss; E. CANNADA-BARTOLI, *Brevi note sull'accesso ai documenti amministrativi*, in *Foro Amm.*, 1991, 10, 1, 2655 ss; C. APRILE, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: i precedenti legislativi e la nuova disciplina contenuta nella l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Trib. Amm. Reg.*, 1991, 10, 2, 389 ss; P. PULIATTI, *Primi avvisi giurisprudenziali sul diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Trib. Amm. Reg.*, 1991, 12, 2, 497 ss; I. PASINI, *Osservazioni sul diritto di accesso ai documenti amministrativi: la l. 7 agosto 1990, n. 241*, in *Dir. Soc.*, 1992, 2, 347 ss; I. DE ANGELIS, *Primi orientamenti della giurisprudenza in materia di accesso ai documenti amministrativi*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1992, 4, 3, 502 ss; S. TASSONE, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi ed effettività della tutela*, in *Giur. It.*, 1992, 8-9, 3, 752 ss; P. LA ROCCA, *Trasparenza amministrativa: diritto di accesso e di copia dei documenti amministrativi*, in *Nuova Rass. Leg. Dott. Giur.*, 1992, 23-24, 2486 ss; F. ROSI, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi. Profili di diritto straniero e comunitario*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1993, 4, 2, 412 ss; P. CARNEVALE, *Brevi riflessioni sul regolamento governativo per l'attuazione del diritto di accesso ai documenti amministrativi (d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352)*, in *CdS*, 1993, 4, 2, 793 ss; I. DE ANGELIS, *Brevi note in materia di accesso ai documenti amministrativi e sulla partecipazione al procedimento ex lege 7 agosto 1990 n. 241*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1993, 6-7, 3, 814 ss; F. FIGORILLI, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1994, 2, 206 ss; B. MASTROPIETRO, *I rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini, alla luce dei principi contenuti nella l. 241/1990. Cenni sul regolamento governativo del diritto di accesso ai documenti amministrativi (d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352)*, in *Riv. Giur. Scuola*, 1994, 4-5, 641 ss; A. CARETTO, *Il diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi. Posizioni soggettive e tutela giurisdizionale*, in *Nuova Rass. Leg. Dott. Giur.*, 1996, 2, 146 ss; G. CUDA, *Rapporto cittadino-amministrazione. Titolari del diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi*, in *Nuova Rass. Leg. Dott. Giur.*, 1996, 3, 247 ss; G. DE AMICIS, *Sulla tutela penale dell'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giur. Mer.*, 1997, 4-5, 788 ss; I. MELIS, *Note sull'accesso ai documenti amministrativi. Casi pratici e principi giurisprudenziali*, in *Nuova Rass. Leg. Dott. Giur.*, 1997, 5, 541 ss; R. UBERTO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi: profili essenziali di diritto italiano e comunitario*, in *Enti Pub.*, 1997, 7-8, 773 ss; D. FODERINI, *L'interesse richiesto per l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi nella l. 241/90 e nella l. 142/90*, in *Amm. It.*, 1997, 10, 1437 ss; G. CAVALLARI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Nuova Rass. Leg. Dott. Giur.*, 1998, 7-8, 804 ss; G. SORICELLI, *Riservatezza di terzi e accesso ai documenti amministrativi: un problema infinito*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1999, 2-3, 129 ss; P. LA ROCCA, *La tutela giurisdizionale e penale del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Nuova Rass. Leg. Dott. Giur.*, 1999, 24, 2370 ss; M. GAMBINO, *Accesso ai documenti amministrativi e tutela della riservatezza dopo il varo della normativa sui dati personali*, in *Nuove Auton.*, 2000, 4-5, 745 ss; P. LA ROCCA, *Relazione tra il diritto di accesso ai documenti amministrativi e l'interesse alla tutela della riservatezza come limite alla trasparenza alla luce della più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato e del provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Com. It.*, 2000, 7-8, 1007 ss; G. MISSENERI, *L'accesso ai documenti amministrativi nella giurisprudenza. Rassegna sistematica delle decisioni emesse nel decennio 1990-2000*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 2000, 10-11, 2, 1127 ss; S. MELCHIONNA, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza, due diritti a confronto*, in *Giur. It.*, 2001, 1, 185 ss; P. PALLARO, *Diritto di accesso ai documenti pubblici e protezione di informazioni riservate nel diritto comunitario*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 2001, 3, 437 ss; G. CASTRONOVO, *Un nuovo compito per i difensori civici: verificare la legittimità del diniego di accesso ai documenti amministrativi*, in *Nuova Rass. Leg. Dott. Giur.*, 2002, 7, 799 ss; F. MAZZIA – D. SCICOLONE, *Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi: evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Nuovo Dir.*, 2002, 7-8, 583 ss; M. BALESTRIERI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Comuni d'Italia*, 2002, 7-8, 953 ss; M. PELUSO, *Il difficile rapporto tra accesso ai documenti amministrativi e riservatezza dei terzi tra interventi normativi e applicazioni giurisprudenziali: profili problematici e spunti ricostruttivi*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 2002, 9, 1, 847 ss; M. PELUSO, *Il difficile rapporto tra accesso ai documenti amministrativi e riservatezza dei terzi tra interventi normativi e applicazioni giurisprudenziali: profili problematici e spunti ricostruttivi*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 2002, 9, 1, 847 ss; M.C. CAVALLARO, *Diritto d'accesso ai documenti amministrativi e tutela della privacy: un difficile equilibrio?*, in *Foro Amm. TAR*, 2002, 9, 2929 ss; C. ANGELONE, *Il difficile "cammino" dell'accesso ai documenti amministrativi: recenti orientamenti della giurisprudenza*, in *P.Q.M.*, 2003, 1, 2, 110 ss; R. GRECO, *Diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali ai documenti amministrativi*, in *Nuove Auton.*, 2003, 1-2, 213 ss; M. ANTONUCCI, *Elementi di comparazione tra la normativa comunitaria e quella italiana in tema di diritto di accesso ad atti e documenti riservati*, in *CdS*, 2003, 2, 2, 373 ss; F. D'ORIANO, *Il caso Interporc: brevi riflessioni sull'evoluzione del diritto di accesso ai documenti comunitari*, in *Dir. Pub. Comp. Eur.*, 2003, 3, 1380 ss; M. DEBIASI, *Le richieste dirette all'accesso ai documenti amministrativi: modalità di esplicazione e relativo trattamento fiscale. Il caso particolare delle istanze di accesso inviate per via telematica*, in *Informator*, 2003, 4, 39 ss; I. PAOLA, *Circa l'accesso a documenti*, in *Foro It.*, 2003, 4, 3, 205 ss; F. D'ORIANO, *Il diritto di accesso ai documenti comunitari*, in *Dir. Pub. Comp. Eur.*, 2003, 4, 1990 ss; L. CIVETTA, *Tutela della privacy ed*

accesso ai documenti amministrativi, in *Nuovo Dir.*, 2003, 5, 1, 390 ss; A. ARDITO, *L'eccezione di differimento dell'accesso ai documenti amministrativi*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 2003, 5, 2, 469 ss; A. PANTALEO, *Il diritto di accesso ai documenti della P.A. e il rapporto tra quest'ultimo e il diritto alla riservatezza*, in *Nuovo Dir.*, 2003, 6, 1, 464 ss; M. ALESIO, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: ulteriori riflessioni sulla natura giuridica*, in *Nuovo Dir.*, 2003, 7-8, 2, 642 ss; L. CARROZZA, *Sul diritto di accesso ai documenti*, in *Foro It.*, 2003, 9, 3, 489 ss; E. DE CASTRO, *Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi ed in ipotesi di pareri resi da professionisti esterni alla P.A.*, in *Trib. Amm. Reg.*, 2003, 9, 1, 2946 ss; S. CURTO, *In tema di accesso ai documenti formati o posseduti dalle Istituzioni europee*, in *Dir. Pub. Comp. Eur.*, 2004, 1, 333 ss; O. CRISTANTE, *Sull'interesse richiesto ai fini dell'accesso ai documenti amministrativi*, in *Contr. St. Ent. Pub.*, 2004, 2, 289 ss; F. CUOCOLO, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi (presupposti costituzionali)*, in *Quad. Reg.*, 2004, 3, 1041 ss; P. VELLUSO, *Diniego di accesso ai documenti amministrativi e partecipazione procedimentale*, in *Trib. Amm. Reg.*, 2004, 3, 1, 981 ss; M. LIPARI, *Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico e l'accesso ai documenti*, in *Dir. Form.*, 2004, 3, 435 ss; E. PREITI, *Il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie*, in *Rass. Giur. En. El.* 2004, 4, 3, 967 ss; R. CAPONE, *I limiti all'accesso ai documenti amministrativi: i pareri legali fra visibilità e segreto*, in *Dir. Form.*, 2004, 5, 688 ss; A. POMARICO, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Enti Pub.*, 2004, 7-8, 429 ss; M. CECCHINI, *Accesso ai documenti concernenti sfera sessuale e salute*, in *CdS*, 2004, 9, 1, 1837 ss; F. MAZZIA, *Accesso ai documenti e riservatezza*, in *CdS*, 2004, 9, 1, 1841 ss; F. ARCADIO, *Limiti al diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi comunali e in genere agli atti della pubblica amministrazione*, in *Amm. It.*, 2004, 10, 1369 ss; M. LIPARI, *Il processo in materia di accesso ai documenti (dopo la l. 11 febbraio 2005 n. 15)*, in *Giust. Amm.*, 2005, 1, 126 ss; A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, 5, 494 ss; R. PANOZZO, *La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, in *Stato Civ. It.*, 2005, 7, 516 ss; A. CELOTTO, *Semplificazione o complicazione? Un appunto di tecnica normativa sul d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184*, in *Giust. Amm.*, 2006, 2, 397 ss; A. PETRILLO, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la l. n. 15 dell'11 febbraio 2005*, in *Riv. Corte Cont.*, 2006, 4, 4, 208 ss; T. TESSARO, *Profili significativi del nuovo accesso ai documenti amministrativi*, in *Comuni d'Italia*, 2006, 6, 8 ss; R. TOMEI, *Origine ed evoluzione dell'accesso ai documenti amministrativi*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 2006, 7-8, 581 ss; A. SIMONATI, *Il regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2006, 10, 1060 ss; R. TOMEI, *L'accesso ai documenti amministrativi del d.P.R. 184/2006*, in *Nuovo Dir.*, 2007, 1-2, 80 ss; A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 6, 669 ss; M. LIPARI, *Riservatezza e accesso ai documenti: le questioni aperte*, in *Corr. Mer.*, 2007, 11, 1333 ss; F. NICODEMO, *L'accesso ai documenti della P.A.: alcune questioni aperte*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 2008, 5-6, 2, 247 ss; N. GULLO, *Prime note sull'accesso ai documenti amministrativi degli enti locali dopo la l. n. 69 del 2009*, in *Nuove Auton.*, 2009, 1, 87 ss; M. MASTRANDREA, *In tema di accesso ai documenti amministrativi*, in *Foro It.*, 2009, 5, 4, 265 ss; A. VERGINE, *Accesso agli atti amministrativi: sussiste l'onere per l'istante di fornire indizi precisi circa l'esistenza degli atti o dei documenti dei quali richiede l'ostensione*, in *Foro Tosc.*, 2010, 1, 128 ss; A. MELIS, *Ammissibilità e presupposti del c.d. diritto di accesso ai documenti della P.A.*, in *Riv. Giur. Sarda*, 2011, 1, 1, 204 ss; C. NASSIS – M. TROZZO, *Breve dizionario ragionato dell'accesso ai documenti amministrativi*, in *Nuova Rass. Leg. Dott. Giur.*, 2011, 5, 555 ss; R. LEONARDI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: a proposito dei soggetti attivi per un'azione amministrativa trasparente, ma non troppo*, in *Foro Amm. TAR*, 2012, 6, 2155 ss; S. PIGNATARO, *Forme e modalità di tutela del diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi*, in *Giur. Amm.*, 2012, 10, 4, 385 ss; A. MALANDRINO, *Il diritto di accesso ai documenti nelle gare d'appalto e la tutela di interessi commerciali legittimi e della concorrenza*, in *Foro Amm. CDS*, 2013, 7-8, 1803 ss; G. GARGANO, *L'accesso ai documenti amministrativi tra evoluzione legislativa e novità della giurisprudenza*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2017, 3, 1287 ss; E. FIDELBO, *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, in *Riv. It. Dir. Pub. Comun.*, 2018, 1, 223 ss; M. STRAZZERI, *L'actio finium regundorum in materia di accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione*, in *Rass. Avv. Stato*, 2018, 2, 206 ss; F. RATTO TRABUCCO, *I dinieghi grossolani per l'accesso ai documenti amministrativi: esperienze applicative nell'epoca della trasparenza*, in *Rass. Avv. Stato*, 2018, 3, 172 ss; A. AVINO, *L'accesso ai documenti di gara tra esigenze di riservatezza e necessità difensive*, in *Urb. App.*, 2018, 5, 692 ss; V. PARISIO, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, 2018, 11, 10 ss; C. TOMMASI, *Il diritto di accesso ai documenti dell'Unione europea: tra partecipazione e controllo diffuso*, in *Riv. It. Dir. Pub. Comun.*, 2019, 6, 839 ss; D. POMMIER VINCELLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia: società civile, politica e burocrazia (2016-2019)*, in *Le Carte e la Storia*, 2020, 2, 143 ss; E. TRAVI, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Foro It.*, 2020, 4, 3, 207 ss; G. GIANNOTTI, *Una casa di vetro. Il diritto di accesso nell'esperienza giuridica italiana*, in *www.camminodiritto.it*, 11 agosto 2021; L. DROGHINI, *Principi e garanzie del diritto di accesso: riflessioni a margine della entrata in vigore della Convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti*, in *Federalismi.it*, 2021, 11, 221 ss; G. SERRA, *Il bilanciamento tra il diritto d'accesso ai documenti nelle procedure di gara e i segreti tecnici e commerciali: natura dell'attività amministrativa e tecniche di tutela*, in *P.A. Pers. Amm.*, 2022, 1, 558 ss; M. MATTALIA, *Verso un diritto amministrativo europeo sul diritto di accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione europea*, in *Dir. Amm.*, 2023, 3, 621 ss; A. CORRADO, *Il regime della trasparenza e dell'accesso digitale ai documenti*

Volgendo l'attenzione, in questa sede, in particolare, al diritto di accesso alla documentazione di gara, disciplinato attualmente dagli artt. 35 e 36² del Codice dei contratti pubblici, che prevedono una regolamentazione "speciale" rispetto a quella compendiata nella l. n. 241/1990, si può osservare come il legislatore abbia inteso, attraverso suddette disposizioni, superare alcune delle criticità sollevate dal sistema previgente.

Si tratta di previsioni che si inseriscono in un più ampio contesto; difatti, il proposito coltivato dal legislatore, per cui al momento dell'aggiudicazione definitiva la stazione appaltante metta a disposizione dei concorrenti (i primi cinque in graduatoria)³ la documentazione amministrativa senza che questi siano costretti a formulare istanza di accesso, è correlato alla c.d. "*stand still clause*", per cui la stipula del contratto non possa intervenire, per l'appunto, se non allorquando risulti scaduto il termine per la promozione del gravame avverso l'aggiudicazione definitiva che, a sua volta, presuppone la conoscenza degli atti di gara da parte dei partecipanti⁴.

Talché, l'obbligo, per la pubblica amministrazione, della *discovery*, ovverosia della messa a disposizione dell'offerta prodotta dall'aggiudicatario nonché di tutti gli atti/documenti che la stazione appaltante ha utilizzato per approdare all'aggiudicazione, al fine di evitare – come rilevato in giurisprudenza – che l'interessato debba spiegare una sorta di "ricorso al buio" (vd., *ex multis*, TAR Campania – Napoli, Sez. V, 23 maggio 2025, n. 3953), così come le problematiche registrate in precedenza, consistenti nella dilatazione dei tempi di definizione del contenzioso relativo all'aggiudicazione medesima, su cui si innestavano le questioni relative all'accesso alla documentazione di gara.

nei contratti pubblici: vantaggi e criticità alla vigilia dell'applicazione delle nuove norme del Codice, in *Federalismi.it*, 2023, 31, 80 ss; R. CIPPITANI, *La sicurezza come motivo di esclusione dal diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Urb. App.*, 2024, 1, 114 ss.

² Qui di seguito, per comodità di lettura, si riporta, innanzitutto, il testo dell'art. 36, in tema di "norme procedurali e processuali in tema di accesso": «1. L'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90. 2. Agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate. 3. Nella comunicazione dell'aggiudicazione di cui al comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte di cui ai commi 1 e 2, indicate dagli operatori ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a). 4. Le decisioni di cui al comma 3 sono impugnabili ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione. Le parti intimamente possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notifica del ricorso. 5. Nel caso in cui la stazione appaltante o l'ente concedente ritenga insussistenti le ragioni di segretezza indicate dall'offerente ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), l'ostensione delle parti dell'offerta di cui è stato richiesto l'oscuramento non è consentita prima del decorso del termine di impugnazione delle decisioni di cui al comma 4. 6. Nel caso di cui al comma 4 la stazione appaltante o l'ente concedente può inoltrare segnalazione all'ANAC la quale può irrogare una sanzione pecuniaria nella misura stabilita dall'articolo 222, comma 9, ridotta alla metà nel caso di pagamento entro trenta giorni dalla contestazione, qualora vi siano reiterati rigetti di istanze di oscuramento. 7. Il ricorso di cui al comma 4 è fissato d'ufficio in udienza in camera di consiglio nel rispetto di termini pari alla metà di quelli di cui all'articolo 55 del codice di cui all'allegato I al decreto legislativo n. 104 del 2010 ed è deciso alla medesima udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi entro cinque giorni dall'udienza di discussione, e la cui motivazione può consistere anche in un mero richiamo delle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice ha inteso accogliere e fare proprie. 8. Il rito e i termini di cui ai commi 4 e 7 si applicano anche nei giudizi di impugnazione. 9. Il termine di impugnazione dell'aggiudicazione e dell'ammissione e valutazione delle offerte diverse da quella aggiudicataria decorre comunque dalla comunicazione di cui all'articolo 90».

³ Quelli collocatisi in posizione peggiore, così come quelli esclusi, invece, sono gravati dell'onere di formulare istanza di accesso alla documentazione di gara.

⁴ In argomento, vd. S. BIANCARDI, *Lo stand still period nelle procedure ordinarie ed emergenziali: le disposizioni contenute nel nuovo Codice*, in *App. Contr.*, 2023, 1-2, 82 ss.

Le peculiarità rispetto alla disciplina generale dell'accesso alla documentazione amministrativa, dunque, sono rappresentate, innanzitutto, dall'elisione dell'istanza da parte dell'interessato e, conseguentemente, da una sorta di "presunzione" circa l'interesse di taluni concorrenti all'accesso alla documentazione di gara; in proposito, si potrebbe sostenere, allora, come la richiesta di accesso alla documentazione di gara costituisca, di massima un'eccezione, se non addirittura un elemento rivelatore dell'inadempimento da parte della pubblica amministrazione rispetto agli obblighi di trasparenza connessi alle gare d'appalto (perlomeno nella prospettiva dei primi classificati in graduatoria).

Altra caratteristica della disciplina speciale, giocoforza, è rappresentata dall'eliminazione della fase "dialettica", per cui la pubblica amministrazione, prima di concedere l'accesso, è tenuta ad informare e tener conto dell'eventuale opposizione da parte dei controinteressati. A tal riguardo, dunque, il Codice dei contratti pubblici si è mosso sulla base, si potrebbe sostenere, di una sorta di "consenso implicito": il partecipante alla procedura è conscio ed accetta che gli altri concorrenti possano accedere alla documentazione di gara, rinunciando ad opporsi.

Si è al dinnanzi, evidentemente, ad un articolato sistema che è finalizzato anche a garantire la speditezza ed una maggiore "stabilità" dell'*iter* finalizzato all'affidamento dell'appalto e, dunque, l'efficienza stessa dell'azione amministrativa.

Nel prisma di tali, ambiziosi obiettivi, il legislatore ha, quindi, imposto agli interessati l'onere di specificare, al momento della partecipazione alla gara, dati e informazioni da "segretare", *id est* da oscurare⁵, attraverso dichiarazione corredata da congrua motivazione, "codificando", quindi, una prassi già invalsa nelle procedure *de quibus*.

Segue, dunque, l'obbligo, in capo alla stazione appaltante, di provvedere con motivazione congrua sulle richieste di oscuramento dei concorrenti, resa conoscibile agli interessati al momento della *discovery*, a valle dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, contestualmente alla sua comunicazione "digitale" (cui provvedono le medesime piattaforme di approvvigionamento). Qualora, peraltro, la pubblica amministrazione appaltante intendesse disattendere le istanze formulate da alcuni dei concorrenti in termini di oscuramento, essa è tenuta ad osservare un termine dilatorio, pari a dieci giorni, finalizzato a consentire all'interessato la proposizione di ricorso giurisdizionale avverso la decisione assunta⁶.

Come si rileverà, allora, qui di seguito, tale complesso normativo solleva questioni teorico-applicative, tra cui spicca quella dell'oscuramento delle offerte ai fini della tutela di "segreti tecnici e commerciali", locuzione che, per il vero, si rivela oltremodo resiliente ad esatta definizione.

2. Il "controinteresse". Dei segreti tecnici e commerciali.

La disciplina della *discovery* nel contesto degli appalti è completata dal già citato art. 35 del Codice dei contratti pubblici⁷, per cui la messa a disposizione della documentazione di gara è posticipata, in

⁵ Sull'inammissibilità di istanze di oscuramento successive, vd. D. BOTTEGA, *Sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, in www.giustiziainsieme.it, 28 giugno 2023.

⁶ Che, tuttavia, non inibisce, *ex se*, alla stazione appaltante l'ostensione dei documenti amministrativi di cui sia stato richiesto l'oscuramento.

⁷ Che, sotto la rubrica "accesso agli atti e riservatezza", così recita: «1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano in modalità digitale l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi degli articoli 3-bis e 22 e seguenti della l. 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e 5-bis del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. 2. Fatta salva la disciplina prevista dal codice per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, l'esercizio del diritto di accesso è differito: a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime; b) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia

gran parte dei casi, all'aggiudicazione definitiva.

Quanto ai “segreti tecnici e commerciali”, si è davanti ad uno degli ambiti che si sono rivelati sinora tra i più critici e controvertibili della disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi, in quanto: i) fermo l'onere in capo al concorrente di motivare l'istanza di oscuramento, la stazione appaltante, non di rado, si imbatte nella difficoltà di cogliere l'effettiva “caratura” degli elementi che il candidato segnala come non ostensibili; ii) il diritto alla riservatezza si colloca in continua tensione con il principio di trasparenza che innerva l'azione amministrativa, sebbene esso dovrebbe ritenersi ampiamente recessivo rispetto a detto principio⁸.

La prassi, per il vero, pone in evidenza come gli operatori economici tendano a richiedere, con motivazioni talora incongrue, l'oscuramento di parti consistenti della documentazione ad essi afferente e come, per altro verso, la pubblica amministrazione tenda ad “assecondare” siffatte istanze, attraverso motivazioni, non di rado, alquanto apodittiche. Il che – come si preciserà da qui a breve – solleva questioni che, non di rado, sfociano nella promozione di ricorsi *ex art. 116 c.p.a.*

stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, dei nominativi dei candidati da invitare; c) in relazione alle domande di partecipazione e agli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli articoli 94, 95 e 98 e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, fino all'aggiudicazione; d) in relazione alle offerte e ai verbali relativi alla valutazione delle stesse e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, fino all'aggiudicazione; e) in relazione alla verifica della anomalia dell'offerta e ai verbali riferiti alla detta fase, fino all'aggiudicazione. 3. Fino alla conclusione delle fasi o alla scadenza dei termini di cui al comma 2 gli atti, i dati e le informazioni non possono essere resi accessibili o conoscibili. Per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblico servizio la violazione della presente disposizione rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale. 4. Fatta salva la disciplina prevista per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, e salvo quanto disposto dal comma 5, il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione: a) possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali, anche risultanti da scoperte, innovazioni, progetti tutelati da titoli di proprietà industriale, nonché di contenuto altamente tecnologico; b) sono esclusi in relazione: 1) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici; 2) alle relazioni riservate del direttore dei lavori, del direttore dell'esecuzione e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto; 3) alle piattaforme digitali e alle infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale. 5. In relazione all'ipotesi di cui al comma 4, lettere a) e b), numero 3), è consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara. 5-*bis*. In sede di presentazione delle offerte, gli operatori economici trasmettono alla stazione appaltante e agli enti concedenti il consenso al trattamento dei dati tramite il fascicolo virtuale dell'articolo 24, nel rispetto di quanto previsto dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, ai fini della verifica da parte della stazione appaltante e dell'ente concedente del possesso dei requisiti di cui all'articolo 99, nonché per le altre finalità previste dal presente codice».

⁸ In dottrina, per approfondimenti, vd., nelle riviste di settore, V. VARANO, *La tutela delle informazioni tecnico-commerciali contenute nei documenti di gara*, in *Riv. Trim. App.*, 2002, 2, 591 ss; P. COSMAI, *Il diritto di accesso agli atti di gara senza limiti*, in *Corr. Mer.*, 2010, 10, 990 ss; V. GASTALDO, *Il diritto di accesso nel settore degli appalti pubblici e gli obblighi di trasparenza delle stazioni appaltanti*, in *Urb. App.*, 2014, 10, 1005 ss; M. FRAGOLINO, *Il diritto di accesso alle offerte tecniche: alcune considerazioni*, in *App. Contr.*, 2017, 10, 53 ss; A. RIZZATO, *Ancora sul diritto di accesso alle offerte tecniche*, in *Contr. St. Ent. Pub.*, 2019, 2, 123 ss; G. SERRA, *Il bilanciamento tra il diritto d'accesso ai documenti nelle procedure di gara e i segreti tecnici e commerciali: natura dell'attività amministrativa e tecniche di tutela*, in *P.A. Pers. Amm.*, 2022, 1, 558 ss; A. IANNOTTA, *La “stretta indispensabilità” conoscitiva quale criterio regolatore del rapporto tra riservatezza dei segreti tecnici e commerciali contenuti nell'offerta tecnica ed accesso difensivo*, in *Contr. St. Ent. Pub.*, 2023, 1, 101 ss; L. DROGHINI, *Riservatezza, trasparenza e tutela giurisdizionale effettiva nel settore degli appalti pubblici: nuove indicazioni da parte della giurisprudenza europea. Nota a CGUE, Quarta sezione, 17 novembre 2022 (Causa C-54/21)*, in *Federalismi.it*, 2023, 5, 216 ss; E. RIZZI, *L'accesso agli atti contenenti potenziali segreti tecnici e commerciali disciplinato dalla normativa sugli appalti pubblici*, in *Contr. St. Ent. Pub.*, 2024, 1, 175 ss; ID., *L'accesso difensivo e l'oscuramento dell'offerta a tutela dei segreti tecnici e commerciali nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Contr. St. Ent. Pub.*, 2024, 2, 110 ss; A. LODOLO, *Considerazioni sul rapporto tra il diritto di accesso agli atti e quello di riservatezza posto a tutela dei segreti tecnici e commerciali*, in *Riv. Trim. App.*, 2025, 1, 61 ss.

Si è al cospetto, allora, di uno degli *step* della procedura che presentano criticità che, verosimilmente, in prospettiva *de futuro*, potrebbero meglio essere affrontate con il ricorso a applicativi informatici e l'intelligenza artificiale, che potrebbero essere impiegati a servizio delle piattaforme, in modo tale da “guidare” i concorrenti, ai fini di una corretta predisposizione delle istanze di segretazione, nonché le valutazioni da parte della stazione appaltante sulle richieste in tal senso formulate dai partecipanti alle gare.

Volendo, allora, ripercorrere brevemente i tracciati più recenti della giurisprudenza, si può sottolineare che le corti hanno sottolineato, con riguardo ai segreti tecnici e commerciali, che:

- «segreto tecnico o commerciale è quella parte dell’offerta o delle giustificazioni della anomalia che riguardano le specifiche e riservate capacità tecnico-industriali o in genere gestionali proprie dell’impresa in gara (il *know how*), vale a dire l’insieme del “saper fare” e delle competenze ed esperienze, originali e tendenzialmente riservate, maturate ed acquisite nell’esercizio professionale dell’attività industriale e commerciale e che concorre a definire e qualificare la specifica competitività dell’impresa nel mercato aperto alla concorrenza. Si tratta, del resto, di beni essenziali per lo sviluppo e per la stessa competizione qualitativa, che sono prodotto patrimoniale della capacità ideativa o acquisitiva della singola impresa e cui l’ordinamento, ai fini della corretta esplicazione della concorrenza, offre tutela: cfr. artt. 98 e 99 d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, c.d. “Codice della proprietà industriale”... Costituiscono oggetto di tutela i “*segreti commerciali*” vale a dire le “*informazioni aziendali*” e le “*esperienze tecnico-industriali*” e commerciali, che sono “*soggette al legittimo controllo del detentore*”. Per essere segreto, inoltre, il dato deve essere suscettibile di sfruttamento economico e deve presentare un effettivo carattere di segretezza, non deve essere noto ad altri operatori del mercato e deve essere protetto» (TAR Lazio – Roma, Sez. III-*quater*, 7 marzo 2025, n. 4947. In argomento, vd. anche CdS, Sez. V, 15 ottobre 2024, n. 8257);
- a seguito dell’istanza presentata dal concorrente, ai fini dell’oscuramento, la stazione appaltante deve condurre adeguata istruttoria circa la reale sussistenza di elementi tali da giustificare la segretazione (TAR Lazio – Roma, Sez. V-*ter*, 27 giugno 2025, n. 12329);
- la possibilità di escludere l’accesso all’offerta, condizionata all’istanza motivata dell’interessato (sul punto, vd. CGUE, 17 novembre 2022, causa C-54/21), è cedevole rispetto al diritto degli altri concorrenti di disporre degli elementi necessari a tutelare i propri interessi in giudizio (TAR Lazio – Roma, Sez. IV-*bis*, 11 marzo 2025, n. 5063; TAR Lazio – Roma, Sez. IV-*bis*, 14 maggio 2025, n. 9198; TAR Lazio – Roma, Sez. I-*bis*, 27 giugno 2025, n. 12787);
- «l’accesso alle informazioni contenute nelle offerte può essere conseguito dai partecipanti alla gara o contestando la natura di informazioni riservate dei dati cui vorrebbero accedere o anche dimostrando che l’accesso all’informazione è, comunque, indispensabile ai fini della difesa in giudizio» (TAR Campania – Napoli, Sez. II, 6 giugno 2025, n. 4313);
- nel caso in cui la stazione appaltante decida di segretare mediante oscuramento la documentazione di gara per tutelare i diritti di privativa di un concorrente, il soggetto che intenda ottenere l’ostensione è onerato, trattandosi di c.d. “accesso difensivo”, di dimostrare il rapporto di strumentalità tra la documentazione per cui si chiede l’accesso e l’esercizio di un proprio diritto (TAR Lazio – Roma, Sez. III-*quater*, 7 marzo 2025, n. 4947);
- «la nozione di “indispensabilità” (*o strumentalità*), cui il codice appalti subordina l’accesso *nell’ipotesi sopra descritta*, deve essere declinata nel senso di insussistenza di altri mezzi di prova idonei a dimostrare i fatti oggetto di contesa tra le parti. La semplice volontà di verificare e sondare non legittima un accesso “meramente esplorativo” alle informazioni riservate, in quanto difetterebbe la comprova della specifica e concreta indispensabilità ai fini difensivi... è fondamentale dimostrare non semplicemente un generico interesse alla tutela dei propri

interessi giuridicamente rilevanti, quanto piuttosto la concreta necessità di utilizzare la documentazione in giudizio» (CdS, Sez. IV, 4 giugno 2025, n. 4857)⁹;

- la dimostrazione del rapporto di strumentalità, di cui sopra, tuttavia, non sarebbe necessaria, ad avviso della giurisprudenza, allorquando l'istanza di oscuramento sia priva di adeguata motivazione (CdS, Sez. V, 14 settembre 2023, n. 8332);
- la documentazione amministrativa che deve essere posta a disposizione degli interessati, ad opera della stazione appaltante, è rappresentata dall'offerta (tecnica ed economica) ma anche da tutti i documenti e atti – al netto delle eccezioni previste dall'art. 35 del Codice dei contratti pubblici o da altre, particolari disposizioni di legge – che sono stati acquisiti nel corso della gara (cfr. TAR Lazio – Roma, Sez. II-*bis*, 23 giugno 2025, n. 12316);
- il rito “super-speciale” e “super-accelerato” di cui all'art. 36 del Codice dei contratti pubblici trova applicazione solo con riguardo alle decisioni assunte dalla stazione appaltante in ordine alle istanze di oscuramento delle offerte (TAR Lombardia – Milano, Sez. IV, 30 settembre 2024, n. 2520; TAR Lazio – Roma, Sez. IV-*bis*, 19 maggio 2025, n. 9442). In particolare, la giurisprudenza ha chiarito come suddetto rito non si applichi «alla richiesta ostensione dei verbali di gara, in forma integrale e senza oscuramenti, nonché relativamente ai dati e alle informazioni presupposte all'aggiudicazione, documenti che in effetti esulano dalla sfera di applicazione del particolare rito *ex* art. 36, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, avente ad oggetto l'impugnazione, negli stringenti termini ivi stabiliti, in via esclusiva, delle “decisioni di cui al comma 3”, quelle assunte dalla S.A., cioè, “sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte” formulate dagli operatori economici ai sensi del precedente art. 35. Talché, rispetto a tali documenti (verbali di gara e atti presupposti all'aggiudicazione) trova applicazione, invero, l'ordinario procedimento di accesso agli atti, disciplinato dalla l. n. 241/1990, e la disciplina processuale ricavabile dall'art. 116 c.p.a.» (TAR Campania – Napoli, Sez. I, 27 maggio 2025, n. 4030);
- il rito “super-speciale” si applica, invece, con decorrenza dalla comunicazione dell'aggiudicazione, anche nel caso in cui l'ostensione delle offerte sia assente o, comunque, parziale, pur laddove la pubblica amministrazione non abbia dato evidenza delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento, ravvisandosi, pur in mancanza di una espressa motivazione, una determinazione implicita (vd. TAR Campania – Napoli, VIII Sez., 23 maggio 2025, n. 3951; CdS, Sez. V, 24 marzo 2025, n. 2384, per la quale «non può radicalmente escludersi l'applicabilità del termine di impugnazione di dieci giorni nelle ipotesi in cui la stazione appaltante, in violazione dell'art. 36, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 36 del 2023, ometta, integralmente o parzialmente, di mettere a disposizione dei primi cinque concorrenti

⁹ Si tratta, però, di un principio che deve essere impiegato *cum grano salis*. Difatti, potrebbe accadere, nella prassi, che la documentazione posta a disposizione del concorrente sia tale da non consentire a quest'ultimo il vaglio della legittimità dell'azione amministrativa, ancor prima di dimostrare concretamente la strumentalità della documentazione di cui si chiede l'accesso rispetto all'attivazione del gravame. In questi casi si tratterà, piuttosto, di un onere di allegazione, nel senso che l'interessato dovrà manifestare l'esigenza della *discovery* al fine di valutare la promozione dell'azione giudiziaria avverso l'aggiudicazione. In argomento, vd. TAR Campania – Napoli, III Sez., 11 febbraio 2025, n. 3037, per cui «con specifico riferimento all'accesso ai documenti relativi a gare ad evidenza pubblica cui l'istante abbia partecipato, il più grave onere di allegazione gravante sull'istante deve intendersi soddisfatto con il richiamo alla necessità di deliberare la corretta ammissione e la corretta valutazione delle offerte degli altri concorrenti (da intendersi quelli che precedono l'istante in graduatoria), non potendo esigersi una specificazione più puntuale in assenza dell'ostensione degli atti della procedura di gara». Pienamente condivisibile è, dunque, quanto statuito dal TAR Emilia-Romagna, Sez. II, 28 ottobre 2024, n. 758: «quanto all'onere di motivazione che incombe sull'istante in ordine al nesso di strumentalità tra il documento di cui si chiede l'esibizione e gli argomenti che si intenderebbe far valere in giudizio, occorre considerare che tanto più esteso (non solo ovviamente in termini quantitativi, ma anche in qualitativi) è il perimetro degli atti e dei documenti sottratti all'accesso, tanto minore è l'onere motivazionale a carico dell'istante, non potendosi di certo esigere che questi formuli congetture (visto che altro non potrebbe fare) sul contenuto dei documenti secretati e una prognosi di possibili vizi degli atti lesivi».

classificati le offerte degli altri, senza neppure dare atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento»);

Gli orientamenti dianzi esposti conducono alla conseguenza che l'accesso ai documenti di gara diversi dalle offerte dei concorrenti sono sottoposti alla disciplina di cui agli artt. 22 l. n. 241/1990, con l'effetto che l'interessato è onerato della presentazione di istanza di accesso motivata rispetto alla quale la stazione appaltante è tenuta ad attivare la procedura descritta dalle citate fonti e a provvedere entro il termine di trenta giorni dall'istanza, scaduto il quale si forma silenzio-rigetto impugnabile ai sensi dell'art. 116 c.p.a. Sicché, la promozione del ricorso per l'accesso alla suddetta documentazione di gara nelle modalità previste dal rito "super-speciale" disciplinato dalla disposizione da ultimo richiamata, nel termine di dieci giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione e/o in difetto di apposita istanza di accesso, si rivelerebbe inammissibile¹⁰.

Non di rado nella prassi accade che i concorrenti formulino istanze di oscuramento di parti assai consistenti delle proprie offerte (o delle giustificazioni rese), invocando generiche esigenze di tutela della riservatezza di non meglio precisati diritti di privativa.

Sul punto, allora, occorre rimarcare, in primo luogo, che si è spesso a cospetto di condotte "scorrette", per le quali la stazione appaltante può reagire attraverso la segnalazione all'ANAC, ai sensi del comma 6 dell'art. 36, che può sfociare nell'irrogazione di sanzioni.

Per altro verso, si pone il problema della posizione del concorrente che, avendo presentato richiesta di oscuramento di parte della documentazione presentata, giustificata da proprie esigenze di segretezza, a seguito dell'aggiudicazione chieda l'accesso ai documenti attinenti ad altri concorrenti, oggetto di oscuramento sulla scorta di richiesta parimenti avanzata.

Sul punto, in giurisprudenza, si è affermato che «lo specifico assetto disegnato dal codice dei contratti è congegnato con riferimento ai più concorrenti di una medesima gara, la cui pretesa all'ostensione della documentazione altrui resta equilibrata dalla reciprocità; si intende dire che la legittima pretesa all'esatta conoscenza dell'altrui documentazione dei concorrenti di una medesima gara è fisiologicamente bilanciata dall'ovvio fatto che, chi aziona tale pretesa, a sua volta la subisce da parte degli altri concorrenti. Se tale è quindi l'assetto di interessi tra i partecipanti ad una medesima gara, è ovvio come siffatto equilibrio non possa essere invocato là dove il soggetto che intende accedere all'altrui documentazione non sia assoggettato all'altrui pretesa di accesso alla propria documentazione» (TAR Piemonte, Sez. I, 16 maggio 2025, n. 834).

Su questo argomento, allora, si è soffermata anche la sentenza TAR Marche, Sez. Sez. II, 5 aprile 2025, n. 255, che ha scrutinato il ricorso *ex art.* 116 c.p.a. di un'impresa che, insorgendo avverso il diniego implicito all'accesso rispetto ai documenti ostesi al momento dell'aggiudicazione, aveva a sua volta presentato, al momento della partecipazione alla gara, istanza di oscuramento della propria offerta, deducendo la sussistenza di motivi di segretezza.

In quella occasione, allora, innanzitutto si è rilevato come il comportamento tenuto dalla stazione appaltante dovesse ritenersi legittimo perché uniforme rispetto a tutte le istanze di oscuramento presentate dai concorrenti. «In secondo luogo, non può non evidenziarsi – *si è soggiunto in quella occasione* – che il comportamento della ricorrente è connotato da contraddittorietà, dal momento che essa da un lato rivendica l'oscuramento delle parti della propria documentazione a tutela del proprio *know-how* aziendale rispetto alle altrui richieste di accesso, dall'altro lato contesta, in questa sede, analoghi oscuramenti delle offerte degli altri pretendendone la visione integrale. Tale *modus operandi* concretizza un abuso del diritto e del processo – secondo i principi elaborati in materia dalla giurisprudenza – atteso che la ricorrente formula le proprie doglianze ponendosi in contraddizione con precedenti suoi comportamenti e contestando scelte amministrative che essa stessa aveva

¹⁰ Tale impostazione, che si fonda su un'interpretazione letterale della norma, fa emergere uno dei più rilevanti difetti della disciplina apprestata dal legislatore. Nell'ottica di garantire la trasparenza e gli altri valori fondamentali che sottendono alle procedure di gara, in prospettiva *de iure condendo*, sarebbe opportuno, allora, che il Parlamento intervenisse estendendo la portata del rito "super-speciale" all'accesso a tutta la documentazione di gara.

avvalorato a tutela dei propri interessi. La giurisprudenza da tempo riconosce la vigenza, nel sistema giuridico, di un principio generale di divieto di abuso del diritto, inteso come categoria diffusa nella quale rientra ogni ipotesi in cui un diritto cessa di ricevere tutela, poiché esercitato al di fuori dei limiti stabiliti dalla legge. Il dovere di buona fede e correttezza, di cui agli artt. 1175, 1337, 1366 e 1375 del c.c., alla luce del parametro di solidarietà, sancito dall'art. 2 Cost., si pone non più solo come criterio per valutare la condotta delle parti nell'ambito dei rapporti obbligatori, ma anche come canone per individuare un limite alle richieste e ai poteri dei titolari di diritti, anche sul piano della loro tutela processuale. Espressione dell'abusivo esercizio di un potere, anche processuale, quale è quello di dedurre motivi di gravame ovvero di formulare deduzioni ed eccezioni, è proprio la sua contraddittorietà con precedenti comportamenti tenuti dal medesimo soggetto, in violazione del divieto generale di *venire contra factum proprium*».

Si tratterebbe, ad avviso del TAR, di un comportamento tale da elidere il diritto di accesso da parte del ricorrente rispetto a documenti che, in ogni caso, la stessa parte avrebbe, *per facta concludentia*, ritenuto involgenti segreti industriali/commerciali, tanto da imporre l'onere, inevaso nel caso di specie, di dimostrare la strumentalità di siffatta documentazione rispetto alle esigenze di tutela di un diritto spettante al ricorrente medesimo.

Tali orientamenti, dunque, dovrebbero indurre gli operatori economici a vagliare con particolare attenzione l'opportunità di spiegare istanze di oscuramento poiché, evidentemente, tale scelta potrebbe importare un *collateral effect*, paralizzando l'accesso alla documentazione amministrativa nel caso di mancata aggiudicazione dell'appalto.

3. Segue. La tutela della *privacy*.

Altra questione ricorrente nelle procedura di gara è rappresentata dal rapporto tra accesso alla documentazione amministrativa e tutela della *privacy*, correlativamente ai dati c.d. "sensibili" esposti nella documentazione presentata dai concorrenti e in quella eventualmente acquisita d'ufficio dalla stazione appaltante¹¹.

Al riguardo, si rammenta che il comma 5-*bis* all'art. 35 del Codice dei contratti pubblici prevede che i concorrenti forniscano alla P.A. il consenso al trattamento dei dati personali e che, nel parere del 30 gennaio 2025 (n. 165), l'ANAC, in proposito, ha rilevato «si ritiene che la pubblicazione degli atti sulla piattaforma digitale da parte della stazione appaltante, in adempimento delle prescrizioni di cui agli artt. 35 e 36, non debba avvenire in modo indiscriminato, bensì avendo cura di omettere dati personali e/o sensibili eventualmente contenuti in modo da non rendere identificabili le persone fisiche coinvolte. Tale ricostruzione, a ben vedere, non frustra le esigenze di speditezza della procedura in quanto la tutela della riservatezza costituisce un limite normativamente previsto sia per l'accesso documentale (art. 24, l. n. 241/1990) che per l'accesso civico generalizzato (art. 5-*bis*, d.lgs. n. 33/2013). Preme, tuttavia, evidenziare che l'oscuramento dei dati personali e sensibili viene effettuato "d'ufficio" dalla stazione appaltante, non richiedendo una specifica richiesta da parte dell'offerente ai sensi dell'art. 36, comma 3».

Si tratta di una posizione che è stata censurata (forse non a torto) da una parte della dottrina che ha rivelato come dati sensibili, quali ad esempio quelli contenuti nei *curricula* della forza lavoro che l'offerente intenderebbe impiegare per l'esecuzione dell'appalto, oppure quelli acquisiti dalla pubblica amministrazione nel corso delle verifiche antimafia, potrebbero rivelarsi indispensabili per

¹¹ In dottrina, sul tema, vd. F. PETULLÀ, *La legge sulla privacy e gli appalti pubblici*, in *CdS*, 1999, 3, 2, 465 ss; M.L. MARTIRE, *Diritto di accesso e tutela della privacy: orientamenti giurisprudenziali in materia di appalti pubblici*, in *Amm. It.*, 2004, 2, 204 ss; S. TOSCHEI, *Note minime sulla tutela della c.d. privacy da parte dei soggetti pubblici e prospettive della nuova figura di "amministrazione aperta"*, in *App. Contr.*, 2012, 11, 13 ss; A. MAGLIARI, *Diritto di accesso agli atti di gara e tutela della riservatezza*, in *Giorn. Amm.*, 2022, 1, 79 ss.

i partecipanti alla gara al fine di scrutinare la legittimità delle valutazioni condotte dalla stazione appaltante e, quindi, dell'aggiudicazione¹².

Quel che, in definitiva, le stazioni appaltanti e i giudici amministrativi sono chiamati a valutare è se la documentazione *de qua* sia strumentale o meno all'esame della correttezza della procedura di gara e all'eventuale promozione di gravame; si tratta di una valutazione che deve essere condotta caso per caso, nel prisma, però, del rapporto di leale cooperazione tra la sfera pubblica e privati.

4. «Il termine di impugnazione dell'aggiudicazione e dell'ammissione e valutazione delle offerte diverse da quella aggiudicataria decorre comunque dalla comunicazione di cui all'articolo 90».

L'ultimo comma dell'art. 36 del Codice dei contratti pubblici stabilisce, per l'appunto, che il termine per i gravami decorra dalla comunicazione di cui all'art. 90 dello stesso Codice¹³. Talchè, in linea di massima, l'onere di proporre gravame avverso il provvedimento di aggiudicazione (nonché di quelli di esclusione), pari (a mente dell'art. 120 c.p.a.) a trenta giorni, decorre dalla comunicazione del provvedimento adottato, lesivo degli interessi del ricorrente.

Sul punto si rammenta che, sulla base dell'art. 120 c.p.a., nella formulazione antecedente alla riforma operata attraverso l'art. 209 del Codice dei contratti pubblici, la giurisprudenza aveva stabilito che il *dies a quo* per la proposizione del gravame decorresse:

i) dalla pubblicazione dell'aggiudicazione e dai documenti di gara, laddove da essi fossero comunque desumibili elementi lesivi dell'interesse del ricorrente e profili di illegittimità dell'azione amministrativa, ferma la possibilità di spiegare motivi aggiunti nel caso di ulteriori vizi emergenti dal successivo accesso alla documentazione amministrativa (CdS, Sez. V, 2 aprile 2024, n. 3008);

ii) in difetto di ostensione della documentazione idonea ad evidenziare profili di illegittimità, dal momento in cui l'interessato fosse stato posto in condizione di conoscere i documenti, non essendo ammissibili ricorsi "al buio" (cfr. CdS, Ad. Plen., 2 luglio 2020, n. 12; TAR Lazio – Latina, Sez. I, 5 luglio 2022, n. 645; TAR Puglia – Lecce, Sez. II, 5 gennaio 2024, n. 21);

Come risaputo, la giurisprudenza, inoltre, aveva stabilito che il termine di trenta giorni per la promozione del gravame dovesse essere comunque "prorogato" di quindici giorni (di cui all'art. 76, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) nel caso in cui il concorrente avesse presentato istanza di accesso alla documentazione amministrativa e tale istanza fosse giustificata dalla effettiva strumentalità della documentazione medesima alla tutela del diritto del concorrente.

Sicché, in un contesto per il vero alquanto "cervellotico", a seguito della *tempestiva* istanza di accesso (promossa entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione) *nonché* del *tempestivo* riscontro ostensivo (intervenuto entro quindici giorni dall'istanza), l'ordinario termine per

¹² A. VALLETTI, *Il diritto di accesso nel nuovo Codice e nel correttivo*, in *Urb. App.*, 2025, 3, 284 ss.

¹³ Qui di seguito il testo della disposizione: «1. Nel rispetto delle modalità previste dal codice, le stazioni appaltanti comunicano entro cinque giorni dall'adozione: a) la motivata decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, o di riavviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione, corredata di relativi motivi, a tutti i candidati o offerenti; b) l'aggiudicazione all'aggiudicatario; c) l'aggiudicazione, e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o parti dell'accordo quadro, a tutti i candidati e concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta non siano state definitivamente escluse, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state già respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva; d) l'esclusione ai candidati e agli offerenti esclusi, ivi compresi i motivi di esclusione o della decisione di non equivalenza o conformità dell'offerta; e) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, ai soggetti di cui alla lettera c). 2. Le comunicazioni di cui al comma 1, lettere b) e c), indicano la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto, fermo restando quanto stabilito dall'articolo 18, comma 1. 3. Fermo quanto disposto dall'articolo 35, le stazioni appaltanti non divulgano le informazioni relative all'aggiudicazione degli appalti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, di cui ai commi 1 e 2, se la loro diffusione ostacola l'applicazione della legge o è contraria all'interesse pubblico, o pregiudica i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati o dell'operatore economico selezionato, oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi».

impugnare subiva una dilazione temporale di quindici giorni (sebbene fosse controversa la decorrenza di tale dilazione¹⁴, nonché al netto delle criticità di siffatta impostazione nella prospettiva dello *spatium deliberandi* concretamente posto a disposizione dell'interessato ai fini della proposizione del ricorso). Qualora, di contro, la stazione appaltante avesse evaso la richiesta di accesso scaduto il termine di quindici giorni dal ricevimento dell'istanza, il termine di trenta giorni per la proposizione del gravame avrebbe cominciato a decorrere dall'ostensione, non applicandosi il suddetto termine dilatorio di quindici giorni (CdS, Cons. Stato, V, 15 marzo 2023, n. 2736).

È stato sostenuto, in proposito, come «la conoscenza, acquisita dall'operatore privato con le modalità comunicative previste dal combinato disposto degli artt. 120, comma 5, c.p.a. e 76, comma 1, del provvedimento di aggiudicazione conserva rilievo centrale ai fini della verifica della tempestività dell'esercizio del potere di impugnazione da parte del medesimo, sia nei casi in cui da esso siano immediatamente desumibili i vizi da porre a fondamento del ricorso, sia laddove esso consenta la sola percezione della lesività del provvedimento, senza mettere in grado l'interessato di percepire gli eventuali profili di illegittimità dello stesso, atti ad integrare la *causa petendi* della domanda di giustizia da rivolgere al giudice amministrativo: nel primo caso, infatti, nessuna ulteriore esigenza conoscitiva potrebbe essere addotta dall'interessato al fine di giustificare il differimento del termine di impugnazione decorrente dalla comunicazione, ove ritualmente avvenuta, del provvedimento di aggiudicazione, nel secondo, invece, l'adempimento da parte dell'Amministrazione del suo onere comunicativo, individualmente indirizzato, assume rilievo — se non al fine di sancire la decorrenza del termine di impugnazione, quantomeno — nell'ambito della valutazione di tempestività dell'iniziativa ostensiva dell'impresa non aggiudicataria, che deve essere esperita entro il termine di quindici giorni dalla suddetta comunicazione» (CdS, Sez. III, 5 maggio 2025, n. 4827; sul termine decadenziale di quindici giorni per la presentazione dell'istanza, vd. anche TAR Lazio – Roma, Sez. I, 11 aprile 2024, n. 7013)¹⁵.

La nuova disciplina, introdotta dal Codice dei contratti pubblici, applicabile alle procedure i cui bandi siano stati pubblicati dal 1 aprile 2023 (vd. CdS, Sez. IV, 20 gennaio 2025, n. 391), incidendo sul testo del citato art. 120 c.p.a., ha previsto, invece, che il termine per la proposizione del gravame decorre dalla comunicazione di cui al citato art. 90, «oppure dal momento in cui gli atti sono messi a disposizione ai sensi dell'articolo 36, commi 1 e 2, del medesimo Codice dei contratti pubblici».

¹⁴ Sulle varie tesi avanzate dalla giurisprudenza, nonché sulle relative criticità, vd. R. MUSONE, *Il termine di impugnazione dell'aggiudicazione in presenza di condotte ostruzionistiche della stazione appaltante nell'evasione dell'istanza di accesso agli atti di gara*, in *Urb. App.*, 2024, 4, 483 ss.

¹⁵ Sulla disciplina previgente, in dottrina, per la letteratura edita in riviste, vd. A. PONTI, *L'impugnazione dell'aggiudicazione della gara d'appalto*, in *Nuova Rass. Leg. Dott. Giur.*, 2002, 12, 1294 ss; K. MARETTO, *Note in tema di decorrenza del dies a quo per l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione di un contratto della pubblica amministrazione*, in *Contr. St. Ent. Pub.*, 2003, 3, 498 ss; M. BUQUICCHIO, *La comunicazione dell'aggiudicazione: quando è idonea a far decorrere i termini per l'impugnazione*, in *Riv. Amm. App.*, 2012, 1, 47 ss; C. MUCIO, *Aggiudicazione e decorrenza del termine di impugnazione*, in *Urb. App.*, 2013, 10, 1079 ss; F. LACAVA, *In tema di termine di impugnazione dell'aggiudicazione di un appalto pubblico*, in *Amministrativ@mente*, 2014, 9-10, 9, 1 ss; R. DE NICTOLIS, *La Corte UE sulla decorrenza del termine di impugnazione dell'aggiudicazione*, in *Urb. App.*, 2014, 10, 1025 ss; C. VIVANI, *Termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione e diritto comunitario*, in *Urb. App.*, 2015, 8-9, 898 ss; E.M. BARBIERI, *Sull'impugnazione immediata dei criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici*, in *Nuovo Not. Giur.*, 2017, 1, 263 ss; A. COSCIA, *L'alternativa tra la conoscenza dell'esistenza del provvedimento e la conoscenza della sua illegittimità quali criteri di individuazione del dies a quo del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione*, in *Contr. St. Ent. Pub.*, 2017, 1, 53 ss; G. LA ROSA, *L'incerta decorrenza del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione*, in *Urb. App.*, 2020, 1, 66 ss; L. GIAGNONI, *Conoscenza del vizio e decorrenza del termine di impugnazione dell'aggiudicazione*, in *Urb. App.*, 2020, 2, 219 ss; A. CRIVELLI, *L'impugnazione dell'aggiudicazione per omissioni o difformità pubblicitarie*, in *Fall. Proc. Conc.*, 2020, 3, 345 ss; E. GIARDINO, *Istanza di accesso agli atti di gara e decorrenza del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione*, in *Riv. Trim. App.*, 2021, 3, 1149 ss; B. GILIBERTI – F. GASPARI, *Sul termine di impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione di contratti pubblici*, in *Urb. App.*, 2022, 2, 267 ss; A. CAVINA, *Termine di impugnazione dell'aggiudicazione per vizi conoscibili in esito all'accesso: il principio della "dilazione temporale" alla prova dei fatti*, in *Urb. App.*, 2022, 5, 685 ss.

Nel sistema rimodellato, dunque, il termine per la proposizione del gravame non subisce più proroghe come quella riferita al citato art. 76, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, poiché è venuto meno il meccanismo per cui l'accesso alla documentazione amministrativa era condizionato all'istanza dell'interessato (cfr. TAR Lazio – Roma, 1 luglio 2024, n. 13225).

Rimane fermo, per altro verso, l'onere di impugnazione dell'aggiudicazione con termine a decorrere dalla comunicazione di cui all'art. 90 del Codice dei contratti pubblici nel caso in cui dagli elementi a disposizione dell'interessato, in quel frangente, emergano vizi della procedura (ferma l'esperibilità di motivi aggiunti all'esito della piena *discovery*); in difetto di ostensione *tout court* di documenti di gara idonei ad evidenziare l'illegittimità dell'azione amministrativa, il termine per proporre il gravame avverso l'aggiudicazione definitiva decorre, invece, dal momento in cui – se del caso a seguito dell'espletamento del ricorso di cui all'art. 116 c.p.a. – la documentazione amministrativa stessa venga posta a disposizione del concorrente (cfr. CdS, Sez. V, 25 febbraio 2025, n. 1631 e, in precedenza, CdS, Sez. V, 18 ottobre 2024, n. 8352).

5. Conclusioni.

In sintesi, il diritto di accesso alla documentazione amministrativa, nel contesto delle gare d'appalto, è stato oggetto di un'evoluzione normativa significativa. Il Codice dei contratti pubblici ha cercato di bilanciare la trasparenza dell'azione amministrativa con altri valori in gioco. Tuttavia, permangono alcune criticità, soprattutto in relazione alla gestione delle richieste di oscuramento e alla tutela della *privacy*.

È auspicabile che, in futuro, vengano adottate ulteriori misure per migliorare l'efficienza e la trasparenza delle procedure, magari attraverso l'uso di strumenti informatici avanzati e l'intelligenza artificiale. Così come si deve confidare nella circostanza che la giurisprudenza possa a breve meglio delineare i principi e i criteri cui si debba informare l'azione amministrativa in ordine alle questioni oggetto del presente contributo che, innestandosi costantemente su un delicato bilanciamento tra opposti interessi, sembrano, comunque, doversi risolvere – salvo particolari eccezioni – nel senso di favorire nettamente la trasparenza e, conseguentemente, la piena *discovery* della documentazione di gara.

Bisogna anche aggiungere che il sistema è sostanzialmente privo di copertura penalistica. È ben noto, infatti, che il legislatore sia recentemente intervenuto attraverso l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio, di cui all'art. 323 c.p. che, verosimilmente, avrebbe potuto essere applicato in ordine a comportamenti *contra ius* da parte del pubblico ufficiale (in particolare del RUP), in termini di violazione degli adempimenti imposti dalla normativa di settore, con particolare riferimento alle disposizioni che disciplinano l'ostensione della documentazione amministrativa all'atto della pubblicazione dell'aggiudicazione definitiva.

Per quanto concerne, invece, l'inadempimento rispetto alla legittima istanza di accesso alla documentazione amministrativa, la giurisprudenza, in talune, sporadiche occasioni, ha riconosciuto come tale condotta possa astrattamente integrare il reato di omissione di atto di ufficio *ex* art. 328, comma 2, c.p. (vd. Cass., Sez. VI Pen., 17 ottobre 2013, n. 45629).

Tuttavia, la scarsa casistica rivela come si tratti di una strada assai poco battuta dagli organi d'accusa e, per altro verso, la particolare mitezza della sanzione prevista rende la figura incriminatrice un avamposto alquanto sguarnito (al netto del fatto che, si deve aggiungere, lo *ius criminale* non sembra poter affatto rappresentare il principale strumento per promuovere la c.d. “etica pubblica”).

Tutto ciò contribuisce ulteriormente ad evidenziare l'esigenza che il legislatore predisponga un *parterre* regolatorio particolarmente chiaro e razionale e che la giurisprudenza amministrativa orienti le proprie decisioni sulla scorta della già richiamata idea della “casa di vetro”, assumendo un ruolo effettivo ed energico di “custode” dei principi che sottendono all'azione della P.A.

Maltrattamenti e lesioni con l'aggravante della disabilità della vittima. Nota a Cass., Sez. VI penale, 13 marzo 2025, n. 16984

Ill-treatment and injuries with the aggravating circumstance of the victim's disability. Note to Cass. pen., sec. VI - 13 march 2025, no. 1698

di Mattia Di Florio

Abstract [ITA]: La presente nota ha ad oggetto una recente sentenza della Corte di cassazione in materia di maltrattamenti e lesioni aggravate dalla disabilità della vittima (art. 572, comma 2, c.p.). La decisione in commento, in particolare, ha riconosciuto la sussistenza della predetta circostanza aggravante, che prevede un aumento della pena fino alla metà se il fatto è commesso in danno di persona con disabilità ai sensi dell'art. 3 della l. 5 febbraio 1992, n. 104. La pronuncia desta interesse in ragione delle argomentazioni addotte dalla Corte a fondamento della sussistenza della citata aggravante.

Abstract [ENG]: *This note deals with a recent ruling by the Court of Cassation on the subject of ill-treatment and injuries aggravated by the victim's disability (Article 572 (2) of the Italian Criminal Code). The decision under comment, in fact, recognised the existence of the aforementioned aggravating circumstance that provides for an increase in the penalty of up to half if the act is committed to the detriment of a person with a disability as defined pursuant to Article 3 of Law no. 104 of 5 February 1992. The interest of the judgment lies in the arguments put forward by the S.C. to justify the existence of the aforementioned aggravating circumstance.*

Parole chiave: Maltrattamenti e lesioni – aggravante disabilità

Keywords: *Maltreatment and injury – disability aggravating factor*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il fatto. – 3. La decisione della suprema Corte. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Con la sentenza, oggetto del nostro commento, la VI Sezione della Corte di cassazione affronta la fattispecie di maltrattamenti e lesioni contro familiari aggravate dall'aver commesso il fatto in danno di persona con disabilità, come definita ai sensi dell'art. 3 della l. 5 febbraio 1992, n. 104. Detta circostanza aggravante, inserita dal legislatore con l. 19 luglio 2019, n. 69 (il c.d. "Codice Rosso")¹,

¹ Per i commenti alla novella e alla successiva l. 24 novembre 2024, n. 168, in linea generale, vd. P. DI NICOLA TRAVAGLINI – F. MENDITTO, *Il nuovo Codice Rosso*, Milano, 2024. Per i commenti su rivista, vd. E. LO MONTE, *Il "nuovo" art. 583-quinquies c.p. ("deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso"): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo*, in *Leg. Pen.*, 11, 2019, 1 ss.; G. SPANGHER, *Codice rosso. I profili processuali*, in *Rass. Arma Carab.*, 1, 2020, 39 ss.; N. TRIGGIANI, *L'ultimo tassello nel percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere: la legge "Codice Rosso", tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2, 2020, 451 ss.; M. PIERDONATI, *La tutela delle persone vulnerabili con particolare riferimento all'analisi della legge 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. "Codice Rosso")*, in *Giust. Pen.*, 3, 2, 2020, 176 ss.; P. PITTARO, *Il c.d. "Codice rosso" sulla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Fam. Dir.*, 7, 2020, 735 ss.; A. MANNA, *La deformazione o lo sfregio permanente al viso tra codice penale, Codice Rosso e principio di proporzione*, in *Arch. Pen.*, 1, 2021, 291 ss.; B. ROMANO, *La violenza sessuale di genere*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 4, 2021, 1041 ss.; F. DI MUZIO, *La tutela processuale delle vittime "vulnerabili"*, in *GenIUS*, 2, 2023, 17 ss.; A. MARANDOLA, *Codice Rosso rafforzato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11, 2023, 1420 ss.; V. DE GIOIA – G. MOLFESE, *Il nuovo Codice Rosso*, in *Riv. Pen.*, 1, 2024, 1 ss.; A. FERRATO, *La legislazione penale in tema di violenza nei confronti delle donne: una disciplina ancora "in cerca di*

è ad effetto speciale, perché comporta un aumento della pena fino alla metà, ed è applicabile nel caso in cui il fatto sia commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza, o, appunto, di persona con disabilità qualificata dalla citata l. n. 104/1992, oltre che se il fatto sia stato realizzato con armi (*ex art. 572, comma 2, c.p.*).

La formula “in presenza” (di cui al comma 2) è stata intesa dal legislatore e applicata in giurisprudenza in senso piuttosto ampio, poiché, in ossequio alla disciplina generale delle circostanze, non è richiesto che il soggetto agente abbia avuto effettiva contezza della presenza dell’individuo disabile (essendo la circostanza *de qua* addebitabile al ricorrere della prevedibilità di tale elemento); dall’altro canto, però, perlomeno secondo un certo orientamento (che appare condivisibile, nel prisma dei principio di offensività e proporzionalità), è necessario che il soggetto vulnerabile abbia concretamente percepito il fatto di reato, ovverosia i maltrattamenti, pur non avendovi assistito².

Rispetto al quadro *ante* l. n. 69/2019, la summenzionata aggravante è stata trasferita all’interno della fattispecie *ex art. 572 c.p.*, dopo che il legislatore del 2013 (d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. l. 15 ottobre 2023, n. 119) l’aveva invece collocata nell’ambito delle circostanze aggravanti comuni (*art. 61, n. 11-quinquies, c.p.*).

La l. 1 Ottobre 2012, n. 172 (facendo seguito alla Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, sottoscritta a Lanzarote il 25 ottobre 2007), inoltre, aveva già esteso la tutela alle c.d. “famiglie di fatto” e ai soggetti comunque conviventi³, come indicato dalla stessa rubrica dell’*art. 572 c.p.*

Quanto alla condotta di maltrattamenti, richiamata genericamente da una norma assai criticata dalla dottrina per il suo *deficit* di determinatezza⁴, la figura incriminatrice richiede, comunque, una pluralità di atti dipanatisi nel tempo; sintomatico è il fatto che il titolo del reato riporta il termine al plurale, mentre altrove (vd., ad esempio, l’*art. 727 c.p.*) il legislatore ha impiegato il singolare⁵.

autore”, in *Resp. Civ. Prev.*, 3, 2024, 982 ss.; R. CORNELLI, *È populismo penale? Il contrasto alla violenza di genere nelle società punitive*, in *Giur. It.*, 4, 2024, 980 ss.; A. MARANDOLA - L. RISICATO, *Pregi e limiti del “Codice Rosso”*, in *Giur. It.*, 4, 2024, 959 ss.; D. M. SCHIRÒ, *La “vis grata puellae” ai tempi del “Codice Rosso”: la sopravvenienza di arcaiche letture nonostante le nuove leggi*, in *Foro It.*, 9, 2, 2024, 502 ss.

² Vd. Cass., Sez. VI, 11 ottobre 2023, n. 44335. Sul tema della c.d. “violenza assistita”, vd. D. FALCINELLI, *La “violenza assistita” nel linguaggio del diritto penale. Il delitto di maltrattamenti in famiglia aggravato dall’art. 61 n. 11-quinquies c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1, 2017, 173 ss.; E. SQUILLACI, *Violenza “assistita”: prove tecniche di tutela “rafforzata” del minore*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2019, 2, 39 ss.; D.M. SCHIRÒ, *La violenza c.d. “assistita”*, in *Foro It.*, 1, 2, 2024, 29 ss.

³ In argomento, vd. Cass., Sez. VI, 15 settembre 2022, n. 9187: «Ciò che qualifica la “convivenza” è la spontaneità della decisione, liberamente revocabile, volta ad una comunione materiale e spirituale di vita che si differenzia da altre forme di condivisione, quali il matrimonio o l’unione civile, solo per la mancata adesione a vincoli giuridici da cui conseguono differenti soglie di tutela a seconda delle scelte operate di volta in volta dal legislatore. La convivenza non può essere esclusa quando sia sospesa o segnata da intervalli purché, però, restino intatti gli altri aspetti, materiali e spirituali, della comunione di vita e della volontà di condivisione. Questi andranno accertati dal giudice di merito in chiave fattuale, tenendo conto anche della flessibilità che caratterizza questa dimensione affettiva rispetto al contesto sociale, lavorativo e alle scelte intime che muovono le condotte umane». In argomento, vd. G.L. GATTA, *Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale: ratificata la Convenzione di Lanzarote del 2007 (e attuata una mini-riforma nell’ambito dei delitti contro la persona)*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 settembre 2012; A. VALLINI, *Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella “famiglia”*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2 2013, 151 ss.; C. CASSANI, *La nuova disciplina dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. Spunti di riflessione*, in *Arch. Pen.*, 3, 2013, 3 ss.; P. PITTARO, *Ratificata la Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale: le modifiche al codice penale*, in *Fam. Dir.*, 4, 2013, 403 ss.; A. ROIATI, *Sul ruolo da attribuire al requisito della convivenza nella fattispecie dei maltrattamenti in famiglia*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11, 2015, 1392 ss.

⁴ Vd. M. MAZZA, voce *Maltrattamenti ed abuso dei mezzi di correzione*, in *Enc. Giur.*, vol. XIV, Roma, 1990, 1 ss. (spec. 26). Più di recente, P. SEMERARO, *La tipicità nei maltrattamenti contro familiari e conviventi*, in *Cass. Pen.*, 2020, 12, 4588. Su questo tema, nonché sulle radici storiche della figura incriminatrice di maltrattamenti, vd. F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979.

⁵ M. MIEDICO, *art. 572 c.p.*, cit., 745. In dottrina, vd, anche R. PANNAIN, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Napoli,

Particolarmente controversa è la configurabilità dei maltrattamenti in forma omissiva: la soluzione negativa è sostenuta da chi evidenzia l'inapplicabilità dell'art. 40, comma 2, c.p. ai reati abituali⁶. Una parte assai autorevole della dottrina⁷, però, ammette tale ipotesi secondo una soluzione, per il vero, accolta anche in giurisprudenza⁸.

La pluralità degli atti di maltrattamenti, secondo l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, è da ricondurre al carattere *necessariamente* abituale della condotta⁹: il reato si perfeziona con il compimento di una pluralità di atti, anche se privi di autonomo rilievo penalistico¹⁰ (dal che la natura di reato abituale c.d. "proprio"), legati da un vincolo di abitudine, ossia connotati dalla continuità e ripetitività nel tempo¹¹.

Per questa ragione, non è condivisibile la tesi che qualifica la fattispecie *ex art. 572 c.p.* come un reato permanente, in quanto la figura delittuosa *de qua* non implica quell'ininterrotta continuità della condotta che è, invece, carattere tipico del reato permanente stesso¹². Non appare persuasiva neppure la tesi che qualifica detta fattispecie come un reato complesso¹³, che sarebbe composto da una pluralità di azioni, ciascuna dotata di rilevanza penale: in realtà, come già osservato, la condotta del reato in commento può comprendere sia atti che costituiscono *ex se* reato, sia atti privi di rilievo penale¹⁴.

Insieme al nesso di abitudine, il dolo costituisce l'elemento unificatore della pluralità degli atti necessari ad integrare il delitto in esame, non essendo richiesta – perlomeno secondo una parte della giurisprudenza – la sussistenza di uno specifico programma criminoso¹⁵. L'orientamento che qualifica l'elemento soggettivo del delitto in questione come mero dolo generico è di gran lunga prevalente in dottrina e giurisprudenza¹⁶.

Ancora, al fine di completare un breve affresco sulla fattispecie di maltrattamenti, si rammenta che il comma 3 dell'art. 572 c.p. disciplina l'ipotesi dell'evento non voluto (morte o lesioni gravi o gravissime): secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente si tratterebbe di circostanze aggravanti e non già di figure delittuose autonome¹⁷. In ogni caso, il nesso tra condotta di maltrattamenti ed evento non può esaurirsi sul terreno della causalità, ma deve essere interpretato

1964, 62. In giurisprudenza, nel contesto di orientamenti assolutamente consolidati sul carattere abituale del delitto, vd. Cass., Sez. VI, 10 settembre 2024, n. 41444: «il delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi, in quanto reato abituale, si consuma con la cessazione della condotta, sicché le modifiche *in peius* del regime sanzionatorio, introdotte dalla l. 19 luglio 2019, n. 69, trovano applicazione anche se intervenute dopo l'inizio della consumazione, ma prima della cessazione della abitudine».

⁶ Vd. T. VITARELLI, *La problematica rilevanza penale dei maltrattamenti mediante omissione*, in *Giust. Pen.*, 10, 2, 2013, 333 ss.

⁷ F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. Dir.*, vol. XXV, Milano, 1975, 223 ss. (spec. 226); G.D. PISAPIA, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 518 ss. (spec. 524).

⁸ Vd., da ultimo, Cass., Sez. VI, 24 gennaio 2024, n. 8617.

⁹ Su questo concetto vd., *ex multis*, G. FORNASARI, voce *Reato abituale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991, 1 ss. Per un'ampia e recente analisi del reato abituale, vd. F. BELLAGAMBA, *Il reato abituale. Prospettive per una possibile lettura riveduta*, Torino, 2023.

¹⁰ Vd., da ultimo, Cass., Sez. VI, 22 maggio 2025, n. 20128.

¹¹ Vd., tra le pronunce più recenti, Cass., Sez. VI, 21 maggio 2025, n. 26187.

¹² Sul reato permanente vd., *ex multis*, R. RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988.

¹³ Su cui, vd. F. ANTOLISEI, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, in *Arch. Pen.*, 1, 1949, 67 ss. S. PIACENZA, voce *Reato complesso*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIV, Torino, 1976, 963 ss.; S. PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, in *Dig. Disc. Pen.*, XI, Torino, 1996, 212 ss.; G. VASSALLI, voce *Reato complesso*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1987, 835 ss.

¹⁴ M. MIEDICO, *art. 572 c.p.*, cit., 746.

¹⁵ In argomento, vd. M. TELESICA, *Il dolo nel delitto di maltrattamenti in famiglia*, in *Cass. Pen.* 2017, 5, 1941 ss. e, più di recente, ID., *Configurabilità del tentativo nel reato abituale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 4, 2021, 1441 ss.

¹⁶ M. MIEDICO, *art. 572 c.p.*, cit., 748.

¹⁷ Vd., ad esempio, Cass., Sez. VI, 23 febbraio 2021, n. 16548.

secondo il principio di colpevolezza (ex art. 27 Cost.); talché, in conformità alle evoluzioni giurisprudenziali in tema di reati aggravati dall'evento¹⁸, gli eventi morte o lesioni di cui al citato art. 572 c.p. possono essere addebitati al soggetto agente solo al ricorrere del requisito della prevedibilità in concreto¹⁹.

2. Il fatto.

Il Tribunale di Terni, con sentenza del 5 luglio 2007, aveva condannato l'imputato per maltrattamenti, lesioni e danneggiamento ai danni della coniuge e della suocera. La Corte di appello di Perugia, con sentenza del 22 marzo 2024, aveva ridotto la pena, applicando le circostanze attenuanti generiche e concedendo la sospensione condizionale della pena, subordinata, però, al risarcimento dei danni morali. Avverso la suddetta sentenza l'imputato, dunque, aveva spiegato ricorso per cassazione, contestando la violazione dei canoni di valutazione delle prove nonché la quantificazione del danno. In particolare, il ricorrente aveva dedotto la violazione di legge e difetto di motivazione proprio a riguardo della circostanza aggravante di cui all'art. 572, comma 2, c.p., in quanto il certificato medico del 23 febbraio 2011, in cui si riferiva della probabile malattia demielinizzante primaria da cui sarebbe stata affetta la moglie dell'imputato, aveva validità fino al febbraio 2012 e, cioè, fino a data ben anteriore rispetto ai fatti contestati. Insomma, il gravame si era innestato sul difetto di dimostrazione della vulnerabilità "qualificata" di una delle persone offese.

3. La decisione della suprema Corte.

La Corte di cassazione, con la sentenza annotata, ha ritenuto infondati i motivi di ricorso, confermando la credibilità delle dichiarazioni della persona offesa (ex art. 192, comma 2, c.p.p.) e la sussistenza dell'aggravante di disabilità (ex art. 572, comma 2, c.p.).

La Corte, nel dichiarare infondato il primo motivo di ricorso, ha ribadito che *«le dichiarazioni della persona offesa possono essere assunte, anche da sole, come prova della responsabilità dell'imputato, purché siano sottoposte a vaglio positivo circa la loro attendibilità e senza la necessità di applicare le regole probatorie di cui all'art. 192, commi 3 e 4, c.p.p., che richiedono la presenza di riscontri esterni; tuttavia, qualora la persona offesa si sia anche costituita parte civile e sia, perciò, portatrice di pretese economiche, il controllo di attendibilità deve essere più rigoroso rispetto a quello generico cui si sottopongono le dichiarazioni di qualsiasi testimone e può rendere opportuno procedere al riscontro di tali dichiarazioni con altri elementi»*²⁰.

¹⁸ Il riferimento, in particolare, è a Cass., Sez. Un., 29 maggio 2009, n. 22676, "Ronci", su cui vd., ex multis, F. BASILE, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 3, 2011, 911 ss.

¹⁹ Vd. Cass., Sez. VI, 23 novembre 2021, n. 8097.

²⁰ La giurisprudenza maggioritaria attribuisce una piena valenza probatoria alle dichiarazioni rese dalle parti private, anche se non "indifferenti" rispetto all'esito del giudizio. Ciò, talora, ponendo a fondamento della capacità dimostrativa della deposizione una generica attendibilità del teste; quanto alle dichiarazioni accusatorie della persona offesa costituitasi parte civile, una parte della giurisprudenza – nel cui solco s'inserisce la sentenza annotata – ritiene che esse debbano essere valutate ad uno con elementi esterni, richiamando i caratteri di gravità, previsione e concordanza degli indizi, di cui all'art. 192, comma 2, c.p.p. Ciò attraverso la parificazione, in via interpretativa, delle dichiarazioni della persona offesa a quelle del coimputato. In tal senso, vd., ad esempio, Cass., Sez. V, 20 febbraio 2025, n. 12367: «le disposizioni di cui all'art. 192, comma 3, c.p.p. non si applicano alle dichiarazioni dalla persona offesa, che possono costituire una base legittima per l'affermazione della penale responsabilità dell'imputato, a condizione che venga valutata la credibilità soggettiva delle dichiarazioni e l'attendibilità, corredata da una motivazione adeguata. Tuttavia, se la persona offesa si costituisce parte civile nel procedimento penale, l'analisi della sua credibilità deve essere più approfondita e rigorosa rispetto all'iter normale riservato alle altre testimonianze, potendo risultare opportuno confrontare tali affermazioni con altri elementi probatori, dal momento che la persona offesa costituita parte civile è portatrice di una richiesta economica dipendente dal riconoscimento della responsabilità penale dell'imputato». Si tratta di una linea esegetica che, seppur sprovvista di un addentellato normativo esplicito, deve essere apprezzata in ottica di garantismo. Tale orientamento, per

Nel caso di specie – ha proseguito la Corte – *«le dichiarazioni della persona offesa [...] sono ritenute pienamente credibili. [...] Da esse emerge che per anni la persona offesa è stata sottoposta a vessazioni, umiliazioni, insulti (“invalida”, “malata”) e violenze, tanto da essere costretta a rifugiarsi, con la madre, nella dependance della propria villa, dove ha vissuto per un considerevole periodo di tempo. La donna aveva dovuto, infine, richiedere aiuto al proprio legale per farsi scortare a casa da due persone, perché atterrita dalla reazione scomposta del marito, informato che era stata presentata denuncia nei suoi confronti. In quella stessa occasione, la persona offesa era stata costretta a scappare, ma l'imputato l'aveva seguita con una mazza di ferro e aveva colpito più volte l'auto in cui si trovava, danneggiandola. Tali fatti [...] integrano il reato di maltrattamenti, in quanto consistono in comportamenti reiterati e sistematici che, valutati complessivamente, sono volti a ledere, con violenza fisica e psicologica, la dignità della persona offesa, limitandone la sfera di autodeterminazione»*.

Venendo, ora, alla sussistenza dell'aggravante di disabilità, la suprema Corte muove innanzitutto dalla definizione legislativa di persona con disabilità che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 3 l. n. 104/1992, è *«chi presenta durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri, accertate all'esito della valutazione di base»*²¹.

Dalla definizione legislativa di persona disabile, inoltre, segue, ad avviso della Corte, che l'integrazione dell'aggravante non richieda il previo formale riconoscimento della disabilità secondo le procedure della citata l. n. 104/1992, *«essendo sufficiente l'accertamento in sede penale, in base agli indici fattuali disponibili, dell'esistenza di minorazioni fisiche o psichiche incidenti sulle relazioni sociali della persona, tali da determinare uno svantaggio sociale o la sua emarginazione»*.

Priva di pregio è stata, perciò, ritenuta la prospettazione difensiva che contestava la persistente validità del certificato medico attestante la disabilità della vittima. Del resto, come chiarito dalla Corte di cassazione, *«la sussistenza dell'aggravante può essere accertata, a prescindere dall'esito del procedimento amministrativo, con tutti gli indici fattuali disponibili e, nel caso di specie, è incontrovertito e ammesso dalla stessa difesa che la persona offesa era beneficiaria dell'indennità di accompagnamento, e, quindi, che era affetta da invalidità ex lege 104, in quanto non era in grado di deambulare autonomamente»*.

Per completezza espositiva occorre aggiungere che anche la quantificazione dei danni morali è stata avallata dalla Corte suprema, in quanto basata su criteri equitativi, *«in considerazione della natura, dell'entità delle umiliazioni, delle minacce e delle violenze, degli stati di frustrazione e di timore partiti dalle parti civili»*²².

altro verso, non sempre è condiviso dalla giurisprudenza di merito. Vd., ad esempio, solo per citare un pronunciamento recente, Trib. Napoli, Sez. VI, 10 marzo 2025, n. 12134 «la necessità di un rigoroso vaglio dell'attendibilità delle dichiarazioni della persona offesa, specie se costituitasi parte civile, non si traduce nella parificazione della stessa al dichiarante coinvolto nel fatto, in relazione al quale la necessità del reperimento di riscontri esterni è stabilita dall'art. 192, comma 3, c.p.p.».

²¹ Sul tema della definizione di individuo con disabilità, nonché sulle tutele apprestate dall'ordinamento, vd., nella davvero sterminata letteratura, solo per citare alcuni recenti contributi in rivista, vd. F. MASCI, *La tutela costituzionale della persona disabile*, in *Federalismi.it*, 1, 2020, 137 ss.; C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il “nuovo” diritto alla socializzazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020, 121 ss.; F. SANCHINI, *I diritti delle persone con disabilità tra dimensione costituzionale, tutela multilivello e prospettive di riforma*, in *Federalismi.it*, 24, 2021, 168 ss.; E. DE FALCO, *Uguaglianza nella diversità? La tutela accordata alle persone con disabilità tra ordinamento europeo e internazionale*, in *Eurojus*, 2, 2024, 231 ss.; F. GASPARI, *Il riordino della normativa in materia di disabilità e il progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato*, in *Federalismi.it*, 5, 2025, 69 ss.

²² In proposito, si rammenta come la giurisprudenza di legittimità abbia già da tempo chiarito come la liquidazione del danno morale, nel contesto del processo penale, formi oggetto di un potere ampiamente discrezionale in capo al giudice che, pertanto, non è tenuto a esplicitare le modalità di calcolo impiegate. Ciò, rimarcandosi, tuttavia, come il giudice sia

4. Conclusioni.

La decisione della Corte di cassazione s’inserisce coerentemente nel quadro giurisprudenziale di riferimento dove è stato affermato che in ordine alla configurabilità dell’aggravante di aver commesso il fatto in presenza (o in danno) di persona con disabilità non è richiesto il previo formale riconoscimento dello stato di *handicap* secondo le procedure della l. n. 104/1992, essendo sufficiente l’accertamento incidentale in sede penale, in base agli indici fattuali disponibili, dell’esistenza di quella condizione²³.

comunque tenuto a motivare la propria decisione, esponendo gli elementi che sono stati tenuti in considerazione ai fini della statuizione relativa al risarcimento posto a carico del reo. Vd. Cass., Sez. VI, 19 marzo 2019, n. 12219.

²³ In questo senso, vd., nella giurisprudenza di legittimità, Cass., Sez. VI, 27 febbraio 2024, n. 11724; Cass., Sez. VI, 10 settembre 2024, n. 38603.

L'approccio difensivo nell'amministrazione attiva: il condizionamento indotto dalla legislazione e dalla giurisprudenza

The defensive approach in active administration: the influence of legislation and case law

di Gaetano Piccolo

Abstract [ITA]: L'articolo affronta in chiave critica, anche alla luce delle recenti sentenze della Corte costituzionale, il tema della c.d. "paura della firma" all'interno della pubblica amministrazione italiana, la quale si concretizza in una condotta inerte del pubblico dipendente finalizzata a favorire l'interesse individuale a scapito di quello collettivo; il pubblico decisore, infatti, in un'ottica di autotutela, rinuncia spesso ad agire per il timore delle conseguenze derivanti dall'apparato sanzionatorio e di controllo, condannando la "macchina" amministrativa all'inefficienza. Il contributo si pone l'obiettivo di verificare, attraverso il filtro della giurisprudenza e della dottrina, seppur sinteticamente e senza alcuna pretesa di esaustività, la presenza effettiva all'interno dell'apparato pubblico di atteggiamenti difensivi, perlopiù misconosciuti al comune cittadino nella sua veste di primario fruitore dei servizi pubblici. L'esame del fenomeno è condotto anche attraverso l'approfondimento della responsabilità amministrativo-contabile, quale responsabilità che tipicamente connota il soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio.

Abstract [ENG]: *This article critically examines, also considering recent rulings by the Constitutional Court, the phenomenon known as the "fear of signing" (paura della firma) within the Italian public administration. This attitude manifests as the deliberate inertia of public officials, aimed at safeguarding personal interests over the collective good. To protect themselves, public decision-makers often refrain from acting due to fear of the consequences stemming from the complex system of sanctions and controls, thereby contributing to the inefficiency of the administrative apparatus. The aim of this contribution is to assess, through the lens of case law and legal scholarship, albeit briefly and without any claim to exhaustiveness, the actual presence of defensive attitudes within the public sector. Such behaviours, largely unknown to ordinary citizens in their role as primary users of public services, significantly affect the quality of administrative action. The analysis also focuses on administrative-accounting liability, which typically characterizes individuals who hold a service relationship with the public administration.*

Parole chiave: amministrazione difensiva – burocrazia difensiva – pubblica amministrazione – abuso d'ufficio – responsabilità amministrativo-contabile

Keywords: *defensive administration – defensive bureaucracy – public administration – abuse of office – administrative-accounting liability*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Cenni sulla natura della responsabilità amministrativo-contabile. – 3. La critica dalla dottrina alla burocrazia e la problematica dell'amministrazione difensiva. – 4. Le tesi contrarie alla sussistenza della "paura della firma". – 5. L'*escamotage* contro la "paura della firma". – 6. Il mercato delle assicurazioni contro la responsabilità per danno erariale. – 7. Una questione di equilibrio: la sintesi della Corte costituzionale. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Il tema in rassegna, di cui il presente scritto intende offrire le coordinate principali senza alcuna pretesa di esaustività, è di estrema attualità, sebbene sia al tempo stesso negato nella sua esistenza e

misconosciuto al comune cittadino, ossia al primo utente dei servizi pubblici. L'esame del fenomeno è condotto attraverso l'approfondimento della responsabilità amministrativo-contabile, ovvero quella che tipicamente connota il soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio, avendo riguardo a come la stessa influenzi le dinamiche del quotidiano *agere* amministrativo.

Siffatto fenomeno, noto più comunemente attraverso una locuzione che ne sintetizza le cause, ossia la famigerata "paura della firma", nella realtà si concretizza in una forma di agire nel pubblico impiego finalizzata a favorire l'interesse individuale a scapito di quello collettivo: frequentemente i pubblici decisori rinunciano ad assumersi la responsabilità di un'azione di cui potrebbe beneficiare l'intera collettività, preferendo l'inazione che li mette a riparo da eventuali contestazioni. L'amministrazione difensiva – espressione mutuata, non a caso, dal campo medico dove appunto si parla di "medicina difensiva" – indica, infatti, una distorsione nelle scelte del pubblico decisore le quali, indirizzate in un'ottica di autodifesa, sarebbero tese a preservarlo a priori dall'apparato sanzionatorio e di controllo, sollevandolo dall'assunzione delle responsabilità discendenti da scelte che dovrebbero essere esclusivamente effettuate per assicurare un beneficio all'amministrazione e alla comunità¹.

In tale prospettiva, ben si comprende come il fenomeno sia da sempre sottoposto all'attenzione del legislatore e della giurisprudenza, nonché argomento di dibattito in dottrina, anche se solo l'insorgere di un'emergenza imprevedibile come la pandemia da Covid-19, unitamente al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, ne ha irrimediabilmente esasperato, specie nel breve periodo, la rilevanza, portando il legislatore e l'esecutivo a intervenire con provvedimenti di urgenza.

2. Cenni sulla natura della responsabilità amministrativo-contabile.

La responsabilità amministrativo-contabile costituisce una forma *sui generis* rispetto ad altre tipologie di responsabilità previste nel nostro ordinamento; nello specifico, rientra nella giurisdizione di un giudice speciale, la Corte dei conti, che ne assicura la funzione prettamente sanzionatoria e preventiva, invero da taluni contestata, come dimostra un lungo ed attuale dibattito giurisprudenziale².

Infatti, l'evoluzione dell'istituto, in seguito a copiosi interventi normativi e giurisprudenziali, ne ha inasprito l'aspetto punitivo, il quale si appalesa nelle ipotesi in cui il danno patrimoniale patito dalla pubblica amministrazione è la conseguenza di una condotta dolosa o gravemente colposa dell'agente. Indicativo di ciò è il procedimento giudiziario normato nel codice di giustizia contabile³, che presenta alcune affinità con quello connesso all'esercizio dell'azione penale, il cui avvio, peraltro, non è una prerogativa dell'amministrazione danneggiata, ma è di spettanza di un ufficio pubblico requirente, la Procura della Corte dei conti.

La responsabilità amministrativa origina dai comportamenti di coloro che, legati da un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione, cagionino a quest'ultima un danno patrimoniale nell'esercizio delle proprie funzioni o nello svolgimento delle attività di competenza, mediante una condotta dolosa o gravemente colposa, in contrasto con i doveri d'ufficio o con specifiche disposizioni normative. Tale responsabilità, riconducibile al canone generale del *neminem laedere*,

¹ Cfr. G. CREPALDI, *La burocrazia difensiva e i rimedi del Decreto semplificazioni*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2021, 3, 509-524.

² Cfr. S. PILATO, *La Responsabilità Amministrativa, dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, Torino, 2019, 40: «La responsabilità amministrativa ha – da sempre – rappresentato un istituto di difficile lettura sotto la logica del confronto tra struttura formale e funzione sostanziale. Costituiscono palese ed ancora attuale dimostrazione di tali difficoltà ricostruttive le oscillazioni e le divaricazioni d'opinione che – nel movimento simbolico di un pendolo – transitano dalla natura extracontrattuale alla natura contrattuale, ed ancora dalla natura risarcitoria-patrimoniale alla contrapposta natura sanzionatoria».

³ Decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, intitolato «Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124».

rientra nel *genus* della responsabilità civile in quanto di natura risarcitoria, distinguendosi nettamente dalla responsabilità penale.

Quest'ultima, infatti, mira alla repressione di condotte previste dalla legge come reato, mentre la responsabilità amministrativa persegue lo scopo di ristorare il danno patrimoniale subito dalla pubblica amministrazione. Inoltre, non è escluso che dalle medesime condotte possa derivare *tanto* una forma di responsabilità penale, laddove le stesse integrino gli estremi di un reato, *quanto* una responsabilità di tipo patrimoniale, nell'ipotesi in cui sia stato arrecato un pregiudizio di tal genere all'amministrazione.

Ad ogni modo, per avere un quadro completo della funzione della responsabilità amministrativo-contabile, occorre prima ricostruirne la natura. Una parte della dottrina propende verso un inquadramento della suddetta nel novero della responsabilità civile, mentre un'altra parte, valorizzandone gli aspetti pubblicistici, ne ricava una dimensione prevalentemente sanzionatoria.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, fino agli anni Quaranta del secolo scorso, ne sostenevano la natura extracontrattuale, rintracciandone l'origine nella violazione del principio del *neminem laedere*⁴. La Corte dei conti e la Corte costituzionale⁵ ne hanno poi riconosciuto la natura contrattuale⁶, ritenendo che la medesima fosse la conseguenza della violazione dei doveri e degli obblighi inerenti al rapporto contrattuale pregresso tra il dipendente e l'amministrazione danneggiata. La disciplina relativa alla responsabilità contrattuale, peraltro, è assai favorevole all'amministrazione danneggiata, sia sotto il profilo probatorio che per il termine di prescrizione; tuttavia, tale impostazione è stata progressivamente considerata come un freno per il pubblico agire, in quanto il dipendente interviene nel procedimento in una posizione di inferiorità⁷.

La più recente dottrina, invece, ha assunto una posizione più aderente a teorie pubblicistico-sanzionatorie, la quale si radica nel ruolo cruciale riconosciuto alla colpevolezza, intesa quale elemento soggettivo del soggetto agente, e fa leva sulla presenza del potere riduttivo⁸ proprio del giudice contabile⁹; alla luce della combinazione dei suddetti elementi, pertanto, il risarcimento si

⁴ Tale orientamento trovava il suo fondamento nell'art 82 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, «*Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato*». Il comma 1 prevede che il pubblico dipendente autore di un danno nell'esercizio delle sue funzioni nei confronti dello Stato è tenuto a risarcirlo laddove sia frutto di una sua condotta commissiva o omissiva, anche solo colposa.

⁵ Cfr. Corte cost., 29 gennaio 1993, n. 24.

⁶ Orientamento rafforzato dall'individuazione nel d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, «*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*», di specifici obblighi di servizio; in particolare nell'articolo 18, rubricato «*Responsabilità dell'impiegato verso l'Amministrazione*» è previsto che «*l'impiegato delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio*».

⁷ Il ricondurre la responsabilità di un soggetto alla forma contrattuale o extracontrattuale determina un significativo impatto non solo sulle dinamiche della pratica del diritto calate nella loro dimensione prettamente processuale, ma anche su una gestione legata a questioni inerenti alla politica del diritto. Nella responsabilità contrattuale è previsto un termine di prescrizione decennale e non quinquennale; inoltre, il regime probatorio si caratterizza per la presunzione di colpa in capo al debitore limitando di molto gli oneri probatori in capo al creditore. In questo modo le pronunce a favore dell'ente pubblico aumentano, poiché non solo il termine di prescrizione risulta essere più ampio, ma anche perché quasi tutto il carico probatorio ricade sul pubblico dipendente, ponendolo così in una posizione di oggettivo svantaggio nelle aule di tribunale. Cfr. art. 1, comma 2, l. 14 gennaio 1994, n. 20: «*Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta*».

⁸ Cfr. art. 83 r.d. n. 2440/1923 cit.. La misura della risposta sanzionatoria riferita al danno cagionato risulta essere mediata dalla sentenza del giudice, il quale ha la facoltà di prendere in considerazione il danno effettivo solo come limite edittale massimo della sanzione pecuniaria entro cui poter esercitare il potere riduttivo. Nell'esercizio del potere riduttivo il giudice valuterà tutte le circostanze idonee a qualificare l'antigiuridicità e la colpevolezza del singolo agente, in modo da poter quantificare la sanzione e da poter adeguare il carico sanzionatorio alla situazione concreta.

⁹ Ulteriori elementi a sostegno di tale orientamento pubblicistico-sanzionatorio sono: la nascita di tale responsabilità nell'ambito del pubblico impiego, la promozione dell'azione di responsabilità da parte di un ufficio pubblico requirente,

porrebbe come lo strumento tramite cui individuare in concreto la sanzione in base al *quantum* determinato dal giudice¹⁰.

Infine, in seguito alle principali riforme degli anni Novanta¹¹ del secolo scorso ed al conseguente mutamento di indirizzo, in capo alla dottrina ed alla giurisprudenza si è affermata l'idea di una responsabilità amministrativo-contabile totalmente *sui generis* e scollegata dagli altri due macrosistemi ai quali in precedenza è stata accostata¹².

La stessa, infatti, viene ricondotta ad una specifica ed autonoma configurazione in cui non rileva solo la violazione degli obblighi inerenti a un pregresso rapporto di servizio e l'emersione di un successivo danno, ma risulta necessaria anche la presenza dell'elemento soggettivo del dolo e della colpa grave. Da ciò emerge una sostanziale prevalenza della funzione di prevenzione rispetto alla compensazione ed alla sanzione¹³.

Nel medesimo alveo si colloca anche la Corte costituzionale, che si è espressa per una responsabilità caratterizzata dalla compresenza di una funzione restitutoria rispetto al danno patrimonialmente valutabile e di una funzione di deterrenza. La responsabilità amministrativo-contabile è, quindi, giunta al suo attuale assetto divenendo un presidio di legalità avendo il precipuo scopo di impedire, o almeno ostacolare, comportamenti amministrativi illeciti, attraverso una funzione di deterrenza e di garanzia, capace di determinare una ripartizione del rischio tra l'apparato ed il dipendente, tale da raggiungere un punto di equilibrio in cui la stessa è ragione di stimolo e non di disincentivo¹⁴.

3. La critica dalla dottrina alla burocrazia e la problematica dell'amministrazione difensiva.

Messa a fuoco e definita la responsabilità amministrativo-contabile, quale fulcro attorno al quale è stato costruito in parte il sistema apprestato dall'ordinamento giuridico per contrastare eventuali condotte o scelte del pubblico funzionario, prioritariamente indirizzate alla soddisfazione di un interesse particolare trascurando quello che è l'interesse pubblico, può ora approcciarsi al tema principale.

In particolare, occorre sottolineare come il pubblico dipendente sia soggetto anche ad altre forme di responsabilità, le quali possono cumularsi tra loro determinando un incremento esponenziale del carico sanzionatorio: amministrativo-disciplinare, civile, penale e, nel caso in cui rivesta lo *status* di

il principio della divisibilità del danno (addebito della responsabilità *pro quota* in relazione al contributo causale offerto) e non quello della solidarietà, la giurisdizione in capo ad un giudice speciale e non al giudice ordinario, l'intrasmissibilità della responsabilità agli eredi salvo deroghe e la presenza di un obbligo di denuncia di danno in capo a determinati soggetti.

¹⁰ Cfr. Corte cost., 12 giugno 2007, n. 183.

¹¹ L. 8 giugno 1990, n. 142; l. 7 agosto 1990, n. 241; l. 14 gennaio 1994, n. 19 e l. 14 gennaio 1994, n. 20.

¹² L'individuazione di un giudice speciale esclusivamente competente a giudicare in materia da parte del legislatore costituzionale ne suggerirebbe la natura di *tertium genus*, poiché qualora riconducibile ad uno dei suddetti macrosistemi si rivelerebbe poco utile ed antieconomica, in quanto lo stesso avrebbe potuto individuarne la giurisdizione nel giudice ordinario.

¹³ Per una più completa trattazione ed esposizione dell'evoluzione giurisprudenziale e dottrina dell'istituto, cfr. F.G. SCOCA - AA.VV. *Diritto Amministrativo*, Torino, 2021, 506-511; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2024, Milano, 640-653; F. GARRI, *Responsabilità Amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 1-5; A. PATUMI, *Responsabilità amministrativa e patrimoniale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice VI, Torino, 1986, 642-648; F. MANGANARO, *Responsabilità amministrativa*, in *Enciclopedia Treccani*, *Diritto On line*, 2017; V. RAELI, *Lezioni di contabilità pubblica, la responsabilità amministrativa e contabile*, Bari, 2018, 19-28; I. GENUESSI, *Società a Partecipazione Pubblica e Giurisdizione Della Corte dei conti*, Torino, 2020, 78-81.

¹⁴ Cfr. Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371; cfr., in dottrina, S. PILATO, *La Responsabilità Amministrativa, dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, op. cit., 41-42.

militare, penale-militare. La predisposizione di un sistema repressivo particolarmente incisivo e penetrante può, tuttavia, determinare l'insorgere di un atteggiamento difensivo all'interno della Pubblica Amministrazione¹⁵.

La scelta radicale dell'inazione, invero, è radicata più che sul sistema preventivo-repressivo, sull'incertezza percepita dal funzionario. Infatti, la principale fonte di incertezza deriva dall'intelligibilità della disciplina che regola la funzione amministrativa, a sua volta ancorata ad ampi margini di interpretazione¹⁶; ciò è dovuto all'eterogeneità delle fonti normative, alla continua e repentina evoluzione dell'ordinamento attraverso l'adozione di nuove disposizioni e alla pluralità di orientamenti interpretativi, che nel complesso incidono negativamente sul corretto esercizio della discrezionalità amministrativa¹⁷.

Sul punto, deve sottolinearsi che l'incertezza a livello interpretativo e regolamentare è stata esacerbata anche dalla struttura multilivello del nostro ordinamento, alla quale né il legislatore né i giudici possono sottrarsi¹⁸. Inoltre, occorre porre particolare attenzione alle potenziali conseguenze economiche dell'azione amministrativa, che possono tradursi, specialmente in determinati settori particolarmente delicati, in danni di molto superiori al valore attuale della rendita costituita dalla retribuzione stipendiale del dipendente, considerata la sua permanenza nell'amministrazione. In breve, solo questi due fattori (l'incertezza sulle conseguenze delle azioni e l'incognita sull'ammontare dei danni), ma ne potrebbero essere esaminati anche altri, suggeriscono la concreta esistenza di una percezione di uno squilibrio in termini di ragionevolezza e proporzionalità del carico sanzionatorio¹⁹.

Nel magma delle iniziative legislative merita attenzione la recente proposta di legge Foti²⁰, attualmente in prima lettura al Senato, che mira dichiaratamente ad offrire una soluzione (parziale) al deprecato fenomeno dell'amministrazione difensiva. In particolare, la proposta di legge mira, tra le varie misure, a introdurre: l'esclusione della responsabilità erariale per colpa grave quando l'atto adottato sia stato visto e registrato dalla Corte dei conti a seguito di controllo preventivo di legittimità o in seguito all'adozione di accordi di conciliazione; l'introduzione di un limite massimo al risarcimento danni pari a due annualità del trattamento economico complessivo annuo lordo spettante al responsabile nelle ipotesi di colpa grave, con l'esclusione, tuttavia, dell'illecito arricchimento; l'introduzione di un obbligo di sottoscrizione di una polizza assicurativa per i funzionari a copertura dei danni patrimoniali causati alla pubblica amministrazione e contestuale

¹⁵ Cfr. Corte cost., 18 gennaio 2022, n. 8.

¹⁶ Cfr. L. MARUOTTI, in *Relazione sull'attività della Giustizia Amministrativa del Presidente del Consiglio di Stato*, Roma Palazzo Spada 3 febbraio 2025, 15, «La maggiore chiarezza del sistema normativo non solo contribuisce a dare concreta attuazione al principio di uguaglianza, ma consente anche di superare la “paura della firma”, che talvolta ritarda i tempi dei procedimenti amministrativi o ne impedisce la conclusione».

¹⁷ Cfr. S. PILATO, *La Responsabilità Amministrativa, dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, op. cit., 5-7.

¹⁸ Cfr. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2019, 34. L'autore osserva che in «una simile situazione di disordine normativo, i principi giuridici assumono un ruolo particolarmente importante. Essi, infatti, possono ricondurre ad una maggiore omogeneità o uniformità le normative frammentate, sia in sede di interpretazione e applicazione della legge vigente, sia in sede di costruzione di norme nuove».

¹⁹ Per approfondimento sugli studi condotti all'interno della pubblica amministrazione, al fine di evidenziare la sussistenza della “paura della firma” e di individuare possibili soluzioni, cfr. V. F.M. ARTINGER - S. ARTINGER - G. GIGERENZER, *C.Y.A.: frequency and causes of defensive decisions in public administration*, in *Business Research*, 5 settembre 2018; S. BATTINI - F. DECAROLIS, *Indagine sull'amministrazione difensiva*, in *Formare la P.A. - Rapporto SNA 2017-2020*, 263-278; V. PIERSANTI (a cura di), *FPA – Collana Ricerche, Burocrazia difensiva. Come ne usciamo?*, Maggio 2017; M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e “burocrazia difensiva”*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, 625-657. Inoltre, tuttora in corso è lo studio *Defensive bureaucracy and responsibility in the Italian administrative system (debrias)*, Bando Prin 2022, condotto da Unitus, Sna, Unibo, Unimi, Unipv.

²⁰ Cfr. Proposta di legge Foti C1621 «Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale».

facoltà in capo all'amministrazione di appartenenza di destinare una parte del trattamento economico accessorio, spettante al funzionario, per la stipulazione di una polizza assicurativa idonea a garantire il pieno ristoro del danno patrimoniale ascrivibile a colpa grave; il rimborso da parte dell'amministrazione di appartenenza delle spese legali sostenute da chi è stato oggetto di un giudizio concluso con l'esclusione della responsabilità²¹.

4. Le tesi contrarie alla sussistenza della “paura della firma”.

L'opera del legislatore si connota costantemente per l'implicita presunzione di una correlazione diretta tra la riduzione della dimensione repressiva e sanzionatoria dell'apparato di controllo e l'aumento dell'efficacia dell'azione amministrativa, come dimostrato, da ultimo, dalla recente iniziativa legislativa richiamata. La stessa, tuttavia, non è riconosciuta da una parte significativa della dottrina e della giurisprudenza, ritenendola indimostrata e non supportata da elementi oggettivi poiché le inefficienze proprie della pubblica amministrazione sarebbero da ricondurre a fattori strutturali come il caos normativo e regolamentare; tali criticità sono ulteriormente accentuate laddove la responsabilità degli agenti risulti marginale o del tutto assente, come nelle condanne pronunciate nei confronti dello Stato per l'irragionevole durata dei processi, in cui risulta problematica un'attribuzione puntuale delle singole responsabilità²².

La Corte dei conti, inoltre, ha manifestato a più riprese la non condivisione della scelta legislativa delle limitazioni di responsabilità per danno erariale introdotte con l'art. 21 rubricato «*responsabilità erariale*» del d.l. 16 luglio 2020 n. 76²³ (c.d. “*scudo erariale*”), ritenendola radicata nella presunta, e mai dimostrata, correlazione tra una maggiore efficienza dell'azione amministrativa e una minore invasività del sistema di controllo²⁴.

In occasione della conversione del d.l. n. 76/2020, «*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*», ad opera della legge 11 settembre 2020, n. 120, le sezioni riunite della Corte dei conti, in sede di controllo, hanno approvato il documento per l'audizione in Commissione affari costituzionali in Senato²⁵; in tale sede, il giudice contabile ha espresso la non condivisione della scelta legislativa; ha sostenuto, inoltre, che la responsabilità dell'incapacità provvedimentale della pubblica

²¹ L'Associazione Magistrati della Corte dei conti ha proclamato lo stato di agitazione in segno di dissenso rispetto alla proposta di riforma, chiedendo al Parlamento l'istituzione di una commissione di studio per l'elaborazione di una riforma condivisa, in quanto non affronta in modo efficace il fenomeno della “paura della firma” e, al contrario, compromette il ruolo costituzionalmente attribuito alla Corte dei conti quale garante del bilancio pubblico.

²² Cfr. E. AMANTE, *La nuova responsabilità amministrativa a seguito del d.l. n. 76 del 2020*, in *Urbanistica e appalti*, 2021, 1, 63.

²³ Vd. art. 21 comma 1, in cui l'articolo 1 comma 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, è stato modificato con l'inserimento di una disposizione che prevede «*La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*». La seconda novità è stata l'introduzione di una limitazione provvisoria della responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione del giudice contabile, vd. art. 21, comma 2, «*Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 aprile 2025, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente*». L'articolo 1 del d.l. 12 maggio 2025, n. 68 ha esteso il termine al 31 dicembre 2025 e trova applicazione anche per i fatti commessi tra il 30 aprile 2025 e l'entrata in vigore del decreto-legge. Per i profili di legittimità costituzionale cfr. Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371 e Corte cost., 16 luglio 2024, n. 132.

²⁴ Cfr. V. TENORE, “*La paura della firma*” e la “*fatica dell'amministrare*” tra mito e realtà: categorie reali o mera giustificazione per l'impunità normativa degli amministratori pubblici? dalla “*Corte dei conti*” alla “*Corte degli sconti*”, in *Rivista della Corte dei conti*, 2025, 1, 1 ss.; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2021, 1, 1 ss.

²⁵ Cfr. Corte dei conti, sezioni riunite in sede di controllo, *Audizione della Corte dei conti sul disegno di legge n. 1883 (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale»)*, Commissione I^a – Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, 8-11.

amministrazione sia da ricercare, non tanto nella “paura della firma”, ma in problematiche strutturali che attanagliano l’ordinamento nel suo complesso: la confusione legislativa, l’inadeguata preparazione professionale, l’insufficienza numerica dell’organico²⁶.

In proposito, deve menzionarsi anche la presenza di un orientamento dottrinale contrario alla sussistenza della “paura della firma”; in particolare la nascita della predetta espressione, nonché la convinzione della sussistenza del fenomeno, potrebbero essere ricollegate ad un meccanismo famigerato nel mondo della comunicazione, in cui la ripetizione sistematica di un’affermazione particolarmente impegnativa, priva di qualunque giustificazione sostanziale, porta progressivamente la stessa a diventare verità; dunque, tale fenomeno non sarebbe stato individuato nel concreto agire ma in un allarme generato dalla ripetizione dell’esistenza dello stesso ai più vari livelli²⁷.

5. L’escamotage contro la “paura della firma”.

Nell’ottica di un ridimensionamento dell’apparato repressivo, nonché di limitazione di atteggiamenti difensivi, il legislatore da tempo ha limitato il campo d’azione del giudice contabile in tema di responsabilità amministrativa ai soli fatti o omissioni posti in essere con dolo e colpa grave²⁸; una scelta, quest’ultima, di cui la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimità, rilevando come l’assetto normativo non debba ingenerare un timore nel pubblico dipendente con conseguenti rallentamenti e inerzie nello svolgimento della sua attività²⁹.

Lo spirito delle riforme, infatti, è stato quello di circoscrivere la responsabilità dei pubblici funzionari al fine di evitare la punibilità per errori marginali e non gravi in caso di colpa lieve³⁰. Peraltro, la riprova della presenza di tale tendenza è quanto avvenuto con l’estensione della giurisdizione del giudice contabile agli amministratori ed ai dipendenti degli enti locali³¹; ciò, unito all’istituzione delle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti, aveva determinato il radicarsi di un sindacato del giudice contabile particolarmente penetrante. La conseguenza immediata fu (secondo alcuni) una sostanziale paralisi dell’attività amministrativa a livello locale, in quanto il passaggio alla giurisdizione contabile determinò inizialmente un aumento della preoccupazione di incorrere nell’azione di responsabilità³².

In disparte il riferimento storico, il convincimento dell’esistenza di un freno all’*agere* amministrativo è comunque diffuso e ha concretamente influenzato le decisioni del potere legislativo e di quello esecutivo. Infatti, in piena emergenza pandemica, il Comitato di esperti in materia economica e sociale³³ ha elaborato nel giugno 2020 un rapporto per il Presidente del Consiglio dei ministri in cui l’amministrazione difensiva è indicata quale una delle problematiche a fondamento

²⁶ Vd. *Poteri e responsabilità degli amministratori pubblici: la questione della paura della firma, ovvero dell’amministrazione difensiva*, in *Relazione della Procura Generale per l’inaugurazione dell’anno giudiziario 2023*, Procura Generale della Corte dei conti, Roma, 9 febbraio 2023.; cfr. E. AMANTE, *La nuova responsabilità amministrativa a seguito del d.l. n. 76 del 2020*, op. cit.

²⁷ Vd., M. ROMANELLI, *L’insostenibile leggerezza della paura (della firma)*, in www.sistemapenale.it, 6 febbraio 2023.

²⁸ Art. 1, comma 1, l. 14 gennaio 1994, n. 20, «Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti», come sostituito dalla l. 20 dicembre 1996, n. 639.

²⁹ Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371.

³⁰ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2022, 298.

³¹ L. 8 giugno 1990, n. 142, art. 58, «Ordinamento delle autonomie locali».

³² Cfr. AA.VV., *Digesto, Quarta Edizione, Sotto gli auspici dell’Académie Internationale de Droit Comparé e dell’associazione Italiana di Diritto Comparato*, Torino, Utet, 1989, 207; E. AMANTE, *La nuova responsabilità amministrativa a seguito del d.l. n. 76 del 2020*, op. cit.; E. BONELLI, *La nozione di colpa grave quale elemento soggettivo della responsabilità per danno erariale a quasi venti anni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639*, in D. CROCCO (a cura di), *La Corte dei conti tra tradizione e novità, ricerche materiali dal convegno di studio, Università degli Studi di Napoli Federico II*, 4 aprile 2014, 261-286.

³³ Il Comitato in questione era guidato da Vittorio Colao, poi Ministro per l’innovazione tecnologica e la transizione digitale.

dell'inefficienza della pubblica amministrazione italiana³⁴.

Nel menzionato rapporto, in particolare nella macroarea dedicata alla semplificazione e velocizzazione delle procedure, si legge come sia previsto il superamento dell'amministrazione difensiva tramite una riforma della responsabilità per danno erariale in casi differenti dal dolo: l'indicazione, per il vero, è stata colta dal legislatore, in via temporanea (o apparentemente tale), tramite la conversione del c.d. "decreto semplificazioni", ossia il d.l. n. 76/2020.

Nello stesso alveo si colloca anche un'altra autorevolissima posizione dottrinale³⁵ con la quale è stato manifestato un avviso favorevole all'intervento per la proroga del Governo allo "*scudo erariale*" previsto nel d.l. n. 76/2020 e la limitazione dei poteri di controllo concomitanti con l'erogazione dei finanziamenti previsti nel PNRR; in tale circostanza, è stato evidenziato anche come l'Italia necessiti di una riforma del sistema dei controlli in quanto ritenuti troppi ed inefficaci, oltre che forieri di incentivi all'inerzia e di un atteggiamento di autodifesa all'interno dell'amministrazione.

Da ultimo è riconducibile alla tendenza legislativa sopra delineata la c.d. "riforma Nordio", l. 9 agosto 2024, n. 114, recante «*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*», la quale ha disposto, all'articolo 1, c. 1, lett. b), l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio di cui all'articolo 323 del codice penale, fattispecie ritenuta tra le principali cause della "burocrazia difensiva"³⁶.

La stessa ha da sempre assunto la funzione di "norma di chiusura" nell'ambito dei delitti commessi dai pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione ed è stata spesso individuata come una "*fattispecie spia*" per il controllo della legalità delle amministrazioni, finalizzata al successivo disvelamento di differenti e ipotetici reati³⁷. Infatti, una delle principali criticità che ne hanno determinato la continua riformulazione è da individuare nell'ampiezza dell'ambito applicativo, che ha generato notevoli tensioni soprattutto in merito alla spinosa tematica del sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa.

Una delle principali motivazioni alla base di tale scelta, oltre alla volontà di arginare la proliferazione di atteggiamenti difensivi e stimolare l'esercizio dell'attività amministrativa³⁸, risiede in primo luogo nello squilibrio tra le iscrizioni della notizia di reato e le decisioni di merito, in quanto la quasi totalità dei procedimenti per abuso d'ufficio si è conclusa con un'archiviazione o, in rari casi, con una sentenza di condanna³⁹.

Nondimeno, a fronte delle critiche mosse da una parte rilevante della dottrina e dell'opinione pubblica, si è osservato come, almeno in parte, l'ambito di applicazione del reato di abuso d'ufficio sarà comunque occupato stabilmente da altre fattispecie incriminatrici. Ciò nonostante, parte della dottrina ha ribadito che tale abrogazione, oltre a una violazione degli obblighi internazionali assunti dall'Italia⁴⁰, determini una significativa limitazione dei principi costituzionali, in particolare quelli

³⁴ Cfr. *Iniziative per il rilancio «Italia 2020-2022»*, Rapporto per il Presidente del Consiglio dei ministri, giugno 2020.

³⁵ Il riferimento è a quanto dichiarato da Sabino Cassese, già Ministro per la funzione pubblica nel governo Ciampi e giudice della Corte costituzionale, in un intervento riportato dal quotidiano *Il Messaggero* del 3 giugno 2023.

³⁶ Cfr. per i profili di legittimità costituzionale, Corte cost., 3 luglio 2025, n. 95. La Corte costituzionale ha sancito che l'abrogazione del reato di abuso di ufficio da parte del legislatore italiano non contrasta con la Convenzione di Mérida delle Nazioni Unite e che la stessa non può sindacare la complessiva efficacia del sistema di prevenzione e contrasto alle condotte abusive dei pubblici agenti risultante da tale abrogazione, sovrapponendo la propria valutazione con quella del legislatore.

³⁷ Cfr. I. PATTA, *La dimensione costituzionale dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *www.federalismi.it*. 18 giugno 2025.

³⁸ Cfr. Corte cost., 18 gennaio 2022, n. 8, punto 2.4. del considerato in diritto.

³⁹ Vd. V. MAGLIONE, *Abuso d'ufficio verso la riforma: processi calati del 40% dal 2016*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 dicembre 2022, in cui l'Autrice espone una serie di statistiche del Ministero della Giustizia, dalle quali emerge una fattispecie di reato ad «*ad alto tasso di archiviazione*»; cfr. C. CUPELLI, *Sulla riforma dell'abuso d'ufficio*, in *www.sistemapenale.it*, 23 gennaio 2023,.

⁴⁰ Cfr. Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, approvata a Mérida dall'Assemblea Generale il 31 ottobre

previsti dagli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione, a presidio dei quali permarrebbero unicamente le garanzie offerte dal giudice amministrativo e contabile⁴¹.

Tuttavia, taluni osservano che l'abuso d'ufficio è stato spesso contestato congiuntamente ad altre fattispecie di reato, tra cui ipotesi di falso, truffa, corruzione nonché abusi edilizi e paesaggistici; pertanto, la soppressione di tale fattispecie non necessariamente si deve tradurre in un'esenzione dalle responsabilità di natura penale, residuando in ogni caso ambiti di rilevanza riconducibili a fattispecie contigue, sovente connotate da una maggiore gravità⁴².

6. Il mercato delle assicurazioni contro la responsabilità per danno erariale.

Testimonianza della sussistenza di una percezione del rischio è la diffusione di un mercato assicurativo per i rischi legati ai giudizi di responsabilità del pubblico dipendente, in particolare quelli connessi all'ambito erariale.

Tale mercato costituisce una conferma indiretta dell'esistenza di una percezione di rischio ramificata in quanto i pubblici dipendenti nel periodo antecedente all'entrata in vigore del c.d. "*scudo erariale*" erano disposti a sostenere premi assicurativi particolarmente onerosi. Le suddette polizze garantiscono una copertura contro eventuali azioni di responsabilità esperite dalla Corte dei conti per danni causati con colpa grave. Infatti, l'introduzione delle limitazioni previste dal d.l. n. 76 del 2020, unitamente alla notoria impossibilità di assicurare il dolo, ha ridimensionato notevolmente l'estensione della copertura delle polizze. La legge, inoltre, prevede che tale assicurazione sia valida solo nel caso in cui a sostenerne il costo sia personalmente il dipendente, dato che per l'amministrazione di appartenenza è vietato sostenere gli oneri del premio assicurativo⁴³.

Sul punto, è interessante segnalare che, nel rapporto del Comitato di esperti in materia economica e sociale⁴⁴, è individuato quale elemento necessario per il superamento della "burocrazia difensiva" l'introduzione di una disposizione diretta a consentire alle amministrazioni di appartenenza di sostenere l'onere economico del premio assicurativo, incluso quello per l'assistenza legale fornita da un professionista scelto dal dirigente; la *ratio* sarebbe quella di incentivare i funzionari a prendere decisioni nell'interesse della collettività senza dover considerare eventuali conseguenze negative.

La citata proposta di legge Foti mira, peraltro, a introdurre un obbligo di copertura assicurativa per coloro che abbiano una responsabilità nella gestione delle risorse pubbliche, prevedendo la facoltà per le amministrazioni di appartenenza di destinare una quota delle risorse destinate al trattamento

2003 e ratificata con l. 3 agosto 2009, n. 116.

⁴¹ Cfr. M. T. D'URSO, *Riflessioni sulla proposta di abolizione del reato di abuso d'ufficio e la c.d. "paura della firma"*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2023, 6, 1 ss; A. MANNA, *Sull'abolizione dell'abuso d'ufficio e gli ulteriori interventi in tema di delitti contro la p.a.: note critiche*, in www.sistemapenale.it, 6 agosto 2024.

⁴² Vd. P. EMANUELE - R. PEZZANO, *Codice penale spiegato*, Napoli, 2025, 430-431.

⁴³ Vd. S. BATTINI - F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, 1, 298-304. Nei confronti delle polizze a copertura della responsabilità civile per danno a terzi soggetti l'ordinamento, al contrario, non pone restrizioni. Quando un terzo soggetto ritiene di essere stato leso dalla condotta di un'amministrazione pubblica ha la facoltà di agire in giudizio contro l'amministrazione stessa e contro il dipendente; laddove la pubblica amministrazione dovesse essere condannata in giudizio al risarcimento dei danni è prevista la possibilità di agire in rivalsa contro il dipendente pubblico, qualora il danno derivi da un suo comportamento doloso o gravemente colposo. Cfr. l. 24 dicembre 2007, n. 244, recante «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*», art. 3, comma 59, «*È nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo*».

⁴⁴ Iniziative per il rilancio «*Italia 2020-2022*», op. cit.

economico accessorio, spettante al dirigente o funzionario, alla stipula di una polizza assicurativa, che sia idonea a garantire il pieno risarcimento del danno patrimoniale ascrivibile a una colpa grave. In questo modo si garantisce, al di là delle disponibilità economiche del singolo operatore, il completo ristoro della lesione patrimoniale patita dalla pubblica amministrazione⁴⁵; inoltre, la disposizione, presente nella stessa proposta, con cui si introduce un limite quantitativo al risarcimento, determinerebbe una significativa riduzione del massimale previsto nella copertura assicurativa, contribuendo a ridurre l'onere dei relativi premi.

7. Una questione di equilibrio: la sintesi della Corte costituzionale.

Da ultimo, è intervenuta la Corte costituzionale, con la sentenza 132 del 2024⁴⁶, la quale ha dichiarato in parte inammissibili e per la restante parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Sezione giurisdizionale della Corte di conti per la Regione Campania in relazione all'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, con riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 della Costituzione. La predetta disposizione, come già evidenziato, prevede la temporanea limitazione, applicabile alle sole condotte commissive, della responsabilità amministrativa ai soli casi di dolo per i soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte di conti.

La Corte ha ritenuto che tale deroga, giustificata dal contesto eccezionale derivante dagli effetti della pandemia da Covid-19, persegua l'obiettivo di rilanciare l'economia e di favorire l'attuazione del PNRR, attraverso il contrasto all'amministrazione difensiva; ha altresì precisato, nel valutare la proporzionalità dell'intervento legislativo oggetto di censura, la necessità di evidenziare che la stessa origina in un contesto eccezionale e ha sia natura temporanea che un ambito di applicazione limitato, poiché riguarda le sole condotte commissive e non quelle "inerti" e "omissive".

Tuttavia, nell'auspicare una complessiva riforma, ha precisato che il regime ordinario non potrà in ogni caso limitare al solo dolo la responsabilità amministrativa, in quanto ciò determinerebbe un grave pregiudizio alla sua funzione di deterrenza, consentendo la commissione di comportamenti macroscopicamente negligenti.

In particolare, nella citata decisione il giudice delle leggi si è soffermato sulla disciplina della responsabilità amministrativa, la quale va inquadrata nella logica di individuare un punto di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'apparato e l'agente pubblico.

Tale punto di equilibrio, infatti, deve essere individuato dal legislatore tenendo conto dell'esigenza di mantenere la funzione di deterrenza della responsabilità, onde scoraggiare i comportamenti dei pubblici funzionari che possano pregiudicare il buon andamento della pubblica amministrazione, e gli interessi della collettività⁴⁷. Tuttavia, occorre anche prendere in considerazione l'esigenza di evitare che tale ripartizione determini una percezione da parte dell'agente pubblico di un rischio talmente elevato da fungere da disincentivo dell'azione, determinando in questo caso un pregiudizio al buon andamento statuito nell'art. 97 della Carta costituzionale.

Pertanto, alla luce del contesto peculiare in essere, il sopra menzionato punto di equilibrio, il quale «non può essere fissato dal legislatore una volta per tutte», necessita una ricollocazione all'interno di una dimensione in cui può essere ritenuta non irragionevole una provvisoria limitazione della predetta responsabilità alle sole ipotesi di dolo, al fine di non pregiudicare gravemente altri interessi di grande rilevanza costituzionale⁴⁸.

Alla luce di quanto esaminato, infatti, una limitazione della responsabilità amministrativa alle sole

⁴⁵ Nella parte introduttiva del testo della proposta di legge si ravvisa la necessità di prevedere una copertura assicurativa obbligatoria nel dato statistico secondo cui viene recuperato solo il 10% del credito complessivo maturato dalla pubblica amministrazione in seguito alla condanna con sentenza definitiva.

⁴⁶ Corte cost., 16 luglio 2024, n. 132.

⁴⁷ Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371; Corte cost., 16 giugno 2023, n. 123; Corte cost., del 28 luglio 2022, n. 203.

⁴⁸ Cfr. Comunicato 16 luglio 2024 diramato dall'Ufficio Comunicazione e Stampa della Corte costituzionale.

ipotesi di dolo potrebbe essere ritenuta ragionevole, anche se lesiva della funzione di deterrenza, relativamente a talune attività amministrative che presentino, per una loro caratteristica intrinseca, un grado di rischio talmente elevato da poter scoraggiare in maniera sistematica l'azione.

Nel caso di specie la limitazione oggetto di censura, purché di carattere provvisorio, non si può ritenere irragionevole laddove sia radicata in uno specifico contesto e sia finalizzata a garantire una maggiore efficacia dell'azione amministrativa, nonché una tutela di interessi di rilievo costituzionale oggetto di bilanciamento.

La stessa, infatti, può trovare un'ideale giustificazione in relazione al contesto economico sociale in cui l'emergenza pandemica da Covid-19 aveva determinato danni significativi all'economia nazionale, alla coesione sociale e alla tutela dei diritti, nonché minato in maniera significativa la salvaguardia di interessi vitali per il paese; pertanto, il legislatore, non irragionevolmente, ha ritenuto necessario superare tale crisi mediante un incentivo all'amministrazione pubblica affinché operasse senza remore e non fosse, a causa della sua inerzia, un fattore di ostacolo alla ripresa economica.

Le successive proroghe del c.d. *"scudo erariale"*, inoltre, sono connesse all'esigenza di garantire l'attuazione del PNRR e la conseguente ripresa dell'economia, con riflessi sulla risoluzione di divari economici, sociali e di genere; in tale contesto, infatti, ogni ritardo o indugio della pubblica amministrazione può compromettere il rispetto delle scadenze previste, interrompendo di conseguenza l'erogazione da parte dell'Unione Europea delle risorse stanziare.

La Corte costituzionale, inoltre, pone l'attenzione sulla possibilità di riemersione del fenomeno della *"burocrazia difensiva"*, una volta cessato il regime provvisorio, a causa di una rinnovata percezione dell'agente pubblico di un eccesso di deterrenza, auspicando ad una complessiva riforma della responsabilità amministrativa al fine di ristabilire una coerenza con le recenti trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui opera.

La Corte, nel ribadire che il legislatore non potrà limitare l'elemento soggettivo al dolo salvo discipline provvisorie e/o radicate in contesti eccezionali, fornisce delle vere e proprie indicazioni allo stesso (secondo alcuni critici un vaglio di legittimità costituzionale preventivo alla citata proposta di legge Foti⁴⁹), al fine di alleviare *«la fatica dell'amministrare senza sminuire la funzione deterrente della responsabilità amministrativa»*, suggerendo a titolo esemplificativo le seguenti potenziali misure: un'adeguata tipizzazione della colpa grave; l'introduzione di un limite massimo al danno risarcibile fissato *ex ante* dal legislatore; l'introduzione di ipotesi obbligatorie di esercizio del potere riduttivo del giudice; il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti con una contestuale esenzione di responsabilità colposa per chi si adegua alle sue indicazioni; l'incentivazione della stipula di polizze assicurative; la previsione di un'eccezionale esclusione di responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche con riferimento a singole tipologie di atti, laddove vi siano elementi di particolare complessità nell'esercizio della funzione o mansione e/o in ragione dell'elevato rischio patrimoniale; un intervento finalizzato a scongiurare la proliferazione delle responsabilità degli amministratori pubblici, le quali spesso non sono coordinate tra loro e puniscono i medesimi fatti⁵⁰.

Invero, la necessità *de iure condendo* di una forma di tipizzazione della colpa grave, e non una sua eliminazione, era già stata prefigurata dalla dottrina, la quale auspicava una riforma senza vincoli temporali capace di tipizzare in modo adeguato la colpa grave medesima, giacché l'attuale vaghezza della nozione contribuisce a generare inevitabilmente incertezze e a enfatizzare eccessivamente il

⁴⁹ Cfr. F.S. MARINI, *La sentenza n. 132 del 2024: la Corte costituzionale sperimenta nuove tecniche decisorie*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2024, 4, 1 ss; V. TENORE, *"La paura della firma" e la "fatica dell'amministrare" tra mito e realtà: categorie reali o mera giustificazione per l'impunità normativa degli amministratori pubblici? dalla "Corte dei conti" alla "Corte degli sconti"*, in *Rivista della Corte dei conti*, op. cit.

⁵⁰ Cfr. D. PETRUCELLI, *Il c.d. "scudo erariale", alla luce della sentenza della Corte costituzionale, 16 luglio 2024, n. 132*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2025, 1, 261-276.

potere discrezionale del giudice⁵¹.

8. Considerazioni conclusive.

Alla luce delle considerazioni esposte nei paragrafi che precedono, non è peregrino dequotare il fenomeno della corruzione come causa del cattivo funzionamento della pubblica amministrazione: la corruzione in sé non è, infatti, l'unica forma di agire nel pubblico impiego che favorisce l'interesse individuale a scapito di quello collettivo. Vi sono condotte più comuni e diffuse che "corrompono" i pubblici funzionari, animati soprattutto dalla volontà di evitare, *whatever it takes*, il rischio di essere ritenuti responsabili di un comportamento illecito: la loro scelta principe è a favore di una rinuncia all'assunzione di responsabilità per azioni che, per converso, potrebbe assicurare un beneficio per l'intera collettività.

Tali decisioni, sebbene possano risultare apparentemente legittime, rischiano non solo di non arrecare alcun vantaggio alla comunità amministrata, ma anche di causare un grave pregiudizio alla stessa. In altri termini, l'inazione dei pubblici funzionari finisce per configurare un'organizzazione connotata da un'attività amministrativa lenta, pesante, ingolfata e inutile quando non dannosa.

Per contrastare ciò occorre ricercare un punto di equilibrio nella responsabilità da addebitare al decisore in grado di ricomprendere in sé sia elementi riparatori sia dissuasivi; nei piatti dell'immaginaria bilancia che dovrebbe raffigurare il "buon andamento della pubblica amministrazione" dovrebbero trovare posto, da un lato, il rischio a carico dell'apparato amministrativo, dall'altro, quello a carico del dipendente, affinché il sistema sanzionatorio congegnato a tutela dell'ordinamento non degeneri in un disincentivo all'azione⁵².

Quanto questa ricerca di un punto di equilibrio sia nella pratica particolarmente ardua lo ricorda la giurisprudenza, costellata da pronunce, anche di legittimità, che censurano l'operato del pubblico dipendente. In tale ultima prospettiva, costituisce certamente un monito a fare un buon uso dei poteri attribuiti dal legislatore una recente ordinanza della Suprema Corte con la quale (in un ambito diverso ma contiguo a quello della responsabilità amministrativo-contabile) è stata confermata una sentenza del giudice di secondo grado che ha condannato l'amministrazione finanziaria e due suoi funzionari al risarcimento del danno cagionato da un accertamento tributario errato, il quale aveva, peraltro, comportato l'apertura a carico del contribuente di un procedimento penale poiché l'errore era stato determinante per il superamento della soglia di punibilità prevista dall'art. 4 del d.lgs. n. 74/2000⁵³.

In buona sostanza, ne consegue che, anche davanti al giudice ordinario, la regola aurea non muta: l'operato della pubblica amministrazione deve svolgersi nel rispetto dei limiti previsti dalla legge e dal principio generale del *neminem laedere*, persino nell'esercizio di un'attività puramente discrezionale; il giudice può accertare se l'azione della pubblica amministrazione abbia violato o meno, attraverso un comportamento doloso o colposo, i suddetti limiti determinando una lesione di un diritto soggettivo⁵⁴.

⁵¹ Cfr. S. CIMINI, *la responsabilità amministrativa dopo il decreto semplificazioni: alcune proposte de iure condendo*, in *Scritti in onore di Aldo Carosi*, Napoli, 2021, 295-308; M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di nuova (ir)responsabilità erariale e la strada della tipizzazione della colpa grave nella responsabilità erariale dei pubblici funzionari*, in *Diritto e Processo amministrativo*, 2021, 2, 280.

⁵² Cfr. R. M. PELLEGRINI - M. ANDREIS, *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Torino, 2016, 1-4. Per un approfondimento del rapporto tra rischio reale e rischio percepito cfr. G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Napoli, 2017.

⁵³ D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, «Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205».

⁵⁴ La Corte di cassazione, Sez. III civ., in data 28 febbraio 2023, con l'ordinanza n. 5984 ha confermato un pronunciamento della Corte di appello di Roma, riconoscendo la responsabilità dell'amministrazione finanziaria e dei suoi funzionari, a titolo di colpa, nonché condannato al risarcimento dei danni per fatti erroneamente attribuiti all'appellante all'esito dell'attività ispettiva.

L'insegnamento che può trarsi è, dunque, sempre il medesimo: a mettere al riparo il pubblico dipendente da conseguenze spiacevoli derivanti dalle sue azioni non è una "burocrazia difensiva" – certamente censurabile dal punto di vista etico⁵⁵ – ma un'attività, anche discrezionale, svolta nel rispetto dei limiti imposti dalla legge e dal fondamentale principio del *neminem laedere*.

⁵⁵ In disparte ogni valutazione di tipo giuridico, la condotta del pubblico funzionario che rifugge dalle proprie responsabilità è criticabile per molteplici ragioni, soprattutto, se si vuole (come si deve) valorizzare la sua missione ed i compiti a lui assegnati; non a caso gli anglosassoni utilizzano la locuzione *civil servant* per indicare i dipendenti statali. D'altro canto, che il rivestire un certo ruolo implichi la capacità di determinarsi responsabilmente in un senso o in un altro lo ricorda anche la feconda tradizione letteraria italiana (« [...] [don Abbondio] - *Torno a dire, monsignore, - rispose dunque, - che avrò torto io... Il coraggio, uno non se lo può dare.* [Cardinale Borromeo] - *E perché dunque, potrei dirvi, vi siete voi impegnato in un ministero che v'impone di stare in guerra con le passioni del secolo? Ma come, vi dirò piuttosto, come non pensate che, se in codesto ministero, comunque vi ci siate messo, v'è necessario il coraggio, per adempir le vostre obbligazioni, c'è Chi ve lo darà infallibilmente, quando glielo chiediate? [...]*», A. MANZONI, *I Promessi Sposi*, cap. XXV).

L'intelligenza artificiale nei processi di scrittura scientifica tra nuove forme autoriali e sfide di regolazione

Artificial intelligence in scientific writing processes between new authorial forms and regulation challenges

di **Gianluca Trenta**

Abstract [ITA]: Il contributo analizza le implicazioni giuridiche dell'uso dell'intelligenza artificiale nella ricerca scientifica, evidenziandone opportunità e rischi. Tra le principali criticità emergono il plagio, la paternità dell'opera, il *copyright* e la libertà di espressione.

Abstract [ENG]: *The paper analyzes the legal implications of using artificial intelligence in scientific research, highlighting both its opportunities and risks. Among the main critical issues are plagiarism, authorship, copyright, and freedom of expression.*

Parole chiave: Intelligenza artificiale – intelligenza artificiale nella ricerca accademica – opportunità dell'intelligenza artificiale – rischi dell'intelligenza artificiale nella ricerca scientifica – apprendimento automatico.

Keywords: *Artificial intelligence – artificial intelligence in academic research – opportunities of artificial intelligence – risks of artificial intelligence in scientific research – Machine Learning.*

SOMMARIO: 1. L'intelligenza artificiale nel contesto contemporaneo. – 2. Una questione aperta nella regolazione dell'intelligenza artificiale. – 3. L'intelligenza artificiale generativa e le sue potenzialità per la ricerca scientifica. – 4. Riflessioni teoriche sulla nozione di autore nella produzione linguistica automatica. – 5. La sfida del plagio nell'era dell'intelligenza artificiale. – 6. Il caso *New York Times* contro *OpenAI* nella giurisprudenza sul diritto d'autore. – 7. L'intelligenza artificiale e la minaccia della disinformazione. – 8. L'intelligenza artificiale nella ricerca scientifica tra esigenze di regolazione e tutela della libertà scientifica.

1. L'intelligenza artificiale nel contesto contemporaneo.

Negli ultimi decenni, l'Intelligenza Artificiale (d'ora in poi IA) ha conosciuto uno sviluppo esponenziale, trasformandosi da campo di ricerca altamente specialistico a tecnologia diffusa e onnipresente. Grazie all'evoluzione delle capacità computazionali, alla disponibilità di grandi quantità di dati (*big data*) e al perfezionamento degli algoritmi di apprendimento automatico¹, l'IA è oggi impiegata in una molteplicità di settori².

Nel campo della medicina, ad esempio, l'IA supporta diagnosi precoci, personalizza i trattamenti e contribuisce alla scoperta di nuovi farmaci³. In ambito finanziario, ottimizza processi decisionali, rileva frodi e gestisce portafogli automatizzati⁴. Nel *marketing*, analizza comportamenti dei

¹ A. SANTOSUSSO, *Intelligenza artificiale, conoscenze neuroscientifiche e decisioni giuridiche*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2021, 1, 184.

² A. C. AMATO MANGIAMELI, *Intelligenza artificiale, big data e nuovi diritti*, in *Rivista italiana di informatica e diritti*, 2022, 1, 93 ss. S. FERILLI (a cura di), *L'intelligenza artificiale per lo sviluppo sostenibile*, Bari, Università degli Studi Aldo Moro di Bari e Consiglio Nazionale delle Ricerche, 2021. U. RUFFOLO, *Intelligenza Artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 7, 1689 ss.

³ F. ROSSI, *Intelligenza Artificiale Scienza e tecnologia, etica e impatto nella sanità*, in *Lettere della Facoltà Univpm*, 2020, 3.

⁴ S. BRIGAGLIA, R. CERCHIARO, M. DI DIO ROCCAZZELLA, M. MINCUZZI, M. MONTINI BELLOSIO, F. PAGANO, *Intelligenza*

consumatori e costruisce strategie mirate, mentre in agricoltura consente una gestione più efficiente delle coltivazioni grazie a sensori intelligenti e modelli predittivi⁵. Anche l'ambito della sicurezza beneficia dell'IA, con sistemi di sorveglianza intelligenti e strumenti di analisi dei rischi. Nel diritto con il fine di migliorare l'efficienza e di ottimizzare i processi⁶. Infine, nell'istruzione, l'IA favorisce l'apprendimento personalizzato, l'accessibilità e l'automazione delle attività didattiche⁷. In sintesi, l'IA si è radicata in modo sempre più profondo nella nostra vita quotidiana, ridefinendo i confini tra uomo e macchina, tra decisione automatica e responsabilità umana⁸.

ChatGPT, un *software* di IA sviluppato da *OpenAI* e reso disponibile al grande pubblico verso la fine del 2022, ha rappresentato una svolta epocale nel rapporto tra l'IA e la società. Per la prima volta, una tecnologia avanzata di linguaggio naturale è stata messa direttamente nelle mani degli utenti comuni, abbattendo le barriere tecniche che fino ad allora ne avevano limitato l'uso a contesti specialistici o aziendali⁹.

L'aspetto rivoluzionario di *ChatGPT* non risiede soltanto nella sua accessibilità, ma soprattutto nelle sue capacità comunicative. Si tratta infatti di un'IA generativa, in grado di comprendere il linguaggio umano in modo fluido e naturale e di produrre testi originali, coerenti e articolati su una vastissima gamma di argomenti. La sua interfaccia conversazionale ha permesso agli utenti di interagire con l'IA come se si trattasse di un interlocutore umano, con risposte spesso pertinenti, dettagliate e grammaticalmente corrette¹⁰.

Questa semplicità d'uso, unita alla potenza dello strumento, ha favorito un'adozione su larga scala: dalla scuola all'università, dal giornalismo alla programmazione, dall'ambito legale a quello creativo, *ChatGPT* è stato accolto sia come strumento di supporto sia come oggetto di dibattito critico. Il suo impatto culturale, educativo e professionale ha sollevato interrogativi importanti su temi quali l'originalità dei contenuti, la responsabilità autoriale, la qualità delle informazioni e l'etica nell'uso dell'IA¹¹.

Nel contesto contemporaneo, l'IA ha iniziato a trovare applicazione anche nell'ambito accademico, spesso in modo implicito o non del tutto consapevole, con l'obiettivo di ottimizzare e velocizzare le attività di ricerca e redazione scientifica, da sempre centrali nel lavoro quotidiano dei ricercatori. Sebbene tale impiego non debba essere a priori stigmatizzato, in quanto potenzialmente

artificiale: scienza del fare impresa e finanza, in *Quaderni sull'Investimento nel Capitale di Rischio*, 2024, 56.

⁵ M. BERTUZZI, *Applicazioni dell'IA sulle tecniche agricole*, in *Rivista di Agraria.org*, 11 luglio 2024.

⁶ A. SANTOSUOSSO, *Intelligenza artificiale e diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto*, Milano, 2020, 9 ss.; U. PAGALLO, *Etica e diritto dell'Intelligenza Artificiale nella governance del digitale: il Middle-out Approach*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza Artificiale - Il Diritto, I Diritti, L'Etica*, Milano, 2020, 31 ss.; G. DE MINCO, *Giustizia e intelligenza artificiale: un equilibrio mutevole*, in *AIC*, 2024, 2, 85 ss.

⁷ E. SANTORO, *Intelligenza artificiale in medicina: qual è il suo impatto?*, in *Istituto di Ricerche farmacologiche Mario Negri*, 11 ottobre 2023; C. CASONATO, M. FASAN, S. PENASA (a cura di), *Diritto e Intelligenza artificiale*, in *DPCE online*, 2022, 1; V. FALCE, *Strategia dei dati e intelligenza artificiale. Verso un nuovo ordine giuridico del mercato*, Torino, 2023; D. LIMONE, *Introduzione all'intelligenza artificiale 2023. Materiali per una strategia e regolamentazione*, in *Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management*, 2023, 4, 22 ss.

⁸ L. PORTINALE, *Intelligenza Artificiale storia, progressi e sviluppi tra speranze e timori*, in *MediaLaws*, 2021, 3, 14.

⁹ *ChatGPT* è un modello linguistico avanzato sviluppato da *OpenAI*, basato sulla famiglia di modelli GPT (*Generative Pre-trained Transformer*), progettato per comprendere e generare testo in linguaggio naturale. È diventato uno degli strumenti di intelligenza artificiale più noti e diffusi a livello globale, impiegato per rispondere a domande, scrivere testi, aiutare nella programmazione, tradurre, creare contenuti creativi e molto altro. M.T. CAROTENUTO, *ChatGPT: l'inizio di una nuova era*, in *De Iustitia*, giugno 2023, 3 ss.

¹⁰ M. IEMMA, *Intelligenza artificiale e ricerca accademica: uno sguardo critico tra rischi e innovazione*, in *MediaLaws*, 2024, spec. 1, 367 ss.

¹¹ B. TASSONE, *Riflessioni su intelligenza artificiale e soggettività giuridica*, in *Diritto di Internet*, 2023, 2, 1-20. L'Autore analizza il dibattito sulla soggettività giuridica dell'Intelligenza Artificiale, esaminando le principali posizioni dottrinali e gli argomenti a favore e contro, con particolare riferimento al diritto d'autore, societario e alla responsabilità civile, per poi proporre un modello regolatorio. Per un approfondimento sul tema dell'etica cfr. L. DI VIGGIANO, *L'intelligenza artificiale alla prova dell'etica*, in *Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management*, 2023, 4, 214 ss.

utile a supportare e semplificare il lavoro intellettuale, esso solleva interrogativi rilevanti circa la sua effettiva opportunità, i limiti normativi ed etici da considerare, nonché i rischi connessi alla sua adozione.

Il presente contributo si propone di affrontare tali questioni, offrendo una riflessione articolata che si muove su due piani complementari: da un lato, analizzare i vantaggi che l'IA, e in particolare quella generativa, può apportare all'attività accademica¹²; dall'altro, esaminare le principali problematiche giuridiche derivanti dal suo utilizzo nella produzione di articoli destinati alla pubblicazione scientifica. Un'attenzione particolare verrà riservata ai nodi critici concernenti la paternità delle opere generate da IA, il rischio di plagio e la possibile diffusione di contenuti inaccurati o fuorvianti, che potrebbero minare la qualità della ricerca e la credibilità del sapere accademico¹³.

È rilevante osservare come la rapida diffusione dell'IA abbia sollevato interrogativi sempre più pressanti circa la necessità di una regolamentazione specifica di tale ambito, con particolare riferimento all'utilizzo dei *software* di IA. Sebbene, allo stato attuale, manchino interventi normativi organici a livello nazionale, in ambito sovranazionale si è registrato un significativo avanzamento con la pubblicazione, in data 12 luglio 2024, del Regolamento (UE) 2024/1689 (noto come *AI Act*) sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea¹⁴.

Tale Regolamento rappresenta il primo strumento giuridico vincolante dedicato all'IA nell'Unione Europea, con l'obiettivo di promuovere lo sviluppo e l'adozione di sistemi di IA sicuri, trasparenti e affidabili all'interno del mercato unico, nel rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini¹⁵. Il *AI Act* si propone dunque di fornire un quadro normativo armonizzato che disciplini in maniera unitaria l'impiego dell'IA in tutto il territorio dell'Unione¹⁶.

In merito all'utilizzo, da parte dei sistemi di IA, di contenuti protetti da diritto d'autore per finalità di addestramento, il Regolamento si inserisce nel più ampio contesto normativo europeo già tracciato dalla Direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore nel mercato unico digitale¹⁷. Quest'ultima mira a garantire una maggiore armonizzazione delle norme in materia di *copyright* nel contesto delle tecnologie digitali e dell'ambiente online, delineando i limiti e le condizioni per l'utilizzo lecito delle opere protette, anche da parte dei sistemi di IA¹⁸.

¹² C. COLAPIETRO, A. MORETTI, *L'Intelligenza Artificiale nel dettato costituzionale: opportunità, incertezze e tutela dei dati personali*, in *BioLaw Journal*, 2020, 3, 369 ss.

¹³ O. CARAMASCHI, *Il costituzionalismo al cospetto dell'intelligenza artificiale: nuove sfide, quali soluzioni*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2025, 1, 29 ss. F. POSTERARO, *Il copyright al tempo dell'IA generativa*, in *Media Laws*, 2023, 2, 11.

¹⁴ Per una lettura critica sulla normativa europea cfr. C. NAPOLI, *Strumenti informatici nel processo decisionale amministrativo ed effettività del diritto di difesa: questioni vecchie e problemi nuovi alla luce del Regolamento (UE) 2024/1689*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2024, 2, 484.

¹⁵ E. TOMASEVICIUS FILHO, A. VIGLIANISI FERRARO, *Le nuove sfide dell'umanità e del diritto nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *Revista Direitos Culturais*, 2020, 37, 401 ss.

¹⁶ Il Regolamento (UE) 2024/1689, noto come *AI Act*, è la prima normativa europea sull'IA, entrata in vigore il 1° agosto 2024. Mira a garantire un uso sicuro, etico e trasparente dell'IA, introducendo obblighi diversi in base al livello di rischio dei sistemi: inaccettabile (vietato), alto (fortemente regolato), limitato (richiesta trasparenza) e minimo (libero). Impone regole stringenti per i sistemi ad alto rischio, come valutazioni d'impatto, tracciabilità e supervisione umana. Si applica anche agli operatori extra-UE che offrono servizi nell'Unione. L'attuazione è progressiva fino al 2026, ma la Commissione UE ha escluso rinvii nonostante le richieste dell'industria. E. FAMELI, *La nuova Intelligenza artificiale e il problema della sua regolazione giuridica. La strategia europea e il lungo iter legislativo dell'AI Act*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2025, 1, 551 ss.

¹⁷ C. SGANGA, *Dall'armonizzazione alla frammentazione: obiettivi e fallimenti della Direttiva Copyright (2019/790/UE) in materia di ricerca, educazione e accesso al patrimonio culturale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, n. 1/2023, 47 ss. M. ZANCAN, *La nuova direttiva sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale*, in *MediaLaws*, 2019, 2, 338 ss.

¹⁸ La Direttiva (UE) 2019/790, nota come Direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, è stata adottata il 17 aprile 2019 con l'obiettivo di aggiornare la normativa europea sul copyright all'era digitale. Essa riforma profondamente le regole su come vengono utilizzati e condivisi contenuti protetti online, armonizzando i diritti d'autore tra gli Stati

In data 10 novembre 2024, la Commissione Europea ha pubblicato la versione preliminare del *General-Purpose AI Code of Practice*¹⁹, in attuazione dell'articolo 56 del Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act)²⁰. Si tratta del primo codice di condotta volto a disciplinare l'utilizzo e lo sviluppo dei sistemi di IA di uso generale. La redazione del documento è stata affidata a esperti indipendenti, selezionati in qualità di presidenti e vicepresidenti di quattro gruppi di lavoro tematici, ciascuno incaricato di approfondire aree critiche connesse ai rischi sistemici: trasparenza e norme sul *copyright*; identificazione e valutazione del rischio; mitigazione dei rischi di natura tecnica; mitigazione dei rischi di *governance*. Il codice, attualmente sottoposto a un processo di revisione e consultazione sia interna che esterna, è destinato a costituire uno strumento di *soft law* fondamentale per l'orientamento degli operatori del settore. Una volta adottato formalmente, esso offrirà indicazioni dettagliate in merito agli obblighi di trasparenza, al trattamento dei contenuti protetti da diritto d'autore e alle pratiche di gestione responsabile dei modelli GPAI²¹.

In tal modo, il codice si inserisce nel più ampio disegno normativo europeo finalizzato a garantire un utilizzo etico, sicuro e conforme ai principi fondamentali dello Stato di diritto dei sistemi di IA di carattere generale²².

Concentrando l'attenzione sul settore accademico, si osserva come, in mancanza di una disciplina normativa organica a livello nazionale o europeo, alcune riviste scientifiche e case editrici abbiano intrapreso iniziative autonome finalizzate all'elaborazione di linee guida sull'utilizzo dell'IA nella redazione degli articoli destinati alla pubblicazione. Tali strumenti, riconducibili all'ambito dell'autoregolamentazione, si propongono di prevenire condotte potenzialmente lesive di diritti di terzi, in particolare rispetto a fenomeni di plagio o alla violazione del diritto d'autore. Non è tuttavia chiaro se tali misure, seppur utili, possano risultare realmente efficaci rispetto a una regolamentazione normativa di più ampio respiro²³.

L'attuale assenza di un quadro giuridico uniforme solleva dunque interrogativi non trascurabili circa l'opportunità di introdurre un intervento regolatorio, e sulla capacità degli strumenti di *soft law* (quali codici di condotta e prassi editoriali) di fornire risposte adeguate alle sfide poste dall'integrazione dell'IA nei processi di produzione accademica²⁴.

Si tratta di questioni di natura generale che, pur costituendo lo sfondo del presente lavoro, non

membri e adeguandoli alle nuove tecnologie e modalità di fruizione dei contenuti.

¹⁹ La *General-Purpose AI (GPAI)* è un'IA capace di svolgere molteplici compiti, non limitata a un solo uso. Nel regolamento UE, è soggetta a obblighi specifici di trasparenza e gestione del rischio. I modelli GPAI ad alto impatto devono rispettare requisiti ancora più rigorosi.

²⁰ L'art. 56 dell'AI Act promuove la creazione di codici di buone pratiche volontari, redatti con il coinvolgimento degli operatori del settore, per facilitare la conformità operativa al regolamento. Questa attuazione favorisce un approccio flessibile e partecipato, utile soprattutto per settori in rapida evoluzione come l'IA generativa.

²¹ In particolare, l'art. 3, paragrafo 33 del Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act) definisce l'IA di uso generale (*General-Purpose AI, GPAI*) come un modello di IA addestrato anche con tecniche di autosupervisione su larga scala, attraverso l'utilizzo di grandi volumi di dati, capace di svolgere in modo competente una vasta gamma di compiti differenti, senza essere limitato a un'applicazione specifica. La definizione sottolinea la generalità funzionale del modello, ovvero la sua adattabilità a molteplici contesti e settori, a prescindere da come esso venga distribuito o commercializzato. Tali modelli possono essere riutilizzati, integrati o adattati in sistemi a valle per diversi scopi applicativi. Tuttavia, sono esclusi da questa definizione i modelli di IA che si trovano ancora in fase di ricerca, sviluppo o prototipazione, fintanto che non siano immessi sul mercato. Questa distinzione è fondamentale per determinare l'ambito di applicazione degli obblighi normativi previsti per i fornitori di GPAI.

²² P. INTURRI, *Intelligenza artificiale e soft law Il ruolo dei codici di comportamento nell'Artificial Intelligence Act*, in *Nuove Autonomie*, 2025, 1, 475-495.

²³ O. POLLICINO, F. DONATI, G. FINOCCHIARO, F. PAOLUCCI, *La disciplina dell'intelligenza artificiale*, Milano, 2025; M. CHERUBINI, F. ROMANO, *Legiferare con l'Intelligenza Artificiale*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 2022, 1, 41 ss.

²⁴ S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Intelligenza artificiale: una sfida globale tra rischi, prospettive e responsabilità. Le soluzioni assunte dai governi unionale, statunitense e sinico. Uno studio comparato*, in *federalismi.it*, 2024, 9, 2-39; G. DE MINICO, *Le fonti del diritto: un argine all'intelligenza artificiale?*, in *AIC*, 2025, 3, 76 ss.

verranno affrontate in modo diretto. Il presente contributo si concentra in particolare sull'impiego dell'IA nelle pubblicazioni accademiche nell'ambito delle discipline umanistiche, contesto in cui l'adozione di tali tecnologie solleva problematiche peculiari, parzialmente distinte da quelle che caratterizzano l'ambito delle scienze esatte e sperimentali, qui non oggetto di analisi. L'approccio sarà incentrato prevalentemente sul piano giuridico, con esclusione delle questioni etiche, che saranno eventualmente oggetto di approfondimenti futuri. In sede conclusiva, l'analisi condotta consentirà di formulare alcune riflessioni critiche sull'adequatezza delle risposte attualmente disponibili a livello normativo e para-normativo.

2. Una questione aperta nella regolazione dell'intelligenza artificiale.

Per delimitare con maggiore precisione l'ambito della regolazione dell'IA, e considerando la sua rilevanza sotto il profilo giuridico, è opportuno preliminarmente interrogarsi sul significato attribuibile al concetto stesso di IA²⁵.

La materia, per sua natura fluida e in perenne evoluzione, ha dato luogo nel tempo a una pluralità di definizioni, spesso non coincidenti, le quali hanno contribuito ad alimentare un quadro di incertezza concettuale, rendendo complesso individuare con esattezza ciò che debba essere sottoposto a regolamentazione²⁶.

Nonostante tale frammentazione definitoria, autorevole dottrina ha sostenuto che l'ordinamento dispone già degli strumenti teorico-normativi idonei a ricostruire le dinamiche di responsabilità in ambito di danno da IA, consentendo di distinguere, ad esempio, il ruolo e la posizione giuridica del produttore dell'*hardware*, dello sviluppatore del *software* e dell'utilizzatore finale²⁷.

In questa prospettiva, l'adozione di principi generali appare non solo possibile, ma auspicabile, in quanto capace di fornire un quadro giuridico coerente e sufficientemente elastico da accogliere le future innovazioni tecnologiche. Una disciplina esclusivamente casistica o settoriale, infatti, rischierebbe di inseguire *ex post* lo sviluppo del fenomeno, risultando inadeguata a governarne la complessità sistemica²⁸.

Una delle formulazioni iniziali, seppur priva di efficacia normativa vincolante, è rinvenibile nella Comunicazione *Artificial Intelligence for Europe* pubblicata dalla Commissione Europea nel 2018. Sebbene non abbia valore normativo vincolante, questo atto di soft law delinea la visione politica e le priorità dell'UE in questo ambito. In tale documento, l'IA è descritta come un insieme di sistemi capaci di analizzare il proprio contesto operativo e compiere azioni autonome finalizzate al conseguimento di determinati obiettivi, manifestando comportamenti considerati intelligenti²⁹.

Successivamente, tra il 3 e il 4 dicembre 2018, la Commissione europea per l'efficienza della giustizia (CEPEJ) (istituita dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nel 2002) ha adottato la Carta etica europea sull'utilizzo dell'IA nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi. Questo documento si è concentrato specificamente sulle implicazioni etiche e pratiche dell'IA nel settore

²⁵ F. FAINI, *Intelligenza artificiale e regolazione giuridica: il ruolo del diritto nel rapporto tra uomo e macchina*, in *federalismi.it*, 2023, 2, 1.

²⁶ G. SARTOR, *L'intelligenza artificiale e il diritto*, Torino, 2022, 3 ss. L'Autore evidenzia due contrapposizioni fondamentali nell'intelligenza artificiale: una tra intelligenza come pensiero astratto e intelligenza come interazione con l'ambiente, l'altra tra imitazione delle capacità umane e costruzione di sistemi razionali indipendenti dai limiti umani. Queste tensioni definiscono diversi approcci allo sviluppo dell'IA.

²⁷ B. TASSONE, *Riflessioni su intelligenza artificiale e soggettività giuridica*, in *Diritto di Internet*, n. 2/2023, 2 ss. M. LUCIANI, *La sfida dell'intelligenza artificiale*, in *AIC*, 2023, 12, 7 ss.

²⁸ M. LUCIANI, *Può il diritto disciplinare l'Intelligenza Artificiale? Una conversazione preliminare*, in *Diritto & Conti Bilancio Comunità Persona*, 2023, 2, 16.

²⁹ La Comunicazione della Commissione Europea "*Artificial Intelligence for Europe*" (COM/2018/237 final) del 25 aprile 2018 è il primo documento strategico con cui l'Unione Europea ha avviato un approccio coordinato e organico in materia di IA.

della giustizia, offrendo un quadro di riferimento mirato per gli Stati membri³⁰.

Una definizione dotata di portata giuridica è stata invece introdotta con la proposta di regolamento europeo sull'IA (*AI Act*). L'art. 3 qualifica i sistemi di IA come strumenti automatizzati, progettati per operare con gradi diversi di autonomia e potenzialmente adattabili anche dopo la loro distribuzione. Tali sistemi, sulla base di *input* ricevuti e in vista di scopi espliciti o impliciti, sono in grado di generare *output* (come decisioni, raccomandazioni, contenuti o previsioni) in grado di incidere su ambienti fisici o digitali. La definizione adottata assume un approccio funzionale, fondato sull'analisi delle capacità operative e degli effetti concreti dei sistemi, più che sulla loro composizione tecnica³¹.

L'IA si basa principalmente su due approcci distinti: la modellazione basata su regole (*Model-Based AI*)³² e l'apprendimento automatico (*Machine Learning*)³³.

Nel primo approccio, la modellazione basata su regole, il sistema funziona grazie a un modello esplicito e predefinito del fenomeno o problema da risolvere. Questo modello viene formalizzato e codificato nel sistema informatico, che lo utilizza per eseguire calcoli, analisi e produrre risposte coerenti e predeterminate. L'efficacia del sistema dipende quindi dalla qualità delle regole e delle conoscenze inserite manualmente. Nel secondo, invece, non prevede un modello fisso, ma si basa sull'analisi di grandi quantità di dati provenienti da fonti esterne, come il web o database specializzati. Attraverso un processo di addestramento, il sistema identifica pattern e relazioni nei dati, imparando a prevedere o classificare risultati con crescente accuratezza. Questo consente ai sistemi di adattarsi e migliorare continuamente, superando i limiti dei modelli tradizionali rigidi³⁴.

All'interno del più ampio contesto dell'IA, un ruolo centrale è oggi assunto dall'IA generativa (*Generative Artificial Intelligence*)³⁵, la quale si fonda su metodologie proprie del *machine learning*. Tali modelli, mediante algoritmi di apprendimento statistico, vengono sottoposti a un processo di addestramento su vastissimi insiemi di dati eterogenei, dai quali apprendono strutture, schemi ricorrenti e relazioni complesse. Attraverso questa fase, il sistema acquisisce la capacità di elaborare contenuti nuovi e originali (testuali, visivi, sonori o computazionali) che risultano altamente plausibili e coerenti, spesso in modo sorprendentemente simile alla creatività umana³⁶.

La qualità, la varietà e la dimensione dei dati utilizzati nella fase di *training* rappresentano fattori determinanti per le *performance* del modello: maggiore è la ricchezza informativa del *dataset*, più sofisticate saranno le abilità generative acquisite. Ne derivano sistemi in grado di svolgere un ampio spettro di attività, tra cui la produzione automatica di testi, la generazione di immagini, la sintesi vocale, la creazione musicale, la scrittura di codice informatico e la simulazione di dialoghi realistici.

3. L'intelligenza artificiale generativa e le sue potenzialità per la ricerca scientifica.

³⁰ C. PISTILLI, *L'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel capo delle attività investigative delle forze dell'ordine: tra prospettive di sviluppo ed esigenze di coordinamento*, in G. BALBI, F. DE SIMONE, A. ESPOSITO, S. MANACORDA (a cura di), *Diritto penale e intelligenza artificiale "nuovi scenari"*, Torino, 2022, 146-147.

³¹ L'art. 3 del Regolamento (UE) 2024/1689 definisce infatti l'IA come un sistema automatizzato, autonomo e adattabile, capace di generare output che influenzano ambienti reali o digitali. La definizione si basa sulla funzionalità e sull'impatto operativo del sistema.

³² P. TRAVERSO, *Breve introduzione tecnica all'Intelligenza Artificiale*, in *DPCE online*, 2022, 1, 155 ss.

³³ G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, Bologna, 2024, 72 ss.

³⁴ P. TRAVERSO, *Breve introduzione tecnica all'Intelligenza Artificiale*, cit., 158 ss.

³⁵ F. PALLADINO, *Intelligenza artificiale generativa e fonti storico-educative: prospettive metodologiche*, in *History of Education & Children's Literature*, 2025, 1, 537-550.

³⁶ A. C. AMATO MANGIAMELI, *Intelligenza artificiale generativa: brevi note*, in *L'Ircocervo*, 2024, 23, 101 ss. S. SINGH SENGAR, A. B. HASAN, S. KUMAR, F. CARROLL, *Generative Artificial Intelligence: A Systematic Review and Applications*, in *Cardiff School of Technologies, Cardiff Metropolitan University*, 17 maggio 2024. L'Autore analizza il cambiamento di paradigma nell'IA dovuto ai modelli generativi, evidenziandone le applicazioni all'avanguardia in vari campi. Il lavoro sintetizza i progressi recenti, esplora la futura traiettoria dell'IA generativa e conclude con una discussione sui principi dell'IA Responsabile e le considerazioni etiche essenziali per la sua crescita sostenibile.

L'evoluzione dei sistemi di IA generativa sta aprendo scenari di grande rilevanza per il mondo della ricerca accademica, grazie alla loro capacità di analizzare, correlare e generare contenuti testuali in modo sempre più coerente, preciso e contestualizzato. Tali strumenti non si limitano alla mera rielaborazione dei dati, ma incorporano modelli avanzati di apprendimento profondo «a più strati» (*deep learning*)³⁷ e tecniche di *Natural Language Processing* (NLP)³⁸, che consentono loro di interpretare e produrre linguaggio in forme sempre più simili a quelle umane, catturandone le sfumature semantiche, lessicali e pragmatiche³⁹.

Questa capacità di interazione linguistica è ciò che maggiormente colpisce l'interesse della comunità accademica, poiché permette di instaurare un dialogo con il sistema che va ben oltre la logica dell'*input/output* predefinito. Esempio in tal senso è *ChatGPT*, il noto modello linguistico sviluppato da *OpenAI*, che si distingue per la sua abilità di comprendere quesiti formulati in linguaggio naturale e di fornire risposte articolate, coerenti e approfondite su una molteplicità di domini disciplinari⁴⁰.

L'impiego di tali strumenti può dunque tradursi in un incremento significativo dell'efficienza e della produttività intellettuale. Le applicazioni pratiche sono molteplici: dalla redazione automatica di *abstract*, revisioni della letteratura e report analitici, all'assistenza nella strutturazione di saggi, proposte progettuali e documenti scientifici. Tali sistemi, inoltre, offrono supporto nella verifica della coerenza concettuale e stilistica dei testi, proponendo riformulazioni e suggerimenti che possono agevolare la fase di editing e migliorare la qualità dell'elaborato finale.

Un ulteriore elemento di innovazione è rappresentato dalla possibilità di ottenere risposte mirate e altamente pertinenti a partire da richieste specifiche e complesse, riducendo drasticamente i tempi di ricerca e selezione delle informazioni. In ambito internazionale, poi, l'integrazione di funzionalità di traduzione automatica di elevata qualità contribuisce a rimuovere barriere linguistiche strutturali, facilitando l'accesso a fonti scientifiche in lingue diverse e promuovendo una più agevole circolazione delle conoscenze tra comunità accademiche globali. In questo modo, l'IA generativa si configura come un ausilio strategico non solo per ottimizzare le attività di ricerca, ma anche per favorire la democratizzazione del sapere e il rafforzamento della collaborazione interdisciplinare e transnazionale⁴¹.

L'IA generativa si presenta oggi come un supporto tecnologico ad alto potenziale per il lavoro accademico, in quanto consente di automatizzare compiti ripetitivi e a basso valore cognitivo (quali

³⁷ P. TRAVERSO, *Breve introduzione tecnica all'Intelligenza Artificiale*, cit., 161 ss.

³⁸ L. CINGANOTTO, T. SBARDELLA, G. MONTANUCCI, *The Journal of Language and Teaching Technology Dagli algoritmi alle competenze linguistiche: il ruolo dell'intelligenza artificiale nell'educazione linguistica online*, in *Rutgers*, 10/12/2024, 3 ss.

³⁹ P. G. GIRIBONE, *Intelligenza Artificiale, Machine Learning e Deep Learning*, in *ResearchGate.net*, novembre 2023, 1-21; F. RICCI, *White Paper Intelligenza Artificiale*, in *Rivista.AI*, marzo 2021, 12-22; A. SANTOSUSSO, *Intelligenza artificiale, conoscenze neuroscientifiche e decisioni giuridiche*, cit., 175-176.

⁴⁰ M. MUNEER ALSHATER, *Exploring the Role of Artificial Intelligence in Enhancing Academic Performance: a Case Study of ChatGPT*, in *SSNR, Università della Giordania, Università di Filadelfia, Giordania*, 26 dicembre 2022, 2 ss. L'Autore indaga il potenziale dell'IA, in particolare l'elaborazione del linguaggio naturale (NLP) e *ChatGPT*, nel migliorare la ricerca accademica, prendendo come esempio economia e finanza. L'analisi rivela che *ChatGPT* può supportare l'analisi dati, la generazione di scenari e la comunicazione dei risultati. Tuttavia, sono cruciali le limitazioni quali la dipendenza dalla qualità dei dati, la mancanza di expertise di dominio e le questioni etiche. È quindi fondamentale un uso attento di questi strumenti, sempre affiancato dall'analisi umana.

⁴¹ L. CINGANOTTO, T. SBARDELLA, G. MONTANUCCI, *The Journal of Language and Teaching Technology Dagli algoritmi alle competenze linguistiche: il ruolo dell'intelligenza artificiale nell'educazione linguistica online*, cit., 2 ss. Le autrici nell'articolo esaminano l'impatto dell'IA nel tutoraggio linguistico online, evidenziando come NLP, ML e sistemi adattivi personalizzino l'apprendimento. L'IA sposta il focus verso metodi didattici più creativi, aumentando il coinvolgimento e l'efficacia, rendendo l'apprendimento linguistico più accessibile ed efficiente con miglioramenti misurabili nelle competenze. Il contributo analizza esperienze e sperimentazioni, incluso un caso studio presso l'Università per Stranieri di Perugia, mostrando il potenziale dell'IA nella produzione scritta e orale degli studenti di L2/LS.

la stesura preliminare di testi, l'estrazione di sintesi o l'organizzazione di fonti) permettendo così al ricercatore di concentrare le proprie energie sulle fasi maggiormente critiche, creative e interpretative dell'attività scientifica⁴².

È fondamentale, però, che l'impiego di tali tecnologie avvenga con piena consapevolezza delle implicazioni metodologiche ed etiche. Gli studiosi sono chiamati ad esercitare un controllo attivo sui contenuti generati, verificandone l'accuratezza, la fondatezza e la coerenza con i principi della ricerca scientifica⁴³. L'uso dell'IA non può prescindere da un'attenta validazione dei dati e delle informazioni, al fine di evitare il rischio di errori, distorsioni o indebite semplificazioni⁴⁴.

In particolar modo è necessario adottare criteri di trasparenza e responsabilità nell'integrazione dell'IA nei processi di produzione accademica, preservando la qualità e l'affidabilità del sapere scientifico⁴⁵.

4. Riflessioni teoriche sulla nozione di autore nella produzione linguistica automatica.

Numerose riviste scientifiche e accademiche adottano linee guida editoriali che regolano la paternità autoriale, imponendo tra i requisiti fondamentali per il riconoscimento dello *status* di autore una partecipazione significativa alle fasi ideative, redazionali e argomentative del testo⁴⁶. Alla luce di tali criteri, l'impiego di sistemi di IA generativa nella produzione di contenuti solleva interrogativi di natura teorica, normativa e deontologica in merito alla possibilità di attribuire a tali sistemi una qualche forma di titolarità autoriale, oppure di considerare l'utente umano come autore esclusivo o coautore⁴⁷.

⁴² B. D. LUND, T. WANG, *Chatting about ChatGPT: how may AI and GPT impact academia and libraries?*, in *Library Hi Tech News*, *Hal open science*, University of North Texas, 2023, 3, 26 ss. L'Autore esamina *ChatGPT* di *OpenAI* e la sua tecnologia di base GPT, approfondendo la storia del modello generative pre-trained transformer e la sua capacità di svolgere vari compiti linguistici come *chatbot*. Il testo include un'intervista con *ChatGPT* stesso, che evidenzia i suoi benefici per il mondo accademico e le biblioteche, quali il miglioramento della ricerca, dei servizi di riferimento e della creazione di contenuti. Vengono inoltre discusse le considerazioni etiche essenziali, come *privacy* e *bias*, esplorando la possibilità di usare *ChatGPT* per redigere articoli scientifici.

⁴³ R. E. DEBBY COTTON, A. COTTON, J. R. SHIPWAY, *Chatting and cheating: Ensuring academic integrity in the era of ChatGPT*, in *Innovations in Education and Teaching International*, 2023, 2, 228–239. L'Autore analizza l'integrazione dell'IA, in particolare *ChatGPT*, nell'istruzione superiore, evidenziando opportunità come maggiore coinvolgimento studentesco e accessibilità. Tuttavia, riconosce anche le sfide legate all'onestà accademica e al plagio. Il documento propone strategie universitarie, inclusi lo sviluppo di politiche e formazione, per un uso etico e responsabile dell'IA. Si conclude che, con un approccio proattivo, le università possono gestire efficacemente sia i benefici che i rischi di questi strumenti.

⁴⁴ M. HOSSEINI, L. M. RASMUSSEN, D. B. RESNIK, *Using AI to write scholarly publications*, in *Accountability in Research, Ethics, Integrity and Policy*, 2024, 7, 715-720. L'Autore esamina come i sistemi di elaborazione del linguaggio naturale (NLP) basati su IA, quali GPT di *OpenAI* e *Galactica* di *Meta*, siano destinati a un impiego diffuso nella scrittura, inclusa quella scientifica e accademica. A differenza dei tradizionali software di editing, queste nuove tecnologie sono progettate per creare contenuti, sollevando questioni cruciali per l'etica e l'integrità della ricerca. Questo scenario impone una riflessione profonda sulle implicazioni future della produzione testuale assistita dall'IA.

⁴⁵ A. CORRADO, *La trasparenza necessaria per infondere fiducia in una amministrazione algoritmica e antropocentrica*, in *federalismi.it*, 2023, 5, 176 ss.

⁴⁶ D. B. RESNIK, A. M. TYLER, J. R. BLACK, G. KISSLING, *Authorship policies of scientific journals*, in *Journal of Medical Ethics*, 2016, 3, 199-202. Gli autori hanno svolto uno studio di analisi delle politiche di paternità su un campione di 600 riviste dal database *Journal Citation Reports* ha rivelato che il 62,5% ne possedeva una, evidenziando una correlazione positiva con il fattore di impatto. Si è osservato che le riviste appartenenti alle scienze biomediche e alle scienze sociali/umanistiche mostravano una maggiore propensione all'adozione di tali politiche rispetto ai settori delle scienze fisiche, ingegneristiche e matematiche. Tra le politiche più diffuse figuravano le indicazioni sui criteri di paternità e l'obbligo di contributi sostanziali alla ricerca. È interessante notare l'assenza di riferimenti a dichiarazioni di contributo paritario. In considerazione di questi risultati, si suggerisce alle riviste prive di tali direttive di valutarne seriamente l'implementazione per promuovere maggiore trasparenza e responsabilità accademica.

⁴⁷ M. HOSSEINI, L. M. RASMUSSEN, D. B. RESNIK, *Using AI to write scholarly publications*, cit., 5.

In dottrina, è stato proposto un ventaglio di modelli interpretativi, che si differenziano in funzione del grado di intervento umano nella fase generativa. Nel caso in cui l'utente fornisca istruzioni articolate, strutturate e contestualmente informate, tali da orientare in maniera sostanziale l'elaborazione del testo da parte dell'IA, si tende a riconoscere una paternità autoriale in capo all'utente stesso, in quanto egli esercita un controllo creativo sul contenuto prodotto⁴⁸.

Tale impostazione si fonda sul presupposto che l'atto autoriale risieda non nella mera stesura materiale del testo, ma nella responsabilità intellettuale e progettuale che lo informa. Viceversa, qualora l'apporto umano si limiti a input generici o automatizzati (ad esempio una semplice richiesta di scrittura su un tema), risulta più arduo stabilire se e in che misura l'utente possa essere considerato autore a pieno titolo. In tali casi, il sistema generativo opera in modo parzialmente autonomo, attingendo a modelli linguistici e database non necessariamente controllati dall'utente, e producendo risultati che quest'ultimo potrebbe non essere in grado di prevedere o comprendere appieno. Ne deriva una zona grigia nella quale la nozione tradizionale di autore, fondata su creatività, intenzionalità e responsabilità, viene messa in discussione⁴⁹.

In ultima analisi, il fulcro del dibattito si sposta dalla questione della mera attribuzione formale della paternità alla più ampia problematica della responsabilità relativa al contenuto generato. In mancanza di una soggettività giuridicamente riconosciuta in capo ai sistemi di IA, ogni prodotto testuale generato da tali strumenti necessita di un referente umano che ne assuma la titolarità, non solo sotto il profilo legale, ma anche rispetto alla validità epistemica, alla correttezza delle informazioni e all'impatto comunicativo del testo⁵⁰.

L'utente, pertanto, viene a configurarsi come il soggetto responsabile in senso lato, indipendentemente dall'effettivo grado di controllo creativo esercitato sul contenuto finale. Questo spostamento di prospettiva implica una revisione critica del concetto tradizionale di autore, sempre più chiamato a integrare competenze di supervisione, verifica e *accountability*, oltre alla capacità di ideazione originaria⁵¹.

La questione si complica ulteriormente se si considera la distinzione tra sistemi di IA integralmente generativi e quelli parzialmente generativi. I primi sono progettati per produrre output in maniera pressoché autonoma rispetto all'*input* fornito dall'utente, agendo in modo sostanzialmente indipendente; i secondi, al contrario, si fondano su una combinazione di dati predefiniti (inseriti in fase di sviluppo) e *input* dinamici forniti dall'utente, i quali influiscono direttamente sulla generazione del contenuto. In tale prospettiva, si potrebbe sostenere che il contenuto prodotto da un'IA integralmente generativa rappresenti l'espressione indiretta dell'attività progettuale e creativa incorporata nel software stesso, con la conseguente possibilità di attribuire i diritti d'autore al programmatore o sviluppatore, quale soggetto che ha predisposto l'architettura generativa del sistema. Nel caso di applicazioni come *ChatGPT*, che può operare in modalità tanto completamente quanto parzialmente generativa, la valutazione diviene più sfumata. Se l'input fornito si limita, ad

⁴⁸ S. SCALZINI, *Scientific Authorship e Intelligenza Artificiale: Questioni e Prospettive*, in *The Future of Science and Ethics*, 2025, 10, 4 ss.

⁴⁹ B. D. LUND, T. WANG, N. R. MANNURU, B. NIE, S. SHIMRAY, Z. WANG, *ChatGPT and a New Academic Reality: AI-Written Research Papers and the Ethics of the Large Language Models in Scholarly Publishing*, in *Journal of the Association for Information Science and Technology*, 2023, 5, 575 ss. Gli autori analizzano *ChatGPT* di *OpenAI*, un avanzato modello di linguaggio basato sull'elaborazione del linguaggio naturale, valutandone il potenziale impatto sul contesto accademico e scientifico, in particolare in relazione alla generazione automatica di manoscritti. L'analisi si estende anche alle implicazioni etiche derivanti dall'impiego di modelli come GPT-3 da parte di studiosi e ricercatori, inserendo tali considerazioni nel quadro più ampio dell'evoluzione dell'IA e del *machine learning* nell'ambito della comunicazione e pubblicazione scientifica.

⁵⁰ B. TASSONE, *Riflessioni su intelligenza artificiale e soggettività giuridica*, cit., 3 ss.

⁵¹ V. DE SANTIS, *Identità e persona all'epoca dell'intelligenza artificiale: riflessioni a partire dall'IA Act*, in *federalismi.it*, 2024, 19, 137 ss. G. COMANDÈ, *Responsabilità ed accountability nell'era dell'Intelligenza Artificiale*, in F. DI CIOMMO, O. TROIANO (a cura di), *Giurisprudenza e Autorità Indipendenti nell'epoca del diritto liquido*, Piacenza, 2018, 1001 ss.

esempio, a una richiesta generica di redazione testuale, l'output può essere considerato frutto dell'autonomia generativa del sistema, riconducibile indirettamente all'attività di *OpenAI*. Tuttavia, nei casi in cui l'utente fornisca istruzioni dettagliate o strutturate, l'interazione tra l'intenzionalità umana e l'architettura algoritmica solleva interrogativi complessi sulla titolarità dell'opera prodotta. Ci si interroga, dunque, su quale soggetto (l'utente, lo sviluppatore o entrambi) possa essere considerato autore dell'*output* e se, in assenza di un apporto umano dotato di creatività riconoscibile, sia lecito concludere che nessuno dei due possa vantare un diritto autoriale in senso proprio⁵².

Nonostante la tematica sia ancora oggetto di approfondimento teorico e normativo e si collochi all'interno di un contesto in costante evoluzione tecnologica e regolamentare, parte della dottrina ha già tentato di fornire prime risposte sistematiche alle questioni centrali emergenti. In particolare, è stato proposto un modello interpretativo fondato sull'individuazione dell'apporto creativo da parte dei soggetti coinvolti (programmatori e utenti) quale criterio guida per l'eventuale riconoscimento della titolarità del diritto d'autore. Secondo questa prospettiva, qualora il programmatore non abbia predisposto istruzioni specifiche che orientino in modo determinante la generazione dell'*output*, e il contenuto prodotto derivi integralmente dalle scelte dell'utente, quest'ultimo dovrebbe essere considerato titolare esclusivo del diritto d'autore, avendo impiegato l'IA come mero strumento espressivo della propria creatività⁵³.

Al contrario, se il sistema generativo è stato concepito per operare in piena autonomia, producendo opere senza alcun contributo esterno, il diritto d'autore dovrebbe spettare al programmatore, in quanto responsabile dell'elaborazione algoritmica che costituisce la base creativa dell'*output*. In situazioni più complesse, in cui il contenuto generato rifletta l'interazione tra l'architettura del software e input creativi da parte dell'utente, si potrebbe ipotizzare una coautorialità tra i due soggetti. Infine, laddove né il programmatore né l'utente abbiano esercitato un'influenza creativa significativa (per assenza di istruzioni mirate o di contributi intellettuali sostanziali) l'opera generata sarebbe priva di una paternità riconoscibile, e dunque non meritevole di tutela autoriale secondo i criteri tradizionali. In sintesi, il punto dirimente risiede nella possibilità di identificare con chiarezza il soggetto che abbia fornito il contributo creativo determinante, che il sistema di IA ha poi trasposto nel prodotto finale⁵⁴.

Secondo tale impostazione teorica, la determinazione della titolarità del diritto d'autore in ambito di generazione automatica richiede l'individuazione del soggetto che abbia apportato il contributo creativo qualificante, successivamente mediato dal sistema di IA nella produzione del contenuto finale. Anche diverse riviste scientifiche hanno avviato un processo di riflessione sull'impiego dell'IA nei processi di scrittura e pubblicazione accademica, con l'obiettivo di fornire orientamenti normativi e metodologici adeguati al nuovo scenario tecnologico. Alcune testate appartenenti al gruppo editoriale Elsevier, in particolare, hanno già riconosciuto formalmente il ruolo di strumenti come *ChatGPT* nella redazione dei manoscritti, arrivando in alcuni casi ad accreditarli come coautori. Tale scelta, sebbene ancora oggetto di dibattito, evidenzia la necessità di ridefinire i criteri tradizionali di autorialità alla luce della crescente integrazione dell'IA nei processi di produzione intellettuale⁵⁵.

⁵² P. GITTO, *New York Times vs. OPENAI, Microsoft et al.: conflitti attuali fra intelligenza artificiale e diritto d'autore*, in *giustiziavivile.com*, 2024, 2, 9 ss. L'Autore sostiene che lo sviluppo dell'intelligenza artificiale generativa solleva complessi interrogativi. In particolare si sofferma sulla recente causa del *New York Times* contro *OpenAI* e *Microsoft* evidenzia le sfide legate all'attribuzione del diritto d'autore nell'uso creativo delle nuove tecnologie.

⁵³ M. IEMMA, *Intelligenza artificiale e ricerca accademica: uno sguardo critico tra rischi e innovazione*, cit., 368 ss.

⁵⁴ J. C. GINSBURG, *Fair use in the United States: transformed, deformed, reformed?*, in *Singapore Journal of Legal Studies, Columbia Law School*, 2020. Dal 1994 il concetto di "uso trasformativo" ha dominato l'analisi del fair use, spesso determinandone l'esito e riducendo il peso degli altri fattori, in particolare quello sull'impatto economico. Recentemente, però, i tribunali mostrano maggiore cautela, rivalutando l'importanza del danno al mercato e al valore dell'opera. Si evidenzia anche la necessità di considerare gli interessi economici e morali degli autori, oltre alla semplice sostituzione commerciale.

⁵⁵ L. BENICHOOU, *CHATGPT, The role of using ChatGPT AI in writing medical scientific articles*, in *Journal of Stomatology, Oral and Maxillofacial Surgery*, 2023, 124, 5, 101456. L'Autore esamina l'impiego crescente dell'IA, in

Il caso particolarmente significativo, si è verificato nel gennaio 2023, quando la rivista *Nurse Education in Practice* ha attribuito a *ChatGPT* lo status di (co)autore in un articolo scientifico, riconoscendone esplicitamente il contributo nella redazione del testo⁵⁶.

Le critiche hanno riguardato, in particolare, l'impossibilità per l'IA di assumersi responsabilità intellettuali, etiche o legali, condizioni generalmente richieste dalle linee guida editoriali in materia di *authorship*⁵⁷. A fronte delle polemiche sollevate, la stessa rivista ha successivamente pubblicato un *corrigendum*, rettificando l'elenco degli autori e rimuovendo *ChatGPT* dalla paternità del lavoro, che è stata attribuita esclusivamente all'autore umano, in linea con i principi tradizionali della responsabilità autoriale nella produzione scientifica⁵⁸.

La decisione ha acceso un vivace dibattito nella comunità accademica e tra i principali operatori dell'editoria scientifica, sollevando questioni etiche, epistemologiche e giuridiche sull'opportunità di riconoscere a un sistema di IA lo status di autore in una pubblicazione. Gruppi editoriali di primo piano hanno reagito tempestivamente, aggiornando le proprie linee guida per esprimere con chiarezza la loro contrarietà a questa possibilità⁵⁹.

Alcuni importanti gruppi editoriali, come *Taylor & Francis* e *Springer Nature*, hanno espresso una posizione cauta rispetto all'attribuzione della coautorialità a sistemi di IA generativa, quali *ChatGPT*. Pur non riconoscendone formalmente lo status di autore, tali case editrici hanno tuttavia sottolineato l'esigenza di assicurare trasparenza sull'impiego di tali strumenti nei processi redazionali, raccomandando agli autori di documentarne l'utilizzo in sezioni dedicate del manoscritto, come ad esempio la parte metodologica⁶⁰.

In tale direzione si è mosso anche l'*International Committee of Medical Journal Editors* (ICMJE), il quale ha riaffermato i quattro criteri necessari per l'attribuzione della paternità scientifica: contributo sostanziale alla concezione, progettazione o analisi dei dati; partecipazione alla redazione o revisione critica del contenuto; approvazione finale della versione da pubblicare; e assunzione di responsabilità integrale per la correttezza e l'integrità dell'intero lavoro⁶¹.

È proprio sulla base di questo criterio che si esclude la possibilità di riconoscere a un sistema di IA la paternità di un'opera. Essendo privo di capacità giuridica, un'IA non può assumere obblighi morali, legali o scientifici, né di conseguenza detenere o trasferire i diritti d'autore. La paternità scientifica, infatti, è indissolubilmente legata alla responsabilità scientifica e morale che solo un essere umano può assumere, rispondendo dei risultati e degli eventuali errori⁶².

Alla luce di ciò, l'ICMJE ha chiarito che, allo stato attuale, tali strumenti non possono essere considerati soggetti titolari di diritti autoriali né indicati formalmente come coautori. Gli autori umani

particolare *ChatGPT*, nella stesura di articoli scientifici in ambito medico. Un'analisi comparativa ha mostrato che *ChatGPT* può migliorare la qualità e la velocità di produzione. Tuttavia, l'IA non può sostituire completamente gli autori umani. Si conclude che gli scienziati dovrebbero considerare *ChatGPT* come un utile strumento aggiuntivo per ottimizzare la creazione di pubblicazioni mediche.

⁵⁶ L'articolo in questione è quello di S. O'CONNOR, *CHATGPT, Open artificial intelligence platforms in nursing education: Tools for academic progress or abuse?*, in *Nurse Education in Practice*, 2023, 66, 103537. La rivista ha rimosso "ChatGPT" dall'elenco degli autori di un articolo, poiché l'intelligenza artificiale non soddisfa i criteri di paternità stabiliti dalle linee guida della pubblicazione e dalle politiche etiche di Elsevier. L'unico Autore riconosciuto è O'Connor, che ha revisionato il testo, ne ha assunto la piena responsabilità e si è scusato per l'inconveniente.

⁵⁷ J. A. TEIXEIRA DA SILVA, *Is ChatGPT a valid author?*, in *Nurse Education in Practice*, 2023, 68, 103600.

⁵⁸ S. O'CONNOR, *CHATGPT, Open artificial intelligence platforms in nursing education: Tools for academic progress or abuse?*, cit.

⁵⁹ D. GAPP, *Using Open Artificial Intelligence Platforms as a Resource in Nursing Education*, in *Nurse Education in Practice*, 2023, 5, 253 ss.

⁶⁰ R. MORRIELLO, *Open IA ChatGPT: funzionalità, evoluzione e questioni aperte*, in *Digicult Politecnico di Torino*, 2023, 8, 68 ss.; A. FLANAGIN, K. BIBBINS-DOMINGO, M. BERKWITS, S. L. CHRISTIANSEN, *Nonhuman "Authors" and Implications for the Integrity of Scientific Publication and Medical Knowledge*, in *Jama*, 2023, 8, 637 ss.

⁶¹ M. IEMMA, *Intelligenza artificiale e ricerca accademica: uno sguardo critico tra rischi e innovazione*, cit., 375.

⁶² S. SCALZINI, *Scientific Authorship e Intelligenza Artificiale: Questioni e Prospettive*, cit., 6 ss.

che abbiano fatto ricorso a tali tecnologie devono, pertanto, esplicitare in modo puntuale le modalità di utilizzo dell'IA, sia nella lettera di accompagnamento che all'interno del testo scientifico, precisando se essa sia stata impiegata per attività di supporto alla scrittura, elaborazione dei dati, analisi, o generazione di contenuti grafici. In definitiva, l'assenza di soggettività giuridica e di responsabilità individuale preclude, per il momento, l'attribuzione della titolarità autoriale a sistemi di IA⁶³.

Come evidenziato dal caso emblematico della rivista *Nurse Education in Practice*, si fa sempre più strada, in dottrina e nel dibattito giurisprudenziale, l'ipotesi secondo cui, in prospettiva futura, potrebbe rendersi necessario elaborare un quadro normativo volto a riconoscere, almeno in parte, una forma di soggettività giuridica alle Intelligenze Artificiali⁶⁴.

In questo contesto si inserisce la sentenza del 18 agosto 2023 della Corte distrettuale del Distretto di Columbia nel caso *Thaler v. Perlmutter*. La disputa verteva sulla possibilità di concedere la protezione del diritto d'autore a un'opera creata autonomamente da un'IA, senza un diretto contributo creativo umano. Il signor Thaler aveva chiesto all'USCO (*U.S. Copyright Office*) di registrare il *copyright* per l'opera d'arte figurativa intitolata "*A Recent Entrance to Paradise*", generata dalla sua "*Creativity Machine*", affermando che l'algoritmo fosse il vero autore dell'opera⁶⁵.

Nello specifico, la richiesta mirava ad attribuire il *copyright* a Thaler stesso, pur indicando l'IA come autore dell'opera. Tale istanza è stata rigettata dall'USCO, che ha motivato la sua decisione con la mancanza del requisito fondamentale della creatività umana. Dopo aver esaurito i ricorsi amministrativi interni, Thaler ha investito la Corte Distrettuale di Columbia⁶⁶, contestando la decisione dell'USCO come arbitraria e non conforme al *Copyright Act* del 1976. A sostegno della propria tesi, il ricorrente ha argomentato che la normativa vigente non esclude a priori un autore non umano e, in virtù della sua formulazione che tutela «le opere d'autore originali fissate su supporti espressivi tangibili noti o che verranno sviluppati in futuro», consentirebbe di estendere la disciplina del *copyright* anche a opere prodotte attraverso l'avanzamento tecnologico⁶⁷.

A seguito del ricorso di Thaler, la Corte ha confermato la legittimità della decisione dell'USCO, stabilendo che la creatività umana è un requisito essenziale per il *copyright* secondo il *Copyright Act* del 1976. Pur riconoscendo la capacità della legge di adattarsi a nuove tecnologie, la Corte ha ribadito che ogni opera deve essere riconducibile all'inventiva di un essere umano, il quale deve mantenere un controllo creativo su di essa. La Corte ha inoltre sottolineato che lo scopo di *copyright* e brevetti è incentivare gli individui, non le macchine, a far progredire la conoscenza e le arti. Una revisione storica ha confermato che il diritto d'autore è sempre stato destinato ai soli creatori umani. Sebbene lo sviluppo dell'IA solleva nuove e complesse questioni sul *copyright* in futuro, nel caso specifico di Thaler, la Corte ha ritenuto che l'opera fosse stata prodotta in modo completamente autonomo dall'IA, confermando quindi il diniego del *copyright* da parte dell'USCO⁶⁸.

Questo caso rappresenta una significativa dimostrazione della crescente complessità delle questioni giuridiche poste dall'impiego dell'IA in ambito creativo, e al contempo della frammentarietà del quadro regolativo attuale, che si traduce spesso in indicazioni eterogenee e non cogenti fornite da singole riviste. Tale incertezza rende particolarmente difficile, per gli autori,

⁶³ P. GITTO, *New York Times vs. OPENAI, Microsoft et al.: conflitti attuali fra intelligenza artificiale e diritto d'autore*, cit., 6 ss.

⁶⁴ L. ARNAUDO, R. PARDOLESI, *Ecce robot. Sulla responsabilità dei sistemi adulti di intelligenza artificiale*, in *Danno e responsabilità*, n. 4/2023, 409-417. In senso critico cfr. A. SANTOSUOSSO, *Intelligenza artificiale e diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto*, cit., 199.

⁶⁵ United States District Court for the District of Columbia [2023], civil action: *Thaler v. Perlmutter*, No. 22-CV-384-1564-BAH, WIPO Lex; Date of Judgment August 18, 2023.

⁶⁶ Per una lettura integrale del testo cfr. <https://caselaw.findlaw.com/court/us-dis-crt-dis-col/114916944.html>.

⁶⁷ L. PIVA, *Corte Distrettuale di Columbia – Thaler v. Perlmutter: l'opera d'arte generata in autonomia dall'intelligenza artificiale non può essere oggetto di copyright*, in *Biodiritto*, 2023, 22, 1.

⁶⁸ *Ibidem*, 2.

orientarsi rispetto ai criteri di trasparenza e attribuzione corretta nei processi di pubblicazione accademica. Permane irrisolta la questione se la regolamentazione dell'IA debba fondarsi su meccanismi di autoregolamentazione settoriale o su una specifica disciplina normativa, da adottare a livello nazionale o sovranazionale. A tale riguardo, il 12 settembre 2023, alcuni deputati francesi hanno presentato una proposta di legge volta a conciliare l'uso dell'IA con il diritto d'autore, affrontando le preoccupazioni derivanti dall'espansione incontrollata dell'IA generativa⁶⁹.

Il testo, che mirava a integrare il *Code de la propriété intellectuelle*, affrontava due questioni principali. In primo luogo, stabiliva che la titolarità del diritto d'autore per un'opera creata autonomamente da un'IA non spettasse alla macchina, bensì agli autori o titolari dei diritti delle opere preesistenti utilizzate per l'addestramento del modello. Questo approccio aveva l'obiettivo di prevenire l'espropriazione creativa e mantenere la paternità in capo all'essere umano. In secondo luogo, la proposta cercava di risolvere la questione della remunerazione degli autori le cui opere erano impiegate come input per il training, prevedendo che tale uso, seppur lecito, dovesse essere retribuito. A tal fine, si delegava alle società di gestione collettiva la riscossione delle royalties e si introduceva una tassazione a carico delle aziende di IA che non rendevano tracciabile l'origine dei dati⁷⁰.

In tal modo, la proposta francese si configurava così come un tentativo di porre un freno all'uso indiscriminato dei contenuti protetti, promuovendo uno sviluppo dell'IA rispettoso dei diritti d'autore e in linea con i principi della proprietà intellettuale.

5. La sfida del plagio nell'era dell'Intelligenza artificiale.

L'impiego dell'IA generativa nel contesto accademico apre interrogativi cruciali sulla trasparenza e sull'integrità della ricerca. Una parte significativa della dottrina sottolinea la necessità di adottare criteri chiari di responsabilità ed etica per il suo utilizzo. All'interno della comunità scientifica è in corso un intenso dibattito per definire linee guida precise, con l'obiettivo di tutelare la qualità della ricerca e introdurre nuovi *standard* etici e professionali per gli autori, in aggiunta alle norme già esistenti⁷¹.

In particolare, si ritiene fondamentale che, qualora un elaborato redatto con il supporto dell'IA incorpori dati, contenuti o rielaborazioni di opere altrui, venga sempre esplicitata la relativa provenienza, al fine di garantire il rispetto delle disposizioni vigenti in materia di diritto d'autore. Poiché l'attribuzione della paternità dell'opera è determinata dalla rilevanza del contributo del singolo ricercatore e dall'assunzione della responsabilità scientifica per le ricerche svolte, appare dunque opportuno richiedere ai ricercatori di dichiarare in modo trasparente le modalità con cui sia stato eventualmente impiegato un sistema di IA nel processo di elaborazione del lavoro⁷².

Alla luce delle considerazioni già espresse, i modelli generativi si fondano sull'addestramento

⁶⁹ *Proposition de loi visant à encadrer l'intelligence artificielle par le droit d'auteur*, n° 1630, déposée le mardi 12 septembre 2023. Renvoyé(e) à la commission des affaires culturelles et de l'éducation.

⁷⁰ In particolare, l'articolo 2 della proposta di legge francese mirava a modificare l'articolo L.321-2 del Codice della Proprietà Intellettuale. Esso stabiliva che, nel caso in cui un'opera fosse generata da un'IA senza diretto intervento umano, i diritti d'autore sarebbero spettati esclusivamente agli autori o aventi diritto delle opere utilizzate per lo sviluppo dell'IA stessa. La gestione di tali diritti verrebbe affidata a organismi di gestione collettiva. L'obiettivo di questa disposizione era affrontare la questione della titolarità giuridica delle opere prodotte autonomamente da sistemi di IA, evitando che la macchina fosse considerata un soggetto di diritto e riconoscendo invece la titolarità a chi ha contribuito alla progettazione del sistema generativo.

⁷¹ F. DI TANO, *Intelligenza artificiale, ricerca scientifica e adeguamento etico-giuridico*, in *Rivista di Scienze Giuridiche, Scienze cognitive ed Intelligenza artificiale*, 2025, 1, 18 ss.

⁷² Y. LEIBLER, *From Infringement to Innovation: Reimagining Copyright for AI Training Datasets*, in *SSRN Electronic Journal*, 14 ottobre 2024. L'articolo analizza il conflitto tra diritto d'autore e intelligenza artificiale, in particolare sull'uso di opere protette per l'addestramento dei modelli. Sostiene che questo uso non dovrebbe essere considerato una violazione, proponendo nuove soluzioni legali come il "*fair learning*". L'obiettivo è bilanciare l'innovazione tecnologica con la tutela della proprietà intellettuale.

condotto su vasti insiemi di dati, spesso derivanti da fonti eterogenee e non sempre tracciabili. Di conseguenza, l'utilizzo di *output* generati da tali tecnologie, che possono contenere materiali derivati da opere preesistenti, impone l'adozione di accorgimenti specifici per rendere nota la potenziale origine dei contenuti⁷³.

Ciò si rende necessario in quanto i sistemi generativi, per loro natura, non sono sempre in grado di fornire un'indicazione precisa delle fonti impiegate nella produzione del testo, compromettendo così la corretta attribuzione e la possibilità di una citazione scientificamente valida. Quanto potrebbe verificarsi è una potenziale violazione del diritto d'autore da parte dei modelli di IA generativa, la quale rischia di essere imputata all'utilizzatore umano che integra nei propri elaborati contenuti generati dall'IA senza fornire un'adeguata attribuzione della fonte⁷⁴.

Il fenomeno del plagio, infatti, non si limita alla mera riproduzione testuale, ma comprende anche la riformulazione non dichiarata di idee o passaggi altrui⁷⁵.

L'ascesa dei modelli di IA generativa solleva questioni di crescente rilevanza sul piano della tutela della proprietà intellettuale⁷⁶. Alcuni editori hanno denunciato il ricorso, da parte degli sviluppatori di tali tecnologie, a contenuti protetti da *copyright* per finalità di addestramento algoritmico, spesso in assenza di autorizzazioni esplicite⁷⁷.

In risposta a tali criticità, e nel tentativo di salvaguardare i diritti degli autori, taluni attori del settore editoriale stanno valutando l'adozione di misure restrittive, come la revoca dell'accesso aperto alle pubblicazioni scientifiche. L'obiettivo è impedire che sistemi di IA, tra cui *ChatGPT*, possano acquisire e riutilizzare tali materiali in modo non conforme al quadro normativo vigente⁷⁸.

⁷³ M. HOSSEINI, L.M. RASMUSSEN, D. B. RESNIK, *Using AI to write scholarly publications*, cit., 5 ss.

⁷⁴ A. TANG, K. K. LI, K. ON KWOK, L. CAO, S. LUONG, W. TAM, *The importance of transparency: Declaring the use of generative artificial intelligence (AI) in academic writing*, in *Journal of Nursing Scholarship*, 2024, 2, 314 ss. L'integrazione dell'intelligenza artificiale generativa nella scrittura accademica, grazie a strumenti come *ChatGPT* e *Bard*, richiede trasparenza nell'uso dichiarato da parte degli autori. Un'analisi di 125 riviste infermieristiche mostra che solo il 37,6% richiede esplicite indicazioni sull'IA generativa, contro il 14,5% delle riviste mediche generali. Estendere tale obbligo anche ai revisori può migliorare la qualità della revisione paritaria e contrastare le riviste predatorie.

⁷⁵ A. Y. GASPARYAN, B. NURMASHEV, B. SEKSENBAYEV, V. I. TRUKHACHEV, E. I. KOSTYUKOVA, G. D. KITAS, *Plagiarism in the Context of Education and Evolving Detection Strategies*, in *The Korean Academy of Medical Sciences. National Library of Medicine*, 2017, 8, 1220-1227. Nel saggio, l'Autore sostiene che nonostante l'uso di *software* anti-plagio, il plagio persiste nelle riviste scientifiche a causa della mancanza di definizioni condivise di cattiva condotta e dell'affidamento esclusivo ai controlli di similarità. Forme complesse di riciclo testuale e pubblicazioni predatorie sfuggono facilmente a questi strumenti. In alcuni Paesi non anglofoni, la pratica del "copia e incolla" è ancora diffusa nella formazione accademica. La scarsa educazione all'etica della pubblicazione aggrava il problema. Si propone quindi l'adozione di strategie più efficaci basate su tecnologie semantiche intelligenti e su un'adesione più rigorosa agli standard editoriali globali.

⁷⁶ L. TREVISANELLO, *Macchine intelligenti che creano ed inventano. Profili e rilievi critici del nuovo rapporto tra intelligenza artificiale e diritti di proprietà intellettuale*, in *Trento Law and Technology Research Group*, 2019, 43 ss. Il testo esamina come le opere e invenzioni create autonomamente da Intelligenze Artificiali mettano in crisi le regole attuali di diritto d'autore e brevetti. Evidenzia che l'attuale normativa non è adatta a proteggerle e che restano dubbi su titolarità, originalità e novità.

⁷⁷ Un esempio rilevante è rappresentato dal *White Paper* pubblicato dalla *News/Media Alliance* (N/MA), che denuncia l'utilizzo non autorizzato delle opere creative dei propri associati nell'addestramento dei sistemi di IA generativa. L'Alleanza, che riunisce editori di quotidiani, riviste e media digitali, sostiene uno sviluppo etico della GAI, basato sul rispetto dei diritti degli autori. Pur riconoscendo le potenzialità innovative di tali tecnologie, la N/MA rivendica il diritto a un'equa remunerazione per i creatori dei contenuti. L'organizzazione si dichiara aperta al dialogo e alla cooperazione con gli sviluppatori di GAI, purché l'utilizzo delle opere protette avvenga nel rispetto dei principi di equità, trasparenza e legalità. Il documento è stato pubblicato dalla *News/Media Alliance* (N/MA) e co-redatto da Cynthia S. Arato dello studio legale *Shapiro Arato Bach LLP* e Ian B. Crosby dello studio legale *Susman Godfrey LLP*, *White Paper: How the pervasive copying of expressive works to train and fuel generative artificial intelligence systems is copyright infringement and not a fair use*, 2023.

⁷⁸ N. ANDERSON, D. L. BELAVY, S. M. PERLER, S. HENDRICKS, L. HESPANHOL, E. VERHAGEN, A. R. MEMON, *AI did not write this manuscript, or did it? Can we trick the AI text detector into generated texts? The potential future of ChatGPT and AI in Sports & Exercise Medicine manuscript generation*, in *BMJ Open Sport & Exercise Medicine*, 2023, 9, 1; H.

6. Il caso *New York Times* contro *OpenAI* nella giurisprudenza sul diritto d'autore.

L'avvento e la rapida proliferazione delle intelligenze artificiali generative (IA generative), in particolare i *Large Language Models* (LLM)⁷⁹, hanno posto questioni ermeneutiche e applicative di stringente attualità nel campo del diritto d'autore⁸⁰.

In tale scenario evolutivo, il contenzioso promosso il 27 dicembre 2023 dalla *New York Times Corporation* nei confronti di *OpenAI Inc.* e *Microsoft Corporation*⁸¹ assume una valenza paradigmatica. La *res iudicanda* verte sull'asserita violazione massiva e non autorizzata dei diritti di proprietà intellettuale relativi ai contenuti editoriali del *New York Times*, presuntivamente impiegati per l'addestramento dei citati LLM⁸².

La linea difensiva adottata dalle entità tecnologiche si fonda, primariamente, sull'invocazione della dottrina del “*fair use*” (uso leale) del diritto d'autore statunitense, argomentando che l'utilizzo dei dati per le finalità di *machine learning* configuri un uso trasformativo⁸³. Secondo tale interpretazione, l'attività di addestramento non integrerebbe una mera riproduzione, bensì un'elaborazione funzionale alla creazione di una nuova capacità generativa del linguaggio, distinta dalla funzione originaria delle opere sorgente⁸⁴. Tuttavia, il *New York Times* ha strenuamente contestato tale argomentazione, producendo elementi probatori attestanti non solo la riproduzione quasi letterale di segmenti testuali, ma anche la potenziale concorrenza diretta generata dagli output delle IA rispetto ai contenuti originali.

Le pretese formulate dalla parte ricorrente assumono una portata sistemica. Oltre alla richiesta di risarcimento per i danni patiti, stimati in miliardi di dollari, si invoca un'ingiunzione permanente che inibisca l'ulteriore impiego dei contenuti del *New York Times* per l'addestramento futuro dei modelli AI. La richiesta più incisiva, tuttavia, concerne la distruzione dei modelli AI (quali *ChatGPT*) addestrati mediante l'illecito sfruttamento delle opere protette. L'accoglimento di tale istanza determinerebbe un mutamento radicale nelle metodologie di sviluppo e nelle strategie operative

DESAIRE, A. E. CHUA, M. G. KIM, D. HUA, *Accurately detecting AI text when ChatGPT is told to write like a chemist*, in *Cell Rep Phys Sci*, 2023, 4, 11, 101672; G. EYSENBACH, *The Role of ChatGPT, Generative Language Models, and Artificial Intelligence in Medical Education: A Conversation With ChatGPT and a Call for Papers*, in *JMIR Med Educ.*, 2023, 9, 46885.

⁷⁹ S. SAPIENZA, *ChatGPT, dati e identità personale: rischi, bilanciamenti, regolazione*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2023, 2, 47-58. L'Autore analizza le problematiche legali e tecniche legate all'uso di *Large Language Model* generativi addestrati anche su dati personali, evidenziando il conflitto tra tutela della *privacy*, libertà d'espressione e iniziativa economica. Esamina il provvedimento d'urgenza del Garante *Privacy* italiano contro *OpenAI* del marzo 2023 e le conseguenti limitazioni a *ChatGPT*.

⁸⁰ G. FASANO, *Le 'informazioni sintetizzate' generate dai large language models e le esigenze di tutela del diritto all'informazione: valori costituzionali e nuove regole*, in *dirittifondamentali.it*, 2024, 1, 107 ss.

⁸¹ Causa n. 1:23-cv-11195 del *The New York Times Company v. Microsoft Corporation*. District Court, S.D. New York.

⁸² JURCYS, M. FENWICK, *NY Times vs Microsoft and OpenAI: Should it be an “easy” fair use case to decide?*, in *SSRN*, 30 gennaio 2024, 1-8.

⁸³ La sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti del 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, ha ridefinito il concetto di “*fair use*” introducendo l'idea di “uso trasformativo”. Questa decisione ha spostato il *focus* dalla commerciabilità dell'uso alla capacità dell'opera derivata di aggiungere un nuovo significato o un messaggio differente rispetto all'originale, rendendo così più flessibile l'applicazione del *fair use*. Per un ulteriore approfondimento cfr. J. C. GINSBURG, *Fair use in the United States: transformed, deformed, reformed?*, cit., 265 ss.

⁸⁴ La sezione 107 del Titolo 17 dello U.S. Code elenca quattro fattori principali che devono essere valutati per determinare il “*fair use*”: Lo scopo e il carattere dell'uso, incluso se tale uso è di natura commerciale o è per scopi educativi non-profit; La natura dell'opera protetta da copyright; La quantità e la sostanzialità della porzione utilizzata in relazione all'opera protetta nel suo complesso e L'effetto dell'uso sul mercato potenziale o sul valore dell'opera protetta. Per un ulteriore approfondimento sul tema cfr.: G. G. CODIGLIONE, *Fair use e funzioni del Copyright: uso trasformativo non autorizzato ed incentivo alla conoscenza e alla creatività in rete nel caso Google books*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2016, 2, 196 ss.; M. IEMMA, *Intelligenza artificiale e ricerca accademica: uno sguardo critico tra rischi e innovazione*, cit., 378.

dell'intero settore dell'IA⁸⁵.

Il contenzioso in oggetto, tuttora pendente, si configura quale precedente giurisprudenziale di capitale importanza. Un recente sviluppo (marzo 2025) ha visto la Corte federale rigettare la richiesta di archiviazione presentata da *OpenAI* e *Microsoft*⁸⁶, stabilendo che le accuse del *Times* sono sufficientemente fondate per proseguire il processo nella fase di *discovery* (ossia, raccolta e analisi delle prove). Questo passaggio processuale è cruciale poiché implicherà un esame approfondito e senza precedenti dei modelli, dei *dataset* di addestramento e delle metodologie con cui l'IA produce i testi.

La decisione di non archiviare la causa conferma la plausibilità delle violazioni denunciate e sottolinea la serietà con cui il sistema giudiziario statunitense sta approcciando la materia, confermando che i tribunali sono chiamati a reinterpretare principi consolidati del diritto d'autore alla luce di tecnologie disruptive, ricercando un equilibrio tra la tutela della proprietà intellettuale e l'incentivo all'innovazione tecnologica. L'esito di questa vicenda giudiziaria è destinato a ridisegnare il quadro economico, deontologico e giuridico entro cui le IA opereranno e interagiranno con il patrimonio intellettuale umano⁸⁷.

7. L'intelligenza artificiale e la minaccia della disinformazione.

L'applicazione dell'IA generativa nella produzione di testi accademici non solleva esclusivamente questioni attinenti alla paternità del testo e alla violazione dei diritti di proprietà intellettuale, ma pone altresì problematiche significative in relazione alla tutela del diritto all'informazione corretta e verificabile⁸⁸.

Dopo una fase iniziale di entusiasmo per le potenzialità dei sistemi di IA linguistica nel generare contenuti testuali coerenti e formalmente accurati, l'attenzione della comunità scientifica si è gradualmente spostata sull'analisi critica degli effetti epistemologici e sociali derivanti dalla loro capacità di produrre, volontariamente o meno, contenuti fuorvianti. Un'indagine empirica di recente pubblicazione, tra le più articolate sul tema, ha valutato la predisposizione di dieci *Large Language Models* (LLM) alla generazione di disinformazione, sottoponendoli a una serie di *test* fondati su venti narrazioni comunemente associate alla diffusione di notizie false⁸⁹.

Alla base dello studio vi era la premessa che la possibilità, per tali modelli, di generare automaticamente contenuti distorti costituisca una minaccia concreta per l'ecosistema informativo, dal momento che gli LLM presentano una «capacità teorica di saturare lo spazio informativo» con implicazioni potenzialmente gravi per la coesione e la stabilità sociale. L'indagine ha riguardato non solo l'abilità dei modelli nel redigere testi in forma giornalistica, ma anche il grado di adesione implicita o esplicita alle narrazioni disinformative proposte e la frequenza con cui gli stessi modelli attivano meccanismi di salvaguardia o rilasciano avvertenze contestuali. Le conclusioni dello studio hanno messo in evidenza che, pur essendo in grado di produrre articoli testualmente convincenti e

⁸⁵ Nel contenzioso *United States District Court for the Southern District of New York, Case 1:23-cv-11198*), la questione centrale riguarda l'uso di contenuti protetti da copyright per l'addestramento dei *Large Language Models* (LLM), come evidenziato dal par. 92 del fascicolo processuale.

⁸⁶ M. IEMMA, *Intelligenza artificiale e ricerca accademica: uno sguardo critico tra rischi e innovazione*, cit., 378-379.

⁸⁷ C. MEO, *Diritti di riproduzione, banche dati e intelligenza artificiale "generativa"*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2024, 2, 544 ss. L'Autore affronta la questione se e in quali circostanze le modalità di sfruttamento delle opere poste in essere dalle intelligenze artificiali generative (in particolare il processo di acquisizione e ingestione di dati per l'addestramento dei modelli e la successiva generazione di output) ricadano nell'ambito del diritto di riproduzione e dei diritti sui *generis* sulle banche dati, configurando potenziali violazioni della proprietà intellettuale.

⁸⁸ G. E. VIGEVANI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in M. BASSINI, M. CUNIBERTI, C. MELZI D'ENIL, O. POLLICINO, G. E. VIGEVANI, *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2022, 3 ss.

⁸⁹ P. SEGRETO, *ChatGPT e oltre: Viaggio nel mondo dell'intelligenza artificiale generativa e delle sue potenzialità*, in *Sistema Editoria*, 2024, 2, 47-69.

stilisticamente corretti, i LLM risultano tuttora incapaci di operare una distinzione critica tra verità e falsità, generando contenuti che possono rafforzare narrazioni erranee, con potenziali conseguenze sulla qualità del dibattito pubblico e sulla diffusione del sapere scientifico⁹⁰.

L'impiego massiccio di dati nel processo di addestramento dei sistemi di IA generativa comporta il concreto rischio di includere anche contenuti imprecisi o errati, con conseguente potenziale diffusione di disinformazione, persino all'interno di testi a carattere scientifico, come gli articoli dottrinali pubblicati su riviste accademiche, normalmente ritenuti fonti autorevoli. Inoltre, tali sistemi possono generare informazioni interamente fittizie, presentandole però come veritiere.

Il caso *Mata v. Avianca*⁹¹, deciso nel 2023 dalla Corte distrettuale di New York, rappresenta uno degli episodi più emblematici delle criticità legate all'impiego dell'IA generativa in ambito giuridico. Nel corso del procedimento, gli avvocati della parte attrice avevano presentato una memoria contenente citazioni di precedenti giudiziari completamente inventati, generati mediante l'utilizzo di *ChatGPT*. Gli stessi legali, ignari del fatto che il sistema potesse produrre contenuti fittizi, non avevano verificato l'esistenza reale dei casi citati. La Corte, ravvisando una condotta non conforme, ha inflitto sanzioni pecuniarie agli avvocati coinvolti, sottolineando la necessità di esercitare un controllo critico sull'utilizzo di strumenti tecnologici in ambiti professionali altamente regolamentati. Il provvedimento ha sollevato un ampio dibattito sull'affidabilità dei modelli generativi, mettendo in luce il rischio concreto di disinformazione anche in contesti autorevoli. Il caso dimostra come l'adozione di tecnologie avanzate richieda non solo competenza tecnica, ma anche consapevolezza etica e responsabilità giuridica⁹².

Il diritto a un'informazione affidabile e alla formazione di opinioni critiche e consapevoli rappresenta un fondamento essenziale delle democrazie costituzionali, strettamente collegato alla libertà di espressione. Tale libertà, non si limita alla semplice manifestazione di idee, ovvero dall'essere statica, ma evolve continuamente in relazione ai mutamenti del sistema comunicativo e tecnologico, con particolare riferimento all'emergere dell'IA generativa⁹³.

In tale contesto, l'utilizzo improprio di sistemi di IA, in grado di produrre contenuti potenzialmente errati o fuorvianti, rischia di compromettere l'affidabilità dell'informazione e, di conseguenza, di incidere negativamente sulla formazione delle opinioni individuali e collettive⁹⁴. Sebbene tali tecnologie possano ampliare le possibilità di accesso a una molteplicità di fonti informative, esse comportano al contempo il rischio concreto di veicolare informazioni non verificate, imprecise o superate. In ambito accademico, il ricorso non critico a strumenti di IA potrebbe determinare

⁹⁰ I. VYKOPAL, M. PIKULIAK, I. SRBA, R. MORO, D. MACKO, M. BIELIKOVA, *Disinformation Capabilities of Large Language Models*, in *Kempelen Institute of Intelligent Technologies*, Bratislava, Slovakia, 15 nov. 2023. Gli autori dello studio hanno analizzato la capacità di dieci modelli linguistici di grandi dimensioni (LLM) di generare articoli in lingua inglese basati su venti narrazioni disinformative. Hanno valutato la qualità dei testi prodotti, il grado di adesione dei modelli alle narrazioni false e la frequenza con cui vengono emessi avvisi di sicurezza. Inoltre, hanno esaminato l'efficacia di strumenti di rilevamento nell'identificare contenuti generati da LLM. I risultati mostrano che gli LLM possono produrre articoli credibili ma pericolosamente allineati con la disinformazione. Lo studio evidenzia così i rischi sociali legati all'uso non controllato di queste tecnologie.

⁹¹ U.S. District Court for the Southern District of New York. *Mata v. Avianca Inc.*, No. 22-cv-1461, 2023.

⁹² J. B. BARTHOLOMEW, J. N. MARISSA, D. LEFLAND, L. C. DAMARA, *In Landmark Case Involving Attorneys Who Submitted Fake Court Decisions Generated by ChatGPT, Federal Judge Sanctions the Attorneys and Dismisses Action as Time-Barred Under the Montreal Convention*, in *Condon & Forsyth LLP*, 30 giugno 2023.

⁹³ C. M. REALE, M. TOMASI, *Libertà di espressione, nuovi media e intelligenza artificiale: la ricerca di un nuovo equilibrio nell'ecosistema costituzionale*, in *DPCE online*, 2022, 1, 325 ss. A. HESHAM, J. DEMPERS, V. AKRE, P. FLORES, *Artificial Intelligence in Education (AIED): Implications and Challenges*, in *Proceedings of the HCT International General Education Conference, Atlantis Highlights in Social Sciences, Education and Humanities*, 21 novembre, 2023, 126 ss.

⁹⁴ J. DEMPERS, K. MODUGU, A. HESHAM, L. K. RAMASAMY, *The impact of ChatGPT on higher education*, in *Front. Educ.*, 2023, 8, 6 ss. Nello studio, l'Autore si dedica all'analisi degli impatti dei *chatbot* basati sull'IA (IA), ponendo un'enfasi specifica su ChatGPT di *OpenAI*, all'interno delle Istituzioni di Istruzione Superiore (IIS). Data la velocità con cui l'IA si sta evolvendo, risulta essenziale cogliere appieno le sue implicazioni nel contesto educativo.

l'elaborazione di testi scientifici privi di fondamento epistemologico solido, con effetti dannosi sulla qualità della produzione scientifica e sul prestigio delle istituzioni di ricerca⁹⁵. In ultima analisi, la diffusione incontrollata di contenuti errati generati da IA potrebbe minare la fiducia del pubblico nei confronti della comunità accademica e dei processi di costruzione del sapere⁹⁶.

Nell'ambito della produzione scientifica, e in particolare nel contesto accademico, l'impiego di sistemi di IA generativa nella redazione di contributi comporta una serie di criticità che impongono una riflessione approfondita sul ruolo dell'autore e sulla qualità epistemologica delle fonti. L'utilizzo dell'IA per la generazione di testi, senza un'adeguata verifica della correttezza, attendibilità e coerenza delle informazioni contenute, espone l'autore al rischio di diffondere contenuti fallaci o distorti, con evidenti ripercussioni sull'affidabilità dell'intero sistema della conoscenza scientifica⁹⁷.

I sistemi di IA generativa, pur producendo testi coerenti e ben strutturati, non possiedono capacità critiche o interpretative, rendendoli incapaci di distinguere tra informazioni affidabili e contenuti errati o obsoleti. Il loro funzionamento si basa su modelli statistici applicati a dati spesso eterogenei e non sempre scientificamente verificati. In questo contesto, il ruolo dell'autore resta centrale: è necessario che egli mantenga un controllo attivo e critico sul materiale prodotto, selezionando le fonti e integrandole attraverso una riflessione originale. L'uso dell'IA nella redazione di testi accademici, se non correttamente regolato, può compromettere la trasparenza e la tracciabilità della ricerca. In particolare, nei settori umanistici, dove la conoscenza si costruisce cumulativamente, l'inserimento di contenuti imprecisi rischia di alterare il percorso scientifico, minando la fiducia nel sistema accademico e nella sua integrità epistemologica⁹⁸.

Sebbene i sistemi di *peer review* e i protocolli editoriali delle riviste scientifiche siano pensati per garantire l'accuratezza e l'affidabilità dei contenuti pubblicati, l'impiego crescente dell'IA generativa nella redazione dei testi pone nuove sfide alla loro efficacia. In risposta a tali criticità, sono stati sviluppati strumenti in grado di rilevare la presenza di contenuti generati dall'IA. Tuttavia, nonostante i progressi registrati, questi software presentano ancora margini di incertezza, non essendo in grado di garantire risultati pienamente affidabili. Tra le principali problematiche si evidenzia, in particolare, la frequenza di falsi positivi, che può compromettere la validità delle valutazioni, soprattutto in ambito accademico e scolastico⁹⁹.

Inoltre, tali strumenti non sono ancora in grado di distinguere con sufficiente precisione tra contenuti veritieri e contenuti errati o fuorvianti generati dall'IA. Ne deriva che, pur in presenza di meccanismi di controllo sempre più sofisticati, il rischio di diffusione di disinformazione attraverso testi scientifici creati con il supporto dell'IA non può dirsi del tutto eliminato. Questo scenario sollecita una riflessione sull'esigenza di aggiornare gli strumenti di verifica e le pratiche editoriali, affinché possano adattarsi alle nuove modalità di produzione del sapere senza comprometterne l'affidabilità¹⁰⁰.

⁹⁵ G. SARTORI, *L'intelligenza artificiale e il diritto*, Torino, 2022, 67 ss.

⁹⁶ P. S. AITHAL, *Application of Chatgpt in Higher Education and Research – a Futuristic Analysis*, in *International Journal of Applied Engineering and Management Letters*, 13 gennaio 2024, 168 ss. L'Autore tenta di analizzare il ruolo futuro di *ChatGPT* nell'istruzione superiore e nella ricerca, esplorando l'impatto dei modelli IA su pedagogia, supporto accademico e produzione scientifica. L'obiettivo è anticipare benefici e sfide, fornendo a educatori e ricercatori indicazioni cruciali per un'integrazione etica e trasformativa dell'IA, basandosi su un'analisi sistematica delle sue applicazioni e minacce nel settore.

⁹⁷ S. CANTISANI, *Le nuove tecnologie e il mondo del diritto: la sfida della regolamentazione dell'intelligenza artificiale*, in *Il diritto amministrativo*, 28 agosto 2024.

⁹⁸ M. IEMMA, *Intelligenza artificiale e ricerca accademica: uno sguardo critico tra rischi e innovazione*, cit., 381 ss.

⁹⁹ *CopyLeaks*, *GPTKit* e *GLTR* sono strumenti più noti utilizzati per il rilevamento di testi generati dall'IA. Sebbene il loro funzionamento e l'efficacia possano variare, il loro obiettivo comune è distinguere tra contenuti scritti da esseri umani e quelli prodotti da modelli linguistici di grandi dimensioni (LLM) come *ChatGPT*.

¹⁰⁰ M. IEMMA, *Intelligenza artificiale e ricerca accademica: uno sguardo critico tra rischi e innovazione*, cit., 382.

8. L'intelligenza artificiale nella ricerca scientifica tra esigenze di regolazione e tutela della libertà scientifica.

L'impiego dell'IA generativa nella produzione accademica introduce importanti vantaggi operativi, ma solleva al contempo rilevanti questioni etiche e giuridiche, in particolare riguardo all'attribuzione della paternità e all'affidabilità dei contenuti generati¹⁰¹. Tali criticità rendono auspicabile un intervento normativo, ma la rapidità con cui queste tecnologie evolvono rende difficile una regolamentazione tempestiva ed efficace. Il diritto, pur dovendo adattarsi all'innovazione, si confronta con la sfida di disciplinare un fenomeno in costante mutamento, rendendo complessa l'elaborazione di regole realmente idonee a governarne gli effetti¹⁰².

Sebbene l'intervento normativo risulti ancora nella fase iniziale, si registrano alcune iniziative di risposta sia da parte delle istituzioni europee¹⁰³, sia da parte delle case editrici e delle direzioni delle riviste accademiche. Anche la dottrina inizia a interrogarsi più sistematicamente sulla questione, seppur in una fase ancora embrionale.

Tuttavia, tali sforzi potrebbero non essere pienamente sufficienti a fronte della complessità e della rapidità evolutiva delle sfide sollevate dall'adozione dell'IA. Un apporto significativo potrebbe provenire dall'integrazione della dimensione etica, fondamentale per promuovere un impiego consapevole e responsabile di queste tecnologie¹⁰⁴.

In tale direzione, alcuni Atenei italiani hanno già intrapreso azioni concrete, prevedendo nei propri codici etici disposizioni che richiamano all'uso eticamente orientato dell'IA, in conformità ai valori fondamentali, ai diritti dell'uomo e alle normative europee in materia di *privacy*, proprietà intellettuale e non discriminazione¹⁰⁵.

Considerata l'attuale assenza di un quadro normativo nazionale armonizzato in materia di IA, è opportuno che la comunità accademica adotti, nell'immediato, un approccio prudente e informato all'utilizzo di tali tecnologie¹⁰⁶. Gli studiosi e gli autori, in tal senso, sono chiamati a esercitare un controllo rigoroso sulla qualità e attendibilità delle informazioni fornite dai sistemi di IA generativa, garantendo al contempo piena trasparenza circa il loro impiego nella redazione di lavori scientifici. Ciò risulta essenziale per salvaguardare i principi di rigore, verificabilità e affidabilità che sono alla base della ricerca. In parallelo, la riflessione giuridica dovrà orientarsi verso soluzioni normative non meramente restrittive, bensì capaci di affrontare in modo efficace le problematiche emerse, promuovendo un uso consapevole e responsabile delle tecnologie emergenti. In questo contesto, sarà fondamentale interrogarsi sull'equilibrio tra la necessità di regolazione e la tutela della libertà di

¹⁰¹ S. SCALZINI, *Scientific Authorship e Intelligenza Artificiale: Questioni e Prospettive*, cit., 4 ss.

¹⁰² E. COLOMBO, *L'Intelligenza Artificiale nella Società Contemporanea: tra Innovazione e Diritto*, in *Ratio Iuris*, 13 febbraio 2025.

¹⁰³ Come si è avuto di analizzare nelle pagine iniziali di questo articolo si sottolinea che l'UE ha stabilito la prima legge completa sull'IA a livello mondiale, l'*AI Act* (Regolamento UE 2024/1689), per affrontare i rischi per salute, sicurezza e diritti fondamentali, oltre a tutelare democrazia e Stato di diritto. Nonostante il potenziale dell'IA per la crescita economica e l'innovazione, alcune sue caratteristiche possono generare nuovi pericoli, inclusi rischi sistemici dai modelli più potenti. Tale scenario ha generato incertezza giuridica rendendo indispensabile un'azione legislativa per bilanciare benefici e rischi, assicurando un'adozione responsabile. Per un ulteriore approfondimento cfr. F. FERRI (a cura di), *L'Unione Europea e la nuova disciplina sull'intelligenza artificiale: questioni e prospettive*, Napoli, 2024.

¹⁰⁴ F. DI TANO, *Intelligenza artificiale, ricerca scientifica e adeguamento etico-giuridico*, cit., 26-27 ss.

¹⁰⁵ Bisogna evidenziare che la legge n. 240/2010, all'art. 2, c. 4, impone alle Università italiane l'adozione di un proprio Codice Etico. Questo strumento normativo è fondamentale per delineare i valori e le regole di condotta che guidano la comunità universitaria, promuovendo il rispetto dei diritti individuali e chiarendo i doveri e le responsabilità verso l'istituzione. Le sue disposizioni sono volte a prevenire discriminazioni e abusi, oltre a regolare situazioni delicate come i conflitti di interessi e la proprietà intellettuale, aspetti cruciali in un contesto di produzione scientifica e innovazione.

¹⁰⁶ M. G. PELUSO, *Intelligenza Artificiale e dati di qualità: la tecnologia come valido alleato*, in *Media Laws*, 2022, 2, 322 ss.

ricerca, valore cardine degli ordinamenti democratici e fondamento dell'autonomia accademica¹⁰⁷.

¹⁰⁷ F. DONATI, *La protezione dei diritti fondamentali nel regolamento sull'intelligenza artificiale*, in AIC, 2025, 1, 1-20.

“Supplizio”: quando la quantità non è “muta”, contro i dubbi applicativi dell’aggravante della crudeltà. Nota a Corte di Assise di Venezia, 8 aprile 2025, n. 2

“Torment”: a new concept to overcome doubts regarding the application of the aggravating circumstance of cruelty. Note to Corte di Assise di Venezia, 8 April 2025, n. 2

di Carlo Morselli

Abstract [ITA]: Il saggio ricerca lo spazio di una nuova grandezza in campo penale e, in particolare, nel settore delle circostanze aggravanti, ritenendo di individuarla nella nozione di “supplizio” (o “*pendolo della morte*”), a fronte della salda barriera della giurisprudenza, restia a riconoscere l’aggravante della crudeltà sulla scorta del computo di una successione iterativa dei colpi, vincolandola alla nozione di *overkilling*, che richiede la prova assai rigorosa del *quid pluris* costituito dall’intento di infliggere sofferenze ulteriori alla vittima, oltre la morte. L’Autore porta l’esempio della uccisione di Giulia Cecchettin, per dedurre che settantacinque coltellate non sono necessarie, *in quantitate*, per condurre a morte la vittima. L’itinerario tanatologico può frazionarsi con un autonomo e ampio margine che riassume la somma delle sofferenze additive inflitte mentre il soggetto passivo è ancora in vita e che percepisce nel distacco con la vita, acquistando il fatto micidiario cruento la specificità della massima intensità del “supplizio” corporale (che giustifica l’aggravamento della pena, nella classe della crudeltà). Così il numero dei fendenti cessa di essere solo un numero ordinale e “muto” (così per la Corte d’assise di Venezia) per convertirsi in un numero teratologico ed emblematico, disfunzionale all’evento mortale, valicandone il limite e risultando incardinata e integrata l’aggravante della crudeltà, riguardata dall’Autore come vero e proprio *imprinting* del reato e non come elemento accessorio.

Abstract [ENG]: *The essay seeks the space for a new dimension in the criminal field and in the sector of aggravating circumstances, believing it can be identified in the notion of “torture” (or “pendulum of death”) to replace and overcome the solid barrier of jurisprudence reluctant to recognize the aggravating circumstance of cruelty starting from the calculation of an iterative succession of blows, tying it to the notion of overkilling, which requires very rigorous proof (beyond any reasonable doubt, as for the conviction) of the quid pluris of the intent to inflict further suffering on the victim, beyond death. The author cites the murder of Giulia Cecchettin as an example, to argue that 75 stab wounds are not necessary in quantity to lead the victim to death. The thanatological process can be divided into a wide, autonomous framework that encompasses the sum of the additive suffering inflicted while the passive subject is still alive and perceives the separation from life, thus making the bloody murderous act the specificity of the maximum intensity of corporal “torture” (which justifies the aggravation of the penalty, in the category of cruelty). Thus, 75 ceases to be merely an ordinal and “mute” number (as per the Venice Assize Court) to become a teratological and emblematic number, dysfunctional to the fatal event, crossing its limit and resulting in the aggravating circumstance of cruelty being embedded and integrated, this being regarded by the author as the imprinting of the crime and not as an accessory element.*

Parole chiave: femminicidio – *overkilling* – crudeltà – sofferenze in vita – supplizio

Keywords: femicide – *overkilling* – cruelty – suffering in life – torture

SOMMARIO: 1. Femminicidio. – 2. La Corte d’assise di Venezia: l’opera svalutativa del linguaggio evocante una mera e “muta” quantità del numero di coltellate. – 3. Giudizio sulla circostanza aggravante “*per saltum*”, obliterando la lettura del dato probatorio delle settantacinque coltellate

inferte alla vittima, inidoneo l'elemento numerico a identificare la crudeltà *ex art.* 61, comma 4, c.p. – **4.** In conclusione, un *deficit* vizia la sentenza: carenza di una adeguata “lettura” delle settantacinque coltellate inferte senza pietà.

1. Femminicidio.

Il femminicidio (fenomeno sociale nevralgico e preoccupante al tempo stesso) ha oramai occupato in Italia ampi spazi. I relativi fatti di sangue nel 2025 sono aumentati¹ e fra gli episodi più eclatanti, per l'efferatezza dell'azione, evochiamo l'uccisione di Giulia Cecchettin, la sua morte cruenta.

È attualmente allo studio l'ipotesi di sottoporre a disciplina specifica questo fenomeno dilagante² con la proposta di legge avente ad oggetto l'introduzione del reato di “femminicidio” (DDL n. 1433 recante “Introduzione del delitto di femminicidio e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza nei confronti delle donne e per la tutela delle vittime”)³, nel testo approvato dal Senato il 23 luglio, che è stato trasmesso alla Camera, in cui si prevede un nuovo art. 577-*bis* c.p. (rubricato, per l'appunto, “Femminicidio”)⁴.

2. La Corte d'assise di Venezia: l'opera svalutativa del linguaggio evocante una mera e “muta” quantità del numero di coltellate.

I Giudici di Venezia, trattando il caso dell'uccisione di Giulia Cecchettin per mano del suo fidanzato Filippo Turetta, il quale ha inferto (almeno) settantacinque coltellate alla vittima, hanno ritenuto che non ci fosse spazio per il riconoscimento della circostanza aggravante della crudeltà, pur considerando l'efferatezza del gesto ed applicando la pena dell'ergastolo. Efferatezza senza crudeltà, nell'impostazione della Corte, dunque, come se i due termini non fossero sinonimi. La Corte di Assise svaluta la rilevanza del numero 75, scrivendo che non esiste una soglia sopra la quale può calarsi in automatico l'aggravante della crudeltà.

¹ Aumentano gli omicidi e restano alti i numeri dei femminicidi, con un aumento di oltre il 15% per quelli compiuti da *partner* o *ex*. Sono questi i dati diffusi dal Viminale nel suo Rapporto, a Ferragosto 2025, e che pubblica il Dossier su “sicurezza e ordine pubblico”.

² Da ultimo, vd., ad esempio, *Femminicidio a La Spezia, madre di sei figli uccisa a coltellate dall'ex marito*, in *Corriere della sera*, 14 agosto 2025. Il femminicidio è approcciato quale violenza di genere; in giurisprudenza vd., recentemente, Cass., Sez. I, 1 agosto 2025, n. 28293, in *Norme & Trib.*, 1 agosto 2025.

³ Quindi, il reato di femminicidio ha radici sociali e, come quello di violenza sessuale, è sospinto dal movimento femminista. Vd. G. FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, 1153». Cfr. anche L. GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici. Una storia di “genere”*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 ottobre 2012, 12 ss. Sulla violenza sessuale, in giurisprudenza, vd. Cass., Sez. III, 20 giugno 2025 n. 23111. Per la violenza di genere, vd. F. BASILE, *Violenza sulle donne e legge penale: a che punto siamo?*, in *DisCrimen*, 26 novembre 2018. In precedenza, vd. F. MANTOVANI, *La violenza di genere sotto il profilo criminologico e penale*, *ivi*, 2 settembre 2013. Da ultimo, vd. C. CECHELLA (a cura di), *La violenza nelle relazioni familiari. Tutela giurisdizione civile e penale*, Torino, 2025.

⁴ Con la proposta di legge in disamina si intende introdurre: nel codice penale il nuovo articolo 577-*bis* inerente al reato di femminicidio, con il quale si sanziona con la pena dell'ergastolo chiunque cagioni la morte di una donna, commettendo il fatto con atti di discriminazione, di odio o di prevaricazione, ovvero mediante atti di controllo, possesso o dominio verso la vittima in quanto donna. Inoltre, il reato di femminicidio risulterebbe integrato anche quando la condotta omicidiaria sia commessa in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o come atto di limitazione delle sue libertà individuali; una serie di circostanze aggravanti per determinate fattispecie di reato “da codice rosso”, qualora queste ultime siano realizzate con le modalità di condotta stabilite per il reato di femminicidio *ex art.* 577-*bis* c.p. In dottrina, vd. A. PUGIOTTO, *La mimosa all'occhiello del populismo penale (prima parte)*, in www.sistemapenale.it, 2 aprile 2025; M. DONINI, *Perché non introdurre un reato di femminicidio che c'è già*, *ivi*, 18 marzo 2025 e, da ultimo, M. ROMANO, *L'ipertrofia legislativa in materia penale di matrice populista e securitaria: l'emblematico caso del D.D.L. “femminicidio”*, in www.penedp.it, 2 luglio 2025. Assai criticamente si è espresso G. FIANDACA, *Cari prof. di diritto penale, è ora di protestare contro il delitto di femminicidio*, in www.sistemapenale.it, 14 marzo 2025, così come D. PULITANO, *Femminicidio ed ergastolo*, in www.giurisprudenzapenale.it, 21 marzo 2025 e A. FOLCARELLI *Note critiche sul ddl femminicidio*, in www.giustiziainsieme.it, 18 luglio 2025.

Giudichiamo l'impostazione distorta ed errata, nella sua rigidità schematica. 75 non è un *numero muto* in quanto la sua latitudine, che diventa anche temporale, designa il carattere iterativo dell'azione delittuosa che, nel caso dell'omicidio, può individuarsi già nell'*incipit* dell'aggressione e, poi, nel suo sviluppo. Il disvalore penale non può prescindere dalle caratteristiche dell'azione. Svalutare il passaggio da (coltellate) rilevanti (perché indispensabili all'uccisione) a irrilevanti, ai fini dell'applicazione o meno dell'aggravante della crudeltà, equivale a banalizzare la serietà della *quaestio*.

Il legislatore conia schemi astratti e figure generali dovendo rispettare il principio c.d. "di precisione"⁵ (che, però, non potrebbe spingersi, assurdamente, a stabilire *per tabulas* i connotati specifici della condotta o, nella proiezione del caso di specie, il numero preciso di coltellate congruo ai fini dell'integrazione dell'aggravante della crudeltà *ex art. 61, n. 4, c.p.*⁶) per ridurre la libertà del giudice, che, però, è insita nell'ufficio dell'organo giudicante e temperata dal dovere motivazionale.

Quindi, il giudice, rispetto alla circostanza aggravante in disamina, è investito di un ampio potere. Volgendo, però, l'attenzione al caso di specie, elementi quali lo spazio temporale in cui si è consumato l'*iter criminis*, l'intervallo tra la prima e l'ultima coltellata, la superfluità di alcune frazioni della condotta rispetto all'obiettivo perseguito dal reo (in termini di vero e proprio "pendolo della morte"), nonché la consapevolezza da parte di quest'ultimo dell'effetto/sofferenza (in termini, si potrebbe sostenere, di vero e proprio "supplizio"), sembrano indicativi della piena configurabilità dell'aggravante della crudeltà.

Insomma, il numero dei fendenti sembra permettere di formulare, obiettivamente, una bipartizione tra (primo) *stadio tanatologico* e (secondo) *stadio teratologico*: settantacinque coltellate valicano il primo, maturando il secondo, perché quel vertice numerico non è per intero necessario per condurre a morte la vittima, dimostrando un "salto qualitativo" in termini di riprovevolezza⁷.

La Corte d'assise di Venezia, a conclusione del processo di primo grado per l'omicidio di Giulia Cecchettin, ha condannato Filippo Turetta all'ergastolo. La sentenza, con dispositivo emesso il 3 dicembre 2024, ha ritenuto integrate le aggravanti della premeditazione, del sequestro di persona e dell'occultamento di cadavere, escludendo, però, quelle di *stalking* e crudeltà.

La Corte ha escluso dal campo trattamentale la circostanza aggravante dell'aver agito con crudeltà «non essendovi elementi da cui poter desumere con certezza, e al di là di ogni ragionevole dubbio, che egli volesse infliggere alla vittima sofferenze gratuite e aggiuntive». In proposito, la Corte ha soggiunto che «in tutti i numerosi casi in cui la giurisprudenza si è trovata a doversi occupare di vicende omogenee a quella in esame, caratterizzate dalla insistita ripetizione delle coltellate inferte

⁵ Su cui, per tutti, nella manualistica, vd. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, anche a cura di G. L. GATTA, Milano, 2024, 77: «per mettere al sicuro il cittadino da arbitri del potere giudiziario, la riserva di legge...impone al legislatore...obblighi: lo vincola a formulare le norme penali nella forma più chiara possibile (principio di precisione)», citandosi Corte cost., 14 maggio 2021, n. 98.

⁶ La crudeltà è ciò che eccede rispetto al disvalore "normale" della condotta tipica. La circostanza aggravante dell'aver agito con crudeltà, di cui all'art. 61, primo comma, n. 4, c.p., è di natura soggettiva e si concretizza laddove il reo abbia inflitto sofferenze aggiuntive rispetto a quelle strettamente necessarie ad uccidere, essendo espressione, dunque, di un atteggiamento interiore particolarmente riprovevole. Sul punto, la Cassazione ha precisato, in diverse occasioni, come la sussistenza di tale atteggiamento interiore debba essere accertata alla stregua delle modalità della condotta e di tutte le circostanze del caso concreto, comprese quelle afferenti alle note impulsive del dolo. La circostanza aggravante di cui all'art. 61, primo comma, n. 4, c.p., invece, richiamando le "sevizie" indica una condotta specificamente finalizzata e realizzata per cagionare sofferenze ulteriori e gratuite, rispetto alla "normalità causale" del delitto perpetrato; si ha invece "crudeltà" quando l'inflizione di un male aggiuntivo, che denota la spietatezza della volontà illecita manifestata dall'agente, non è frutto di una sua scelta operativa preordinata (vd. Cass., Sez. Un., 29 settembre 2016, n. 40516).

⁷ Secondo la giurisprudenza, come si è già accennato, la circostanza aggravante di avere adoperato sevizie e di avere agito con crudeltà verso le persone ricorre quando le modalità della condotta rendono obiettivamente evidente la volontà di infliggere alla vittima sofferenze che esulano dal normale processo di causazione dell'evento e costituiscono un "*quid pluris*" rispetto all'attività necessaria ai fini della consumazione del reato, rendendo la condotta stessa particolarmente riprovevole per la gratuità e superfluità dei patimenti cagionati alla vittima con un'azione efferata, rivelatrice di un'indole malvagia e priva del più elementare senso d'umana pietà (vd. Cass., Sez. I, 29 luglio 2011, n. 30285).

sulla vittima, sia stato necessario verificare se tale ripetizione di colpi fosse funzionale al delitto ovvero costituisse un gratuito accanimento violento tale da costituire “espressione autonoma di ferocia belluina” e tale da trascendere la mera volontà di arrecare la morte».

In realtà, scrutando i fatti che hanno originato il processo, sembra potersi desumere, allora, un vero e proprio disallineamento della soluzione sposata rispetto ai principi declinati nel pronunciamento. Il punto più critico della motivazione resa è il seguente «l’aver inferto settantacinque coltellate non si ritiene sia stato, per Turetta, un modo per crudelmente infierire o per fare scempio della vittima: come si vede anche nella videoregistrazione dell’ultima fase dell’azione omicidiaria, l’imputato ha aggredito Giulia Cecchettin attingendola con una serie di colpi ravvicinati, portati in rapida sequenza e con estrema rapidità, quasi alla cieca».

L’interrogativo che sorge, e che non ha affrontato adeguatamente il giudice, nell’occasione, è se tutte le coltellate inferte fossero concretamente necessarie per uccidere Giulia Cecchettin. Un numero abnorme di coltellate⁸, del resto, non può essere affatto svalutato ai fini dell’aggravante della crudeltà.

Poco convincente, pertanto, si rivela un altro passaggio motivazionale: «si deve escludere che l’azione, come detto certamente *effeata*, sia stata dettata, in quelle particolari modalità, da una deliberata scelta dell’imputato ma essa sembra invece conseguenza della inesperienza e della inabilità dello stesso: Turetta non aveva la competenza e l’esperienza per infliggere sulla vittima colpi più efficaci, idonei a provocare la morte della ragazza in modo più rapido e “pulito”, così ha continuato a colpire, con una furiosa e non mirata ripetizione dei colpi, fino a quando si è reso conto che Giulia “non c’era più”»⁹.

L’impostazione è poco calibrata; in un recente arresto, la Cassazione ha stabilito, del resto, il principio di diritto secondo cui la crudeltà si integra al ricorrere della «furia dimostrata dall’imputato nell’avventarsi contro la donna e la pervicacia dallo stesso dimostrata, nel reiterare una pluralità di gesti dotati di specifica attitudine lesiva»¹⁰.

3. Giudizio sulla circostanza aggravante “*per saltum*”, obliterando la lettura del dato probatorio delle settantacinque coltellate inferte alla vittima, inidoneo l’elemento numerico a identificare la crudeltà *ex art. 61, comma 4, c.p.*

La laureanda Giulia Cecchettin¹¹ ha subito una pervicace azione omicida, che si è sviluppata in un apprezzabile lasso di tempo, nel corso del quale il reo sembra non aver dimostrato alcun tentennamento¹². Sembra essersi dinnanzi ad un accanimento irrazionale e spietato¹³. Talché, la pronuncia in rassegna solleva dubbi circa la sua tenuta nei successivi gradi di giudizio, poiché sul

⁸ Sulla configurabilità dell’aggravante della crudeltà in base al numero di colpi inferti alla vittima, vd. Cass., Sez. I, 24 febbraio 2015, n. 8613 «è stato affermato, in numerosi e recenti arresti che, nel delitto di omicidio volontario, la mera reiterazione dei colpi inferti (anche con uso di arma bianca) non può determinare la sussistenza dell’aggravante dell’aver agito con crudeltà se tale azione non eccede i limiti connaturali rispetto all’evento preso di mira e non trasmoda in una manifestazione di effeatezza, fine a sé stessa».

⁹ In conclusione, secondo i giudici della Corte di Assise «con riguardo alle altre caratteristiche dell’azione come in concreto attuata dal Turetta, non vi sono elementi che consentano di individuare indici di incrudelimento, idonei a integrare i presupposti dell’aggravante della crudeltà come definiti dalla giurisprudenza di legittimità: così, ad esempio, l’aver bloccato e silenziato la vittima con il nastro adesivo è circostanza funzionale al delitto e rientra nell’*iter* necessario per portare a compimento l’azione omicidiaria».

¹⁰ Cass., Sez. I, 1 agosto 2025, n. 28329.

¹¹ Giulia Cecchettin è stata uccisa a pochi giorni dalla discussione della sua laurea in ingegneria biomedica all’Università di Padova.

¹² Secondo la giurisprudenza, sussiste l’aggravante dell’aver agito con crudeltà e sevizie allorché il soggetto agente infierisce lungamente e rabbiosamente sulla vittima fino a massacrarla, con una condotta che eccede i limiti della normalità causale, essendo irrilevante che la vittima abbia potuto o meno percepire l’afflittività di tutti gli atti di crudeltà (Cass., Sez. I, 12 maggio 2006, n. 16473).

¹³ Sul caso, sia consentito il rinvio a C. MORSELLI, *Dizionario di diritto penale. Appendice monotematica* (giugno 2025). *Forme di manifestazione del reato*, Napoli, 2025, 13 ss.

punto dell'aggravante della crudeltà, la motivazione mostra un vero e proprio salto logico rispetto alle emergenze probatorie.

4. In conclusione, un *deficit* vizia la sentenza: carenza di una adeguata “lettura” delle settantacinque coltellate inferte senza pietà.

Nel caso dell'efferato omicidio di Giulia Cecchettin, selvaggiamente colpita, potrebbe parlarsi di un vero e proprio supplizio cui è stata sottoposta la vittima, di un atto omicidiario impietoso.

Per la configurabilità della circostanza aggravante prevista dall'art. 61, n. 4, c.p. (l'aver adoperato sevizie e l'aver agito con crudeltà verso le persone), è necessario che emerga un particolare disvalore della condotta. Tale elemento ricorre non solo quando le modalità dell'azione manifestino la volontà di infliggere speciali tormenti o sofferenze alla vittima per il solo piacere di vederla soffrire, ma anche quando si dimostri assenza completa di ogni sentimento di compassione e di pietà umana¹⁴.

La condotta realizzata dall'imputato, nel caso giudiziario in disamina, sembra essersi spinta, allora, “oltre la morte”, mediante l'esecuzione di un vero e proprio (ed ininterrotto) supplizio, che rappresenta un gesto sommamente disumano e, perciò, propriamente teratologico.

Sicché – fermo che la vicenda è ancora *sub iudice* – la soluzione sposata dalla Corte investita in primo grado, perlomeno rispetto alla dinamica del fatto come descritta in sentenza, solleva forti perplessità per via dell'esclusione della circostanza aggravante sopra indicata.

¹⁴ Vd. Cass., Sez. I, 11 settembre 1995, n. 9544.

L'ordine di demolizione quale potere vincolato del giudice penale e l'impatto del principio di proporzionalità. Nota a Cass., Sez. III penale, 26 maggio 2025, ud. 19 marzo 2025, n. 19618

The demolition order as a constrained power of the criminal judge and the impact of the principle of proportionality. Note to the Criminal Court of Cassation, Section III, 26 May 2025, hearing 19 March 2025, no. 19618

di Antonino Ripepi

Abstract [ITA]: La presente nota prende in considerazione una recente pronuncia della Corte di cassazione in materia di ordine di demolizione di opere abusive, conseguenza della accertata commissione di reati edilizi. La suprema Corte afferma che trattasi di atto di natura vincolata, che può essere disposto dal giudice nei confronti di soggetti anche diversi dall'autore materiale della violazione e che rappresenta una sanzione amministrativa di carattere ripristinatorio e non afflittivo. Quanto al rapporto tra ordine di demolizione e principio di proporzionalità, ad avviso della Corte, quest'ultimo deve essere valutato in maniera rigorosa dal giudice penale, presupponendo, peraltro, l'allegazione puntuale dei fatti che ne legittimerebbero l'applicazione in capo al soggetto interessato.

Abstract [ENG]: *This note considers a recent ruling of the Court of Cassation on the subject of an order to demolish unauthorized buildings, as a consequence of the ascertained commission of construction crimes. The supreme Court states that this is a binding act, which can be ordered by the judge against parties other than the actual perpetrator of the violation and which represents an administrative sanction of a restorative and non-punitive nature. As for the relationship between the demolition order and the principle of proportionality, the latter must be rigorously assessed by the criminal court, assuming, however, the precise allegation of the facts that would justify its application to the person concerned.*

Parole chiave: ordine di demolizione – potere vincolato – sanzione ripristinatoria – principio di proporzionalità

Keywords: *demolition order – binding power – restorative sanction – principle of proportionality*

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Il caso *sub iudice*. – 3. Ricostruzione del quadro normativo. – 4. La giurisprudenza amministrativa. – 5. La decisione della Suprema Corte. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premesse.

Con la sentenza in commento, la III Sezione della Corte di cassazione ha affrontato la tematica della natura vincolata dell'ordine di demolizione pronunciato dal giudice penale con la sentenza di condanna a fronte di reati edilizi accertati in sede processuale.

Il tema si rivela di interesse per la sua connotazione trasversale, in quanto anche la giurisprudenza amministrativa, nonché quella sovranazionale, si sono a più riprese soffermate sulla natura vincolata dell'ordine di demolizione impartito dall'autorità amministrativa, che si differenzia dalla misura disposta dal giudice penale esclusivamente in ragione dell'autorità da cui promana.

Segnatamente, come si dirà, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che l'ordine di demolizione configura una sanzione amministrativa ripristinatoria, rispetto alla quale l'organo emanante non ha alcun potere di valutazione e che, in quanto protesa alla cura dell'interesse pubblico al ripristino della legalità urbanistica violata (mediante l'abbattimento dell'immobile abusivo), deve

potersi imporre anche a soggetti terzi che non siano autori materiali dell'abuso.

Nel caso oggetto di attenzione, la suprema Corte, nell'accogliere il ricorso proposto dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, ha, tra l'altro, affermato che il principio di proporzionalità può operare anche nel contesto dell'ordine demolitivo *de quo*, sebbene la valutazione dell'applicazione di detto principio debba essere condotta in maniera rigorosa, incombendo sul soggetto interessato l'obbligo di una analitica allegazione dei fatti che ne legittimerebbero l'operatività.

2. La vicenda *sub iudice*.

Con sentenza di condanna nei confronti dell'imputato era stata disposta la demolizione delle opere abusive allo stesso contestate, consistenti nella realizzazione, in assenza di titoli abilitativi e in violazione delle regole tecniche di riferimento, di un fabbricato in cemento armato posto in zona di rilievo sismico, immobile ancora allo stato grezzo.

Il predetto manufatto era stato, poi, frazionato in ventiquattro unità immobiliari, per le quali erano state presentate diverse istanze di condono da soggetti estranei all'abuso, nella qualità di promittenti acquirenti, i quali, però, avevano, successivamente, rinunciato all'acquisto.

Di seguito, l'intero immobile, in relazione al quale non risultava la sussistenza di permesso di costruire in sanatoria, era stato acquistato da terzi, peraltro, per quanto emergente dalla sentenza in rassegna, ad un prezzo particolarmente vantaggioso.

Divenuta definitiva la pronuncia di condanna resa nei confronti dell'autore dell'abuso, i proprietari del manufatto avevano, allora, invocato, in sede di esecuzione, la revoca dell'ordine di demolizione *illo tempore* disposto ed il Tribunale di Napoli, in accoglimento delle istanze difensive, aveva, quindi, dichiarato la caducazione del predetto ordine di demolizione, ritenendo che l'abbattimento dell'immobile si ponesse in contrasto con il principio di proporzionalità, in quanto lesivo «dell'affidamento, della libertà di autodeterminazione e del diritto di abitazione dei ricorrenti».

Avverso l'ordinanza di revoca era, allora, insorto, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, proponendo ricorso per cassazione eccependo, per quel che più interessa in questa sede, l'erroneità della soluzione interpretativa sposata dal giudice dell'esecuzione in merito al principio di proporzionalità, nella misura in cui l'ordine di demolizione *de quo* non si sostanzierebbe in una sanzione, quanto, piuttosto, in una misura amministrativa di carattere ripristinatorio.

Con il gravame, peraltro, si era aggiunto che la giurisprudenza amministrativa dominante, a più riprese, ha sancito la natura vincolata dell'ordine di demolizione, il quale, pertanto, rappresenterebbe un atto doveroso, precludendo al giudice penale ogni valutazione e temperamento tra l'interesse pubblico al ripristino della legalità urbanistica e altri interessi di diversa natura.

Prima di esporre i principi di diritto espressi dalla suprema Corte nella pronuncia in commento, allora, appare opportuno illustrare, seppur brevemente, il contesto normativo e giurisprudenziale nel cui alveo si inserisce la sentenza in rassegna.

3. Ricostruzione del quadro normativo.

Il d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante il “*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*”, prevede un articolato apparato sanzionatorio degli interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, in totale difformità dal medesimo o con variazioni essenziali. In particolare, viene in rilievo l'art. 31, comma 2, del suddetto decreto, a mente del quale il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione dei menzionati interventi, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione degli stessi mediante l'adozione di apposita ordinanza.

L'ingiunzione di demolizione è istituito diverso rispetto all'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, di cui al successivo comma 3 della medesima disposizione, atteso che l'ablazione della

proprietà configura una sanzione “sostanzialmente penale” secondo i criteri elaborati dalla Corte EDU nella nota sentenza *Engel*¹, con la conseguenza della necessità di accertare, ai fini della sua operatività, la sussistenza dell’elemento soggettivo, almeno di carattere colposo, in capo al soggetto proprietario nei confronti del quale viene disposta².

Rilevante è, poi, il comma 9 dello stesso art. 31, ai sensi del quale «per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all’articolo 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita».

4. La giurisprudenza amministrativa.

Di recente, sulla questione della natura giuridica dell’illecito consistente nella mancata ottemperanza all’ordine di demolizione è intervenuta l’Adunanza Plenaria³, pervenendo alla conclusione secondo la quale l’inottemperanza all’ordinanza di demolizione presenta una peculiare natura di illecito amministrativo omissivo con effetti permanenti.

Plurime le ragioni sottese alla descritta soluzione interpretativa, che saranno accennate (esclusivamente) in quanto di rilievo per l’analisi della sentenza in commento.

L’Adunanza Plenaria, infatti, ha affermato che l’ordine di demolizione e l’atto di acquisizione al patrimonio comunale costituiscono due distinte sanzioni, che rappresentano la reazione dell’ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi, dapprima, esegue un’opera abusiva e, successivamente, non adempie all’obbligo di demolirla. È stato, dunque, confermato l’orientamento tradizionale secondo il quale la sanzione disposta con l’ordinanza di demolizione ha carattere ripristinatorio, ha ad oggetto le opere abusive – con la conseguenza che l’individuazione del suo destinatario comporta l’accertamento di chi sia obbligato *propter rem* a demolire – e prescinde da qualsivoglia valutazione sulla imputabilità e sullo stato soggettivo (dolo o colpa) del titolare del bene; di contro, l’acquisizione gratuita al patrimonio comunale, quale conseguenza dell’inottemperanza all’ordine di demolizione e della relativa omissione, ha natura afflittiva, sicché deve necessariamente sussistere l’imputabilità dell’illecito omissivo della mancata ottemperanza.

In ottica sistematica, l’Adunanza Plenaria richiama il proprio precedente arresto⁴ in cui è stato rimarcato che la sanzione amministrativa consistente nell’ordine di demolizione, avendo carattere reale, prescinde dalla responsabilità del proprietario o dell’occupante l’immobile e, proprio in considerazione della sua natura giuridica, deve comunque essere applicata senza alcuna rilevanza del decorso del tempo, atteso che la presenza del manufatto abusivo comporta una lesione permanente ai valori tutelati dalla Costituzione. Il tutto, soggiungendo che, qualora l’illecito edilizio sia realizzato dal proprietario e/o possessore del bene, l’acquirente subentra nella medesima posizione giuridica del proprio dante causa, gravando su quest’ultimo l’obbligo di procedere alla demolizione già disposta nei confronti del proprietario.

5. La decisione della Corte.

La sentenza in commento si inserisce nel medesimo filone interpretativo di cui si è dato conto.

Essa muove dalla considerazione per cui l’ordine di demolizione impartito dal giudice penale a fronte della condanna per reati edilizi risente, in un’ottica di tendenziale residualità, delle concorrenti

¹ Corte EDU, Plenaria, *Engel e altri v. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, ric. n. 5100/71.

² CdS, Sez. II, 20 gennaio 2023, n. 714.

³ CdS, Ad. Plen., 11 ottobre 2023, n. 16.

⁴ CdS, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9, con la quale è stato, inoltre, affermato che l’ordine di demolizione configura un atto vincolato che non richiede alcuna motivazione in merito alle ragioni di interesse pubblico che impongono la rimozione dell’abuso, né la considerazione delle posizioni di eventuali controinteressati. In dottrina, v. S. DE ROSA, *L’annullamento d’ufficio e l’ordine di demolizione. Il contrasto all’abusivismo edilizio tra obbligo di motivazione e legittimo affidamento*, in *AmbienteDiritto.it*, 2019, 4, 100 ss.

determinazioni dell'autorità amministrativa titolare del potere di programmazione urbanistica ed edilizia, ai sensi dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001.

La Corte, dunque, ha rimarcato la natura giuridica dell'ordine *de quo* quale misura ripristinatoria del bene leso, volta, dunque, alla ricostituzione dell'assetto urbanistico e territoriale violato, in una prospettiva di restaurazione dell'interesse pubblico compromesso dall'abuso, priva di finalità punitive, con carattere reale ed effetti sul soggetto che si trovi in rapporto con il bene, anche se estraneo alla realizzazione dell'abuso; ciò in piena continuità con gli indirizzi pretori del giudice amministrativo di cui si è dato atto nel paragrafo precedente, nonché della giurisprudenza sovranazionale⁵.

Accogliendo, allora, le censure sollevate dal ricorrente, con la sentenza in disamina la Cassazione ha affermato che il giudice penale, contestualmente alla condanna, deve adottare l'ordine di demolizione senza poter esplicitare alcuna valutazione e temperamento tra l'interesse pubblico al ripristino della legalità urbanistica e altri, diversi interessi, avendo «il legislatore già elaborato ogni giudizio di prevalenza dell'interesse pubblico attraverso la previsione dell'ordine di demolizione dell'intervento abusivo, quale strumento di ripristino dell'interesse pubblico tutelato, in presenza di un avvenuto accertamento di responsabilità penale ai sensi dell'art. 44 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380».

Da quanto sopra deriverebbero, quindi, ad avviso della Corte, alcune rilevanti conseguenze.

In primo luogo, l'ordine di demolizione dell'opera abusiva, in quanto connotato da natura reale, conserverebbe la sua efficacia anche nei confronti dell'erede o avente causa del condannato o di chiunque vantasse su di esso un diritto reale o personale di godimento, potendo essere revocato solo laddove lo stesso risultasse del tutto incompatibile con i provvedimenti adottati dalla Pubblica Amministrazione che avessero conferito all'immobile una diversa destinazione o ne avessero sanato l'abusività⁶.

In secondo luogo, l'operatività dell'ordine di demolizione non potrebbe essere preclusa in caso di alienazione a terzi della proprietà dell'immobile; in tali casi, infatti, l'acquirente potrebbe solo rivalersi nei confronti del venditore a seguito dell'avvenuta demolizione⁷.

In terzo luogo, la misura *de qua* potrebbe essere legittimamente disposta anche nei confronti del proprietario dell'immobile estraneo alla realizzazione dell'abuso, salva la facoltà del medesimo di far valere, in sede civile, la responsabilità, contrattuale o extracontrattuale, dell'autore dell'abuso⁸.

Infine, l'esecuzione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo impartito dal giudice a seguito dell'accertata violazione di norme urbanistiche non sarebbe esclusa dall'alienazione del manufatto a terzi, intervenuta anteriormente all'ordine medesimo, atteso che l'esistenza del manufatto abusivo continuerebbe ad arrecare pregiudizio all'ambiente⁹.

La circostanza che l'ordine di demolizione possa essere impartito anche nei confronti di chi non sia stato autore materiale dell'abuso non si porrebbe in tensione, ad avviso della Cassazione, con il principio di personalità della responsabilità sancito dall'art. 27 Cost., valendo detto principio solo per le sanzioni penali e per quelle amministrative afflittive e non, invece, per quelle aventi carattere oggettivamente riparatorio, finalizzate all'elisione della causa della lesione.

Ponendo, poi, il faro sulla compatibilità dell'ordine di demolizione, come sopra descritto, con il principio di proporzionalità, la suprema Corte, nella sentenza in disamina, ha analizzato la questione nella particolare prospettiva del diritto di abitazione, nonché del diritto al rispetto della vita privata, familiare e del domicilio, di cui all'art. 8 CEDU.

Ebbene, sul punto i giudici di legittimità, richiamando numerosi precedenti nazionali e sovranazionali¹⁰, hanno affermato che, in linea generale, il diritto all'abitazione non sarebbe tutelato

⁵ Corte EDU, Sez. I, Longo c/Italia, 27 agosto 2024, ric. n. 35780/18.

⁶ Sul punto, cfr. Cass., Sez. III, 7 luglio 2015, n. 42699.

⁷ Si veda anche Cass., Sez. III, 11 maggio 2005, n. 37120.

⁸ Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39322.

⁹ Cass., Sez. III, 29 marzo 2007, n. 22853; in tal senso, v. anche CdS, Sez. V, 1 marzo 1993, n. 308.

¹⁰ Sulla declinazione del principio di proporzionalità in riferimento al diritto di abitazione si veda Corte EDU, Sez. V,

in termini assoluti, dovendosi contemperare lo stesso con altri valori di uguale rango costituzionale, quali «l'ordinato sviluppo del territorio e la salvaguardia dell'ambiente», che legittimerebbero l'esecuzione dell'ordine di demolizione dell'immobile abusivo, a patto che «tale provvedimento si riveli proporzionato rispetto allo scopo che la normativa edilizia intende perseguire, rappresentato dal ripristino dello *status* preesistente del territorio».

Le medesime conclusioni, ha soggiunto la Corte, andrebbero rassegnate anche con riferimento al diritto al rispetto della vita privata, familiare e del domicilio, nella misura in cui, non evincendosi dall'art. 8 CEDU la sussistenza di un diritto assoluto a fruire di un immobile, benché abusivo, solo perché individuato come casa familiare, l'ordine di demolizione non si porrebbe, in astratto, in violazione del «diritto individuale a vivere nel proprio legittimo domicilio», essendo, comunque, detto strumento indispensabile a garantire il «diritto della collettività a rimuovere la lesione di un bene o interesse costituzionalmente tutelato e a ripristinare l'equilibrio urbanistico-edilizio violato».

La Cassazione ha, quindi, passato in rassegna alcuni indici, elaborati dalle corti nazionali e sovranazionali, che dovrebbero orientare il giudice, in fase esecutiva, nella valutazione del rispetto del principio di proporzionalità in ordine al caso concreto, quali, a titolo esemplificativo:

- l'impiego del manufatto oggetto dell'ordine di demolizione come abituale residenza dei soggetti interessati, non rilevando, invece, il solo diritto alla tutela della proprietà;
- la consapevolezza o meno, da parte del soggetto interessato, dell'illiceità dell'intervento edilizio destinatario dell'ordine di demolizione;
- la gravità dell'illecito, da valutarsi anche in relazione alle disposizioni normative violate nonché alla tipologia dell'abuso;
- le condizioni personali del soggetto (età avanzata, condizioni psico-fisiche e reddituali). Tali requisiti, però, non rivestirebbero, ad avviso della Cassazione, carattere dirimente, atteso che gli stessi dovrebbero essere valorizzati in maniera congiunta con gli altri indici, sopra menzionati.

La Corte ha, quindi, chiarito che il principio di proporzionalità in alcun modo potrebbe essere invocato per eludere la funzione ripristinatoria dell'interesse pubblico leso dall'abuso, pena «il rischio di legittimare *ex post*, in via di fatto, condotte costituenti reato e di consolidarne il relativo prodotto/profitto».

Per tali motivi, si è soggiunto nella sentenza annotata, l'applicazione del principio di proporzionalità dovrebbe aver luogo in modo prudente e rigoroso, incombendo sul soggetto interessato l'onere di una puntuale allegazione dei fatti addotti a sostegno del rispetto del suddetto principio.

Alla luce di quanto sopra, la Cassazione ha ritenuto meritevole di accoglimento il ricorso spiegato dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, con conseguente pronuncia di annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

Ciò in quanto, ha evidenziato la Corte, nel caso di specie, il giudice *a quo*, con motivazione disallineata rispetto ai suesposti principi, aveva ritenuto illegittimo l'ordine di demolizione soltanto perché incidente sulla sfera di un terzo estraneo al reato, nonché per la pretesa violazione di interessi e scelte personali/patrimoniali dedotti dagli interessati in termini assolutamente generici, e, quindi, in maniera inidonea a sostenere l'istanza di sospensione dell'ordine di demolizione, «atteso che il pregiudizio economico e le connesse scelte personali di acquisto trovano, come detto, eventuale tutela in strumenti civilistici».

6. Considerazioni conclusive.

La sentenza in commento si inserisce nel solco del consolidato orientamento, secondo il quale

Ivanova e Cherkezov v. Bulgaria, 21 aprile 2016, ric. n. 46577/2015, che ha affermato che in tema di esecuzione dell'ordine di demolizione di un manufatto abusivo occorre garantire ai soggetti interessati una procedura attraverso la quale valutare la proporzionalità della misura demolitoria rispetto alle concrete condizioni personali dei destinatari della misura medesima.

l'ordine di demolizione dei manufatti abusivi ha natura vincolata, corrisponde a una sanzione di carattere ripristinatorio (non afflittivo) e può essere disposto anche nei confronti di soggetti estranei alla realizzazione del reato, prevalendo l'interesse pubblico alla restaurazione dell'ordine urbanistico violato.

Quanto al principio di proporzionalità, sebbene lo stesso, per la Cassazione, possa operare anche nel contesto in disamina, impedendo l'esecuzione dell'ordine di demolizione, esso dovrebbe essere, comunque, valutato e valorizzato in maniera rigorosa dal giudice, alla luce di specifiche condizioni puntualmente allegare dal soggetto interessato. Il tutto, al fine di evitare un'indiscriminata e generica applicazione di detto principio, che genererebbe il rischio di renderlo strumento per giustificare, in via di fatto, l'abuso già perpetrato¹¹.

¹¹ In tema di ordine di demolizione, in dottrina, vd., *ex plurimis*: S. STRANO LIGATO, *Urbanistica. Reati edilizi. Ordine di demolizione. Esecuzione. Potere autonomo del p.m. e del giudice dell'esecuzione. Concorrenti poteri della p.a. Coordinamento. Giudice dell'esecuzione. Competenza. Sussistenza*, in Riv. Trim. Dir. Pen. Econ., 2000, 4, 1134 ss.; G. CREPALDI, *Il carattere sanzionatorio dell'ordine di demolizione*, in Foro Amm. CdS, 2003, 6, 1948 ss.; A. DELLO RUSSO, *Tutela della parte privata nel reato di abuso edilizio*, in Arch. Pen., 2011, 2, 729 ss.; C. DI SANTO, *L'ordine di demolizione delle opere abusive in sede penale e amministrativa: problematiche di coordinamento*, in Cass. Pen., 2011, 11, 3970 ss.; G. MARI, *L'acquisizione di diritto dell'art. 31 t.u. dell'edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso*, in Riv. Giur. Ed., 2015, 3, 1, 419 ss.; P. TANDA, *Le conseguenze della natura giuridica di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, T.U.E.*, in Riv. Giur. Ed., 2016, 3, 2, 307 ss.; A. SCARCELLA, *Compatibile con la C.e.d.u. l'ordine di demolizione?*, in Urb. App., 2016, 12, 1318 ss.; A. FRANCESCHINI, *La natura dell'ordine di demolizione impartito dal giudice penale sul banco di prova dei criteri convenzionali*, in Cass. Pen., 2017, 9, 3080 ss.; P. CIRILLO, *Sanzioni non punitive e garanzie penalistiche. L'ordine di demolizione sotto la lente della Cassazione*, in Riv. Giur. Ed., 2021, 1, 1, 317 ss.; A. SCARCELLA, *Sul bilanciamento operato dalla Corte di Strasburgo fra l'interesse generale alla protezione dell'ambiente e del paesaggio e l'ordine di demolizione di un manufatto abusivo quando l'immobile costituisca l'unica abitazione del proprietario*, in Cass. Pen., 2021, 1, 359 ss.; P. PATRITO, *Ordinanza di demolizione dell'immobile abusivo e legittimazione passiva del nudo proprietario*, in Giur. It., 2023, 6, 1380 ss.; C. BONA, *Il contrasto all'abusivismo edilizio, tra gli art. 31 e 41 d.p.r. 380/01*, in Foro It., 2023, 11, 3, 522 ss.; P. TANDA, *Il decorso del tempo può comportare l'estinzione dell'ordine di demolizione (di un'opera abusiva) disposto dal giudice ordinario o dalla p.a.?*, in Dir. Pen. Proc., 2024, 1, 203 ss.; E. GIARDINO, *L'inottemperanza all'ordinanza di demolizione e i suoi effetti*, in Giorn. Dir. Amm., 2024, 3, 395 ss.; A. ANDRONIO, *La funzione riparativa e non punitiva dell'ordine di demolizione delle opere edilizie abusive*, in Cass. Pen., 2025, 1, 305 ss.

“Men who hate women”: il femminicidio negli Stati Uniti d’America. Spunti di riflessione in ottica comparata

“Men who hate women”: the femicide in the United States of America. Comparative reflections

di Andrea De Lia

Abstract [ITA]: Il saggio si sofferma sulle prospettive relative all’introduzione della fattispecie autonoma di femminicidio, sviluppando una comparazione con gli ordinamenti giudici statunitensi.

Abstract [ENG]: *The paper focuses on the perspectives relating to the introduction of the autonomous case of femicide, developing a comparison with the US judicial systems.*

Parole chiave: femminicidio – violenza di genere – questioni di legittimità costituzionale – diritto penale comparato – Stati Uniti d’America

Keywords: *femicide – gender violence – constitutional problems – comparative criminal law – United States of America – murder – voluntary manslaughter – provocation – partial defence – prevention*

SOMMARIO: 1. Premesse. – 1.1. Dal c.d. “codice rosso” alla proposta di introduzione della fattispecie autonoma di femminicidio. – 1.2. Una fattispecie (probabilmente) costituzionalmente legittima ma inutile in ottica preventiva. – 1.3. Lo scopo della comparazione con le scelte di incriminazione compiute negli States. – 2. Emergenze criminologiche e prolegomeni sulla normativa statunitense di riferimento. – 3. Cenni alla disciplina dell’omicidio negli ordinamenti giuridici statunitensi. – 3.1. *Wilful action, deliberation e premeditation* in rapporto alle forme più gravi di omicidio contemplate dagli statuti americani. – 3.2. La collocazione dell’omicidio con *dolus eventualis*. Il c.d. “*depraved heart murder*”. – 3.3. L’omicidio preterintenzionale. – 3.4. La c.d. “*felony murder rule*”. – 4. Il *voluntary manslaughter* come omicidio “quasi doloso” al ricorrere della *provocation*. – 4.1. Cenni alla *provocation* e alla “*infidelity defense*” nella *common law* inglese. – 4.2. La *provocation* negli States. – 4.3. Segue. La posizione della dottrina statunitense in ordine a *provocation* e femminicidio. – 5. Conclusioni.

1. Premesse.

Il termine “*femicide*” (femicidio) venne impiegato, per la prima volta, in Inghilterra, da John Corry nel libro dal titolo “*A satirical view of London at the commencement of the nineteenth century*”, pubblicato a Londra nel 1801, per indicare, genericamente, «*the killing of a woman*» e, nella medesima accezione, successivamente, da John Jane Smith Wharton, nel *Law lexicon*, edito pure a Londra, nel 1848.

È stata, invece, la *U.S. feminist* Carol Orlok, negli anni ’70 del secolo scorso, in un testo non pubblicato, ad imprimere al vocabolo la moderna accezione, ovverosia quella di “omicidio di una donna causato da motivi di genere”¹, secondo un’impostazione successivamente sposata dalla famosa criminologa di origine sudafricana Diana Russell che, con tale significato, lo utilizzò nel 1976, nel corso di una deposizione resa, come esperta, davanti al Tribunale internazionale sui crimini contro le donne, a Bruxelles, e al quale, poi, la medesima studiosa, in alcuni studi monografici, impresso definitivamente il senso di «uccisione di donne da parte di uomini perché sono donne»².

Il termine “*feminicide*” (femminicidio), come “quasi-sinonimo” di *femicide*, invece, venne

¹ D. RUSSELL, *My years of campaigning for the term femicide*, in *Dignity*, 2021, 5, 1 ss.

² D. RUSSELL – J. RADFORD, *The politics of woman killing*, New York, 1992, 7; D. RUSSELL – R.A. HARMES, *Feminicide in global perspective*, New York, 2001, 3.

coniato, in Messico, da Marcela Lagarde in occasione della traduzione di un testo della Russell³. La stessa autrice sudamericana impiegò la parola per indicare, allo stesso tempo, le scelte di politica criminale attuate a livello statale in America Latina, tali da favorire, di fatto, l'omicidio di genere⁴.

In ogni caso, *femicide* e *feminicide*, frequentemente, sono utilizzati, attualmente, nella letteratura e in documenti ufficiali internazionali, come equivalenti⁵; così anche negli Stati Uniti d'America ove, comunque, è maggiormente in uso il termine *femicide*.

Il 25 novembre si commemora la c.d. “*Giornata internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne*”. Questa data è stata individuata dall'Assemblea delle Nazioni Unite con la Risoluzione del 17 novembre 1999 ed è quella in cui le tre sorelle Patria, Minerva e Maria Teresa Mirabal, nel 1960, vennero trucidate per la loro dissidenza alla dittatura dominicana di Rafael Leónidas Trujillo. A ben considerare, il *Mirabal case* non rappresenta, però, un vero e proprio caso di “femminicidio”. Con tale termine, infatti, perlomeno nella più ristretta accezione, s'indica, oggi, quella forma di omicidio che coinvolge una vittima di sesso femminile, determinato da motivi di genere, ove l'uccisione è perpetrata dal *partner* o da altro soggetto legato (o già legato) da relazione intima, familiare o, comunque, di stretta conoscenza con la vittima stessa.

A seguito della divulgazione della diffusione degli episodi di omicidio ai danni delle donne in America Latina (tristemente nota è la situazione di Ciudad Juárez, in Messico, che è stata scrutinata dalla Corte interamericana per i diritti umani), nel XXI secolo anche in Europa sono cominciati, in ogni caso, ad apparire, i primi riferimenti ufficiali al termine “femminicidio” (vd. la Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 ottobre 2007; il Rapporto annuale sui diritti umani presentato dal Parlamento europeo nel 2010; la Convenzione del Consiglio d'Europa, fatta ad Istanbul l'11 maggio 2011, strumento internazionale, giuridicamente vincolante, finalizzato a creare un quadro normativo completo a tutela delle donne contro qualsiasi forma di violenza).

Le evoluzioni internazionali (oltre che, per il vero, le emergenze criminologiche interne) hanno, così, innescato in Italia un continuo processo di *law enforcement* ai fini del contrasto della violenza di genere, a partire dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 (convertito in l. 23 aprile 2009, n. 38, che, tra l'altro, ha introdotto il delitto di atti persecutori, c.d. “*stalking*”, allargando, corrispondentemente, la portata applicativa dell'art. 576 c.p., in tema di aggravanti dell'omicidio che implicano la pena dell'ergastolo), cui sono seguiti: la l. 1 ottobre 2012, n. 172 (che, *inter alia*, ratificando la Convenzione di Lanzarote, è intervenuta sulla fattispecie di maltrattamenti, di cui all'art. 572 c.p., nonché sul citato art. 576 c.p., richiamando l'ipotesi delittuosa da ultimo citata); il d.l. 14 agosto 2013, n. 93 (recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, convertito con modificazioni dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, che pure ha modificato pervasivamente il microsystema penale di contrasto del fenomeno); il d.lgs. 15 dicembre 2015 n. 212 (che ha attuato la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2012/29/UE, recante norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato); la l. 7 luglio 2016, n. 122 (che ha previsto un sistema di indennizzo per le vittime di reati violenti); la l. 11 gennaio 2018, n. 4 (che ha ratificato la Convenzione di Istanbul e, tra l'altro, manipolato l'art. 577 c.p. proprio ai fini del contrasto del femminicidio).

Talché, la grande attenzione recentemente rivolta, a livello monografico e penalistico, al fenomeno italiano della violenza di genere e, in particolare, allo *stalking*⁶ e, per l'appunto, al femminicidio⁷.

³ M. LAGARDE, *Del femicidio al femminicidio*, in *Desde el Jardin de Freud*, 2006, 6, 216 ss.

⁴ C. D'IGNAZIO, *Counting femicide*, Cambridge, Massachusetts, 2024, *passim*.

⁵ In tal senso, si veda, ad esempio, il *report* redatto da UNODC (*United Nation Office on Drug and Crimes*) dal titolo *Femicide 2023 global estimates of intimate partner/family member femicide*.

⁶ Vd. A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010.

⁷ Su cui vd. B. SPINELLI, *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, Milano, 2008; A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio. Le norme penali di contrasto e la legge n. 119 del 2013 (c.d. “legge sul femminicidio”)*, Napoli, 2015; P. COCO, *Il c.d. «femminicidio». Tra delitto passionale e ricerca di una identità perduta*, Napoli, 2016; E. CORN, *Il femminicidio come fattispecie penale*, Napoli, 2017; F. MACRÌ, *Femminicidio e tutela penale di genere*, Torino, 2018; L. GOISIS, *Crimini d'odio. Discriminazioni e diritto penale*, Napoli, 2019, spec. 339 ss.

1.1. Dal c.d. “codice rosso” alla proposta di introduzione della fattispecie autonoma di femminicidio.

Non è possibile, in questa sede, analizzare *ex professo* le novelle che si sono avvicinate nel tempo nel contesto della lotta alla piaga sociale della violenza di genere; volendosi, comunque, implementare la rassegna attraverso il richiamo dei più recenti interventi, non può non richiamarsi la l. 19 luglio 2019, n. 69 (il c.d. “codice rosso”), che ha rafforzato le tutele processuali delle vittime di reati violenti, con particolare riferimento violenza sessuale e domestica, nonché varato nuove fattispecie incriminatrici (tra cui il delitto di deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso, quello di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti e quello di costrizione o induzione al matrimonio) ed aumentato le pene previste per taluni reati “di genere” (maltrattamenti, atti persecutori, violenza sessuale).

Sono seguite la l. 27 settembre 2021, n. 134 (la c.d. “riforma Cartabia”, che ha previsto un’estensione delle tutele per le vittime di violenza domestica e di genere); la l. 5 maggio 2022, n. 53 (recante disposizioni in materia di statistiche in tema di violenza di genere); il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (che, intervenendo sul processo civile, ha introdotto importanti novità per prevenire la *gender violence*); la l. 9 febbraio 2023, n. 12 (che ha istituito la Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere); la l. 8 settembre 2023, n. 122 (il c.d. “codice rosso rafforzato”, in materia di assunzione di informazioni dalle vittime di violenza domestica e di genere); la l. 24 novembre 2023, n. 168 (recante disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica, che ha introdotto varie modifiche al codice penale e a quello di rito, nonché proiettato le misure di prevenzione nello strumentario di contrasto alla violenza di genere).

A livello europeo, da ultimo, si deve segnalare – per completare il quadro – la Direttiva (UE) 2024/1385 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, intervenuta nell’ambito della Strategia per la parità di genere 2020-2025, che ha fissato norme minime comuni in tutta l’Unione per prevenire e contrastare efficacemente la violenza contro le donne, con norme che attengono agli illeciti *online* (mentre non sono previsti obblighi specifici di incriminazione in tema di femminicidio)⁸.

Da ultimo, come ben noto al lettore, è stato avviato, nel marzo scorso, l’*iter* parlamentare relativo al disegno di legge di iniziativa governativa *Introduzione del delitto di femminicidio e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza nei confronti delle donne e per la tutela delle vittime* (A.S. 1433), con cui si prevede l’introduzione di un nuovo art. 577-bis c.p. che, sotto la rubrica “femminicidio”, nel testo successivamente approvato dal Senato, contempla il femminicidio come figura incriminatrice autonoma⁹ e stabilisce che «*chiunque cagiona la morte di una donna quando il fatto è commesso come atto di odio o di discriminazione o di prevaricazione o come atto di controllo o possesso o dominio in quanto donna, o in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o come atto di limitazione delle sue libertà individuali è punito con la pena dell’ergastolo. Fuori dei casi di cui al primo periodo si applica l’articolo 575. Si applicano le circostanze aggravanti di cui agli articoli 576 e 577. Quando ricorre una sola circostanza attenuante ovvero quando una circostanza attenuante concorre con taluna delle circostanze aggravanti di cui al secondo comma, e la prima è ritenuta prevalente, la pena non può essere inferiore ad anni*

⁸ Sulla Direttiva, vd. A. MASSARO, *La Direttiva UE 2024/1385 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica: il possibile impatto sull’ordinamento italiano*, in www.sistemapenale.it, 26 marzo 2025; C. PAONESSA, *La diffusione di contenuti illeciti online. Obblighi di incriminazione e contrasto del “deepfake” nella Direttiva (UE) 2024/1385*, in Discrimen.it, 10 giugno 2025; B. ROMANELLI, *La Direttiva 2024/1385/UE: un primo passo verso l’armonizzazione del contrasto alla violenza di genere e domestica?*, in www.la legislazione penale.eu, 10 luglio 2025.

⁹ Rappresenta, questa, una scelta diffusa in America Latina ma che, in Europa, al momento è stata compiuta solo da Cipro, Croazia e Malta.

ventiquattro. Quando ricorrono più circostanze attenuanti, ovvero quando più circostanze attenuanti concorrono con taluna delle circostanze aggravanti di cui al secondo comma, e le prime sono ritenute prevalenti, la pena non può essere inferiore ad anni quindici»¹⁰.

Si tratta di un'iniziativa che ha alimentato opinioni contrastanti in seno alla dottrina penalistica, anche se, per il vero, sembrano prevalere quelle censorie; in particolare, Roberto Bartoli¹¹ ha analizzato assai criticamente il disegno di legge, evidenziandone le implicazioni politiche, giuridiche e costituzionali, sottolineando – in estrema sintesi – che la proposta di introduzione della nuova fattispecie incriminatrice si rivelerebbe frutto di una tendenza all'utilizzo simbolico-espressivo del diritto penale, volto all'ottenimento di vari vantaggi politici da parte della maggioranza¹², non potendo, per altro verso, sortire effetti concreti nella lotta al fenomeno¹³.

Si tratterebbe, sul piano dello scopo preventivo, di un'opzione inutile, atteso che i medesimi fatti che si intenderebbero regolare in maniera “autonoma” sarebbero già, in effetti, punibili con la stessa pena dell'ergastolo¹⁴. Sicché – si è soggiunto – il disegno di legge sarebbe idoneo a segnare un passaggio epocale nella storia del diritto penale, poiché il varo della nuova figura importerebbe un passaggio dal populismo al “sadismo penale”, ovvero alla pratica di adozione di norme penali tese ad annientare il reo, oltre ogni proporzione rispetto alla gravità e antisocialità della condotta da questi tenuta.

Bartoli, inoltre, ha stigmatizzato come il nuovo art. 577-bis c.p., col riferimento a concetti quali “odio”, “discriminazione” e “controllo”, finirebbe sull'innestarsi su elementi subiettivi difficilmente accertabili in sede giudiziaria, lasciando campo libero al giudice e, dunque, aprendo al rischio di un impiego distorto o, comunque, arbitrario della norma¹⁵, ad un diritto penale dell'autore piuttosto che del fatto.

Si aprirebbero, allora, ad avviso del medesimo Autore, gli orizzonti per censure di legittimità, in termini di violazione del principio di uguaglianza/ragionevolezza, essendo la scelta punitiva orientata a sanzionare più gravemente talune condotte sol perché, in definitiva, esse colpirebbero le donne¹⁶, nonché, conseguentemente, sotto il profilo della proporzionalità¹⁷.

A ciò si è aggiunto che, in caso di varo della nuova figura, si rinvigorebbe, più in generale, il

¹⁰ Il disegno di legge è stato approvato dal Senato il 23 luglio 2025 e trasmesso all'altro ramo del Parlamento. In realtà, si tratta di un testo articolato. Infatti, tra l'altro, si prevedono: l'introduzione del “movente” di genere come aggravante di varie figure incriminatrici (art. 1); indennizzi in favore degli organi di femminicidio (art. 4); modifiche del codice di rito (art. 3) e dell'ordinamento penitenziario in riferimento a detenuti che espiano pene per reati “di genere” (art. 5), tra cui spiccano quelle in materia cautelare e in relazione agli obblighi informativi in favore della vittima e di suoi prossimi congiunti; obblighi formativi per la magistrature in materia di contrasto alla violenza sulle donne e domestica (art. 8); nuove norme al fine di accelerare i procedimenti penali per vari reati “di genere” (art. 10).

¹¹ R. BARTOLI, *Il tornante del femminicidio: si compirà il passaggio dal populismo al sadismo penale?*, in www.sistemapenale.it, 15 luglio 2025.

¹² In tal senso si è espresso, in precedenza, anche G. FIANDACA, *Cari prof. di diritto penale, è ora di protestare contro il delitto di femminicidio*, in *Il Foglio*, 13 marzo 2025.

¹³ Su questo tema, vd. anche V. MONGILLO, *Diritto penale e ingegneria simbolica: i limiti della proposta di un nuovo delitto di femminicidio e le esigenze di tutela effettiva*, in www.sistemapenale.it, 12 giugno 2025, il quale ha sottolineato, da un lato, come il fenomeno sarebbe “vischioso” (ovverosia, la frequenza dei femminicidi, in Italia, si sia rivelata costante e, dunque, insensibile ai periodici “giri di vite” attuati, negli ultimi anni, dal legislatore), dall'altro che il numero delle uccisioni definibili come femminicidi registrati in Italia sia tra i più bassi in Europa e nel mondo, rilevandosi, così, l'insussistenza di emergenze criminologiche effettive e, dunque, la funzione piuttosto simbolica della figura incriminatrice *de qua*.

¹⁴ Tale osservazione è stata sviluppata anche da un gruppo di giuriste con un appello pubblicato, tra l'altro, su www.giustiziainsieme.it, il 27 maggio 2025.

¹⁵ Si tratta di una censura mossa anche da A. PUGIOTTO, *La mimosa all'occhiello del populismo penale*, in www.sistemapenale.it, 2 aprile 2025.

¹⁶ Questo profilo problematico, rispetto all'idea di introdurre una figura incriminatrice autonoma, era stato già individuato da A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2015, 1, 430 ss.

¹⁷ Analoghi rilievi critici, in estrema sostanza, sono stati sviluppati anche da M. DONINI, *Perché non introdurre un reato di femminicidio che c'è già*, in www.sistemapenale.it, 18 marzo 2025.

dibattito (alimentando, al medesimo tempo, il contenzioso davanti alla Consulta) in ordine all'ergastolo che, *ex se*, avrebbe scarsa tenuta rispetto ai principi di umanità e di finalità rieducativa della pena sanciti dall'art. 27 Cost.

Altri studiosi, invece, hanno tratto rilievi positivi dalla prospettiva di riforma, rimarcando come l'introduzione del femminicidio, in sostanza, agevolerebbe una maggiore sensibilità collettiva rispetto all'entità e gravità del fenomeno e, conseguentemente, il suo contrasto¹⁸. Su questa linea si è posta anche Claudia Pecorella¹⁹ che, in particolare, ha sottolineato come la novella assolverebbe l'importante funzione di promuovere tra i consociati la cultura della legalità, nonché di ammonire, in prospettiva evidentemente preventiva, il potenziale reo.

La fattispecie oggetto del disegno di legge, ad avviso dell'Autrice, per altro verso, sfuggirebbe a censure di illegittimità costituzionale, in quanto essa – a fronte dell'emergenza criminologica e della qualificabilità del soggetto passivo in termini di vittima vulnerabile – si rivelerebbe un mezzo del tutto coordinato rispetto allo scopo e, dunque, ragionevole. Quanto, poi, al *deficit* di determinatezza, si è rimarcato come il concetto di femminicidio, come condotta che il legislatore intenderebbe prevenire e punire con una figura *ad hoc*, sarebbe ben individuato; talché, se si è ben compreso, l'approccio tassativizzante in sede pretoria consentirebbe di superare carenze sotto il profilo tecnico-definitorio²⁰.

In ordine, infine, alla pena, ovverosia l'ergastolo, la studiosa, pur esprimendo perplessità sulla legittimità di siffatta sanzione all'interno dell'ordinamento, attraverso una prospettiva sistematica, ha soggiunto che, comunque, la previsione di siffatta conseguenza, nel caso di specie, sfuggirebbe a critiche costituzionali sotto il profilo della proporzionalità, trattandosi, a ben considerare di fatti omicidiari “a disvalore aggiunto”.

1.2. Una fattispecie (probabilmente) costituzionalmente legittima ma inutile in ottica preventiva.

Le statistiche raccolte negli ultimi anni in ordine al femminicidio mostrano come in Italia il fenomeno sia assai meno diffuso rispetto al panorama internazionale ed europeo. Nel contempo, però la frequenza costante di siffatti episodi rende palese l'infruttuosità del continuo processo di *law enforcement*²¹. Anche alla luce di questo dato incontestabile, sembra potersi affermare, allora, che le probabilità di declaratoria di incostituzionalità della fattispecie di femminicidio, qualora la riforma venisse effettivamente varata, sarebbero abbastanza contenute.

In proposito, innanzitutto, nel prisma del principio di legalità/determinatezza, il testo della disposizione, seppur frutto di una tecnica legislativa non ineccepibile, contiene espressioni, riferite al movente omicidiario, come odio, discriminazione, prevaricazione, controllo, possesso, dominio e, ancora, delimitazione delle libertà individuali, che, effettivamente, rappresentano concetti di forte valenza etico-sociale, ma che, dal punto di vista penalistico, si prestano ad una lettura abbastanza agevole nel contesto pratico, rispetto a illeciti consumati nell'ambito di relazioni sentimentali, familiari e sociali. Sicché, un approccio *cum grano salis* in sede giurisprudenziale – finalizzato ad evitare che ogni omicidio perpetrato ai danni di un soggetto di sesso femminile finisca con l'essere qualificato come femminicidio – potrebbe salvare dal baratro d'incostituzionalità la fattispecie, anche tenendo conto della circostanza che la Corte costituzionale, in alcune occasioni, ha avallato la linea

¹⁸ F. MENDITTO, *Riflessioni sul delitto di femminicidio*, in www.sistemapenale.it, 2 aprile 2025.

¹⁹ C. PECORELLA, *Perché può essere utile una fattispecie di femminicidio*, in www.sistemapenale.it, 2 giugno 2025.

²⁰ In argomento, vd. anche D. PULITANÒ, *Messaggi normativi e messaggi culturali. La discussione sul femminicidio*, in www.sistemapenale.it, 21 giugno 2025, per il quale l'impiego arbitrario della norma, per via di una scarsa precisione nella sua definizione, «è un rischio reale, fronteggiabile (bene o male) da ragionevoli ermeneutiche della norma e di vicende concrete».

²¹ Per un'analisi statistica, vd. anche P. ALLEGRI, *Il femminicidio come reato autonomo: i rischi della risposta meramente punitiva alla violenza di genere*, in www.rapportoantigone.it.

(seppur assai critica) della “tassatività senza determinatezza”²².

Per altro verso, la Consulta, di recente, nel ribadire come «in relazione alla censura *ex art. 3 Cost.*, le scelte sanzionatorie del legislatore possono essere sindacate soltanto entro i limiti della manifesta irragionevolezza»²³, ha pure affermato che nel contesto degli illeciti che si consumano, per mano di uomini ai danni di soggetti di sesso femminile per motivi di genere (e, soprattutto, nel contesto di relazioni affettive e familiari), la vittima, di massima, sarebbe da considerarsi soggetto “vulnerabile”, tanto da giustificare (sotto il profilo della ragionevolezza/proporzionalità), tendenzialmente, norme penali di maggior rigore²⁴.

Talché, ferme le problematiche relative alla compatibilità costituzionale dell’ergastolo, su cui non è possibile soffermarsi in questa sede, nonché tenendo conto, comunque, del fatto che è stata prevista la possibilità per il giudice di valorizzare *pro reo* circostanze attenuanti anche in termini di prevalenza²⁵, si potrebbe concludere con il pronosticare la “tenuta” costituzionale della norma.

Altro è dire che la novella sia realmente idonea a contrastare efficacemente il femminicidio, come omicidio di genere, essendo, in vero, lecito dubitare che le modifiche sistematiche prospettate, rispetto a una fattispecie che prevede in astratto un trattamento già particolarmente severo, possa realmente spiegare una efficacia preventiva (“positiva”, e “negativa”). Si tratta, però, di questione che, seppur attenendo alla congruità del rapporto tra mezzo e scopo, essendo strettamente correlata alla discrezionalità nelle scelte di politica criminale di cui gode il legislatore, anche in considerazione del tradizionale *self restraint* mostrato dalla Consulta, sembra destinata ad essere sottratta a sindacato di legittimità costituzionale.

1.3. Lo scopo della comparazione con le scelte di incriminazione compiute negli *States*.

Poc’anzi si è accennato alla circostanza che l’introduzione di un’autonoma fattispecie di femminicidio non sembra poter sortire effetti apprezzabili in termini di contrasto del fenomeno che s’intenderebbe regolamentare *ad hoc*, tanto che ciò dovrebbe indurre il legislatore a soprassedere dal porre mano, ancora una volta, al sistema penale.

A tal proposito, allora, si rende opportuno qualche spunto comparatistico con le scelte compiute dai legislatori americani che, come si avrà modo di accennare in questa sede, hanno previsto per le ipotesi di omicidio volontario un trattamento sanzionatorio particolarmente severo ma che, allo stesso tempo, pur a fronte delle preoccupantissime dimensioni statistiche del fenomeno-femminicidio, hanno contemplato una “*way out*”, costituita dalla *partial defense* della *provocation*.

Tale istituto, allora, è stato additato da una parte della dottrina, che ne ha affermato, addirittura, la portata criminogena. Tuttavia, come meglio si preciserà in corso d’opera, si tratta di considerazioni che non sembrano cogliere nel segno, alla luce del fatto che al ricorrere della *provocation*, comunque, la sanzione penale accordata negli *States* per la fattispecie di *voluntary manslaughter* è potenzialmente molto elevata e, in talune giurisdizioni, essa può essere rappresentata dal *life imprisonment*.

Il che, in buona sostanza, contribuisce a confermare, nell’ottica delle potenziali evoluzioni del sistema nostrano, come la minaccia di pena, nel settore della violenza di genere, sia destinata a fallire rispetto all’obiettivo preventivo.

2. Emergenze criminologiche e *prolegomeni* sulla normativa statunitense di riferimento.

²² Vd., ad esempio, Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24.

²³ Su questo tema, *ex plurimis*, vd. F. RECCHIA, *La proporzionalità nel diritto penale*, Torino, 2020; F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, Torino, 2021.

²⁴ Vd. Corte cost., 6 febbraio 2025, n. 9.

²⁵ Evitandosi le criticità riscontrate da Corte cost., 30 ottobre 2023, n. 197 in tema di aggravanti “di genere” di cui all’art. 577 c.p.

Secondo uno studio stilato dal *Bureau of Justice Statistics* (dal titolo *Female Murder Victims and Victim-Offender Relationship*, consultabile sul sito *web* dell'istituzione), nel 2021 sono stati registrati negli *States* 4.970 omicidi con vittima di sesso femminile (in Italia, invece, l'ultima osservazione ISTAT, dal titolo *Vittime di omicidio*, reperibile su *web*, relativa all'anno 2023, segnala un numero di 117 vittime femminili di omicidio), di cui il 34% è stato commesso da *partner* o *ex partner* della vittima (secondo la già richiamata analisi ISTAT, nel 2023, la percentuale in Italia sarebbe, invece, pari al 53% circa) ed il 16% da *nonintimate family members* (secondo l'ISTAT, in Italia, invece la percentuale sarebbe pari a circa il 26%)²⁶.

Nonostante l'entità del fenomeno-*femicide*, negli Stati Uniti²⁷ non sono state introdotte fattispecie incriminatrici *ad hoc* e alcuni studiosi della materia hanno lamentato come le attività di raccolta dei dati sarebbero alquanto lacunose, inficiando la possibilità di congegnare adeguati strumenti di contrasto, nonché come le istituzioni abbiano mostrato una certa latenza nel contrastare efficacemente il suddetto fenomeno.

La lotta al femminicidio ha ormai da anni assunto un posto in prima fila nel dibattito internazionale. Eppure, la maggior parte dei paesi, compresi gli Stati Uniti, non ha una definizione legale di femminicidio; il che ne complica la sorveglianza e, per estensione, la prevenzione e il contrasto. La grandezza del fenomeno negli *States* non è certa, in quanto non è stato previsto un obbligo di segnalazione ad un'autorità centrale di tutti i casi di omicidio di donne determinato da motivi di genere. Alcune stime segnalano che la metà vittime di omicidio di sesso femminile negli Stati Uniti sarebbero uccise dai propri *partner*. Secondo le stime di *World Bank Intentional Homicides Female*, gli Stati Uniti si classificano al trentaquattresimo posto della classifica mondiale per l'omicidio intenzionale di donne. Tuttavia, come si è già notato, il sistema statunitense è tale da nascondere la reale portata del fenomeno. I responsabili politici statunitensi dovrebbero, quindi, implementare tre azioni urgenti riguardanti la concettualizzazione legale e la sorveglianza dei dati sui femminicidi negli Stati Uniti: (1) includere una definizione chiara e completa di femminicidio negli statuti; (2) migliorare l'accuratezza e la completezza dei dati sui femminicidi, compresi quelli relativi agli autori; e (3) aumentare la capacità di disaggregare i dati sui femminicidi per tenere conto delle identità intersezionali, ad esempio sulla base di razza o etnia, classe, paese di origine, identità di genere e orientamento sessuale. In particolare, ai fini del contrasto del fenomeno, sarebbe necessario distinguere: (1) femminicidio intimo (ossia perpetrato da un *partner* intimo attuale o precedente e (2) femminicidio non intimo (cioè, familiare, legato alla tratta di esseri umani, o ad altri reati). La codificazione penale del femminicidio è indispensabile per gli studi statistici e, dunque, per la prevenzione degli illeciti²⁸.

In un articolo di Kimberly Hamlin, pubblicato sull'autorevole quotidiano *Washington Post* il 3 febbraio 2023, dal titolo *Femicide is up. American history says that's not surprising*, tra l'altro, si legge:

Il femminicidio è in aumento. La storia americana ci dice che non c'è da sorprendersi. Per invertire la tendenza crescente del femminicidio è necessario comprenderne le radici profonde. Secondo un rapporto del Violence Policy Center del settembre 2022, tra il 2014 (l'anno con il tasso più basso mai registrato) e il 2020, l'incidenza del femminicidio negli Stati Uniti è aumentata del 24%. Inoltre, la violenza domestica è aumentata di circa l'8% durante la pandemia di coronavirus e non sembra essersi attenuata. Forse non sorprende, quindi, che gli Stati Uniti si classifichino al trentaquattresimo posto nel mondo per numero di femminicidi. Le statistiche, tuttavia, hanno trascurato di far luce su questa agghiacciante

²⁶ Negli *States* non sono state stilate statistiche sul numero dei femminicidi, ossia degli omicidi con vittima di genere femminile dovuti a motivi di genere. L'ISTAT, invece, per l'anno 2023 ha stimato un numero di femminicidi pari a 96, sul totale di 117 omicidi ai danni di soggetti di sesso femminile.

²⁷ Volendo confrontare le dimensioni del fenomeno in Italia e negli *States*, tenendo conto della popolazione rilevata negli anni di riferimento (circa 332 milioni in America, di cui circa 167 milioni di genere femminile; circa 59 milioni in Italia, di cui circa 30 milioni di genere femminile), si ricava che: i) il tasso di omicidi ai danni delle donne in America rispetto alla popolazione è circa sette volte superiore a quello italiano; ii) in Italia, il tasso di femminicidi rispetto al volume totale degli omicidi perpetrati ai danni delle donne è, presumibilmente, più alto che in *U.S.A.*, tenendo conto dei dati relativi a uccisioni perpetrate nel contesto di relazioni sentimentali e familiari.

²⁸ P.C. LEWIS E ALT., *Femicide in the United States: a call for legal codification and national surveillance*, in *Front Public Health*, 2024, 2, 1 ss.

realtà, soprattutto in ordine ai casi in cui le donne nere e le donne native americane sono vittime di violenza. Si tratta di un tema, il femminicidio, che è stato sino ad oggi ampiamente trascurato nella letteratura e negli studi storici. Nel sistema di common law britannico, che governò gli Stati americani fino al XIX secolo inoltrato, le mogli erano considerate un'appendice dei mariti e l'identità legale di una donna era coperta da quella del marito, da cui il termine *coverture*. "Mrs. John Smith" significava che, dopo il matrimonio, i tribunali non si preoccupavano del cognome da nubile o dell'identità di una donna; contava solo il suo stato civile. Fino alla fine dell'800, le donne sposate non avevano alcun diritto sui propri guadagni, su eventuali proprietà ereditate o persino sui figli che avevano generato. Inoltre, era sostanzialmente inconcepibile che un marito venisse perseguito per aver aggredito la moglie o i figli: erano, in sostanza, suoi e poteva farne ciò che riteneva opportuno. Allo stesso tempo, la violenza di genere e sessuale veniva utilizzata come strumento per estendere il controllo dei coloni bianchi sulla terra e sulle persone ridotte in schiavitù. Dopo la guerra civile, la violenza sessuale rimase una componente chiave del dominio della supremazia bianca e solo negli anni '70 dell'Ottocento il problema venne reso pubblico, ma persistette ancora nelle medesime dimensioni. A lungo non sono stati previsti strumenti di intervento pubblico di sostegno per le donne maltrattate. Solo a partire dalla fine degli anni '60 del XX secolo, le attiviste femministe iniziarono a organizzare rifugi e linee telefoniche di assistenza per le vittime di violenza domestica e a sostenere soluzioni di politica pubblica a quello che in precedenza era stato considerato un problema privato e familiare. Dopo l'approvazione, ad opera del Congresso, nel 1994, del Violence Against Women Act ("VAWA"), presentato dall'allora senatore Joe Biden, i tassi di violenza domestica sono diminuiti. Tuttavia, dal 2014, i casi di femminicidio sono aumentati e, dal 2020, i tassi di violenza domestica hanno fatto registrare una nuova impennata.

Si tratta di considerazioni che si pongono perfettamente in linea con alcuni caratteri del sistema giuridico statunitense; si tenga in considerazione che nel 1976 il Nebraska fu il primo Stato americano ad abolire la c.d. "*marital rape exemption rule*", che fu definitivamente cancellata in tutte le altre giurisdizioni solo nel 1993.

Ciò nonostante, occorre pure rimarcare che negli ultimi decenni, negli *States*, si è registrato un intenso processo di *law enforcement*, con il varo di normative progressivamente più analitiche e severe per il contrasto di varie forme di violenza e sopraffazione, tra cui quelle di genere, nonché per sostenere le vittime di siffatti illeciti²⁹.

Si possono rammentare, in effetti, tra i principali strumenti a livello federale, il già citato VAWA, che prevede programmi, sovvenzioni e innumerevoli misure di contrasto alla *gender violence* (compresa quella domestica). In particolare, il VAWA ha istituito, presso l'*U.S. Department of Justice*, l'*Office on Violence Against Women* ("OVW"), con la funzione di proposta legislativa, monitoraggio e finanziamento delle iniziative di settore; il *Family Violence Prevention and Services Act* ("FVPSA"), varato nel 1984, che finanzia la rete nazionale di *shelter* e la linea telefonica d'aiuto *National Domestic Violence Hotline*; il *Victim of Crime Act* ("VOCA"), pure del 1984, che finanzia programmi di assistenza e di erogazione di indennizzi in favore delle vittime dei reati, anche di genere³⁰.

A livello legislativo statale, invece, nelle singole giurisdizioni sono state attivate strategie di contrasto che sfruttano la normativa e i finanziamenti federali, nonché dei microsystemi che mirano a prevenire la violenza attraverso misure di protezione, che si estendono al divieto di possedere armi. Si tratta, in effetti, di un articolato strumentario, del quale certo non può darsi conto analiticamente in questa sede.

²⁹ Sul tema del contrasto dei reati sessuali, sia consentito il rinvio a A. DE LIA, *La giustizia riparativa negli Stati Uniti d'America*, Roma, 2024, 240 ss.

³⁰ Su questi temi, vd. D.K. WEISBERG, *Domestic violence. Legal and social reality*, Friedrich, 2019; A. RAI E ALT., *Brief review of the 2022 reauthorization of the Violence Against Women Act: gaps and way forward*, in *Journal of Social Work*, 2024, 1, 125 ss.; K. CLIFFORD BILLINGS, *Family Violence Prevention and Services Act (FVPSA): background and funding*, in *Congressional Research Service*, 27 luglio 2022; N.K. SIDORSKY E ALT., *Inequality across State lines: how policymakers have failed domestic violence victims in the United States*, in *Publius The Journal of Federalism*, 2024, 2, 24 ss.; B. AMES, *A brief history of the Victims of Crime Act*, in *www.opg.gov*, ottobre 2024.

Fatto è che – per quanto meglio si rileverà qui di seguito – tali iniziative legislative se da un lato si pongono su di una linea che attesta una sempre più profonda presa di coscienza circa l'esigenza di contrasto della *gender violence* e, in particolare, del femminicidio, dall'altro hanno mostrato, perlomeno sulla base delle statistiche raccolte, un'efficacia alquanto limitata, rivelandosi scarni avamposti.

Sicché, alcuni studiosi della materia hanno sostenuto come il *vulnus* nell'ampia ed articolata trama sarebbe rappresentato proprio dal diritto penale e, in particolare, dalla disciplina dell'omicidio che, ad avviso di numerosi commentatori, attraverso l'istituto della *provocation* e col ricorso a concetti vaghi e malleabili come “*heat of passion*” e “*extreme emotional disturbance*”, garantirebbe agli *offender*, in questo ambito, un trattamento sanzionatorio irragionevolmente e eccessivamente mite rispetto a quello accordato all'omicida “comune”. Si tratterebbe, dunque, di una indebita “scappatoia”, idonea, perlomeno secondo alcuni, ad assumere – addirittura – effetto criminogeno.

3. Cenni alla disciplina dell'omicidio negli ordinamenti giuridici statunitensi.

Nella *criminal law* statunitense, il *murder* è una forma di omicidio doloso correlato alla c.d. “*malice aforethought*”, locuzione che, originariamente, stava ad indicare, perlomeno secondo una certa accezione, l'*homicide* realizzato con premeditazione³¹. Francis Wharton, nel suo celebre trattato sull'*homicide*, tracciandone lo sviluppo storico, scrisse:

Il murder, nella tradizione, si configura allorché una persona capace di intendere e di volere e che può orientare il proprio comportamento uccide illegittimamente un essere umano con malice aforethought, espressa o implicita. Tale illecito si distingue da altri proprio in ragione del ricorrere della malice. Il termine aforethought sta ad indicare il distacco temporale tra la nascita del proposito criminoso e l'atto esecutivo (1-2). Come emerge dagli scritti degli antichi studiosi del diritto penale inglese, tuttavia, siffatto termine, presto, perse di reale significato, in quanto venne stabilito che il murder potesse configurarsi anche in difetto di premeditazione (18-19). Malice, dal canto suo, sta a indicare un intento malevolo (evil intent) ed è, sostanzialmente, un vocabolo assimilabile a “dolo”, di tradizione europea (10). La malice è express laddove l'atto omicidiario sia realizzato con freddezza, allorché esso è epilogo di uno specifico e chiaro disegno criminoso; è, invece, implied nel caso in cui essa possa desumersi dalla condotta, allorché, cioè, dall'azione possa inferirsi una notevole inclinazione al crimine (24-25)³².

Nella *common law* inglese, il *murder* costituiva un illecito punito con la pena capitale e, così, esso venne concepito, originariamente, in America. Ottenuta l'indipendenza, a fine '700, gli Stati americani cominciarono, però, a riformare i propri ordinamenti e, in particolare, in Pennsylvania il legislatore introdusse, per primo, una distinzione del *murder* in due gradi (*degrees*)³³, limitando la *death penalty* all'omicidio *of first degree*.

Nella *common law* inglese, il murder stava ad indicare l'omicidio commesso con malice aforethought, formula, questa, che assunse il significato di omicidio volontario e che non abbracciava l'ipotesi dell'uccisione commessa in uno stato di hot blood, ovvero sia a seguito

³¹ In argomento, vd. A.F. NOYES, *Early development of the term malice aforethought and origins of express malice*, in *Kentucky Law Journal*, 1946, 2, 145 ss.; C. CREECH, *Statutory intentional murder*, in *Kentucky Law Journal*, 1950, 3, 441 ss.; J.M. PURVER, *The language of murder*, in *University of California Law Review*, 1967, 4, 1306 ss.; R.M. PERKINS, *Criminal law*, Mineola, 1969, 34 ss. La distinzione, nell'antico diritto anglosassone, tra omicidio premeditato e non premeditato era segnata dal fatto che solo quest'ultimo era “compensabile” attraverso il sistema del guidrigildo. Tuttavia, già al tempo di Bracton (metà del XIII secolo) questa soluzione risultò eliminata. Da allora, entrambi i tipi di omicidio venivano puniti con la pena di morte e la distinzione tra omicidio premeditato e altri omicidi intenzionali rilevò ai fini del diritto di rivendicare il beneficio del clero (abolito per l'omicidio doloso nel 1531 e, *tout court*, nel 1827), nonché dell'erogabilità del *pardon* da parte del sovrano (abolito, però, con riferimento ad ogni forma di omicidio volontario alla fine del '300).

³² F. WHARTON, *A treatise on the law of homicide in the United States*, Philadelphia, 1875.

³³ E.R. KEEDY, *A problem of first degree murder: Fisher v. United States*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1950, 3, 267 ss.; W.L. CLARK – W.L. MARSHALL, *A treatise on the law of crimes*, Chicago, 1958, 608; G.P. FLETCHER, *Rethinking criminal law*, New York, 1978, 253.

di provocazione. La punizione di questa forma di illecito era rappresentata dalla morte. Alla fine del '700, venne abolita, in Pennsylvania, la death penalty per una serie di illeciti (come la rapina e la sodomia) e si sviluppò un movimento influente per riformare il diritto penale nel suo complesso, attraverso una mitigazione delle sanzioni. I discorsi di James Wilson presso l'Università della Pennsylvania e gli studi di Benjamin Rush, che si espressero contro la pena di morte nei casi di omicidio, erano ispirati agli studi di Cesare Beccaria. La magistratura, alla luce di analisi condotte sulla pena detentiva e sui lavori forzati nel prisma della capacità di prevenzione di siffatte sanzioni, concluse, allora, nel senso che soltanto talune ipotesi di omicidio volontario potessero giustificare il ricorso alla death penalty. Sicché, nel 1794, venne varata una riforma che elaborò la figura del murder of first degree, che si sostanziasse nei casi di omicidio realizzato con l'uso del veleno, con premeditazione, o laddove il reo avesse provocato la morte di un uomo all'atto della commissione dei reati di incendio, violenza carnale, rapina e furto, relegando le ulteriori ipotesi di omicidio volontario nell'alveo del murder of second degree³⁴.

Quanto alla *premeditation* – su cui si tornerà da qui a breve – l'idea coltivata originariamente dal legislatore della Pennsylvania era rappresentata, per l'appunto, dalla stigmatizzazione di condotte assistite da un dolo di particolare intensità (essendo l'azione contraddistinta da un apprezzabile *gap* temporale tra ideazione ed esecuzione del proposito criminoso), concependosi il *second degree murder* come figura residuale di omicidio retto pur sempre da *intent* (dolo)³⁵.

Inoltre, venne spaccettato il *manslaughter*, attraverso la previsione (conforme alla tradizione di *common law* medesima)³⁶ di una specie *voluntary*³⁷.

Con la locuzione in disamina si indica un omicidio realizzato senza malice, ovverosia in uno stato di alterazione dovuto a provocazione. Si tratta dell'uccisione correlata a sudden passion. Si è dinanzi ad un'ipotesi in cui l'omicidio è alimentato da un elemento che genera, a sua volta, uno stato emotivo (heat of blood) o passionale (transport of passion). In Pennsylvania, sono stati qualificati come provocazione le violenze fisiche, le minacce gravi anche a familiari stretti, o la scoperta di adulterio da parte del coniuge. Provocazioni minori, parole offensive, o eventi passati non sono mai stati considerati sufficienti. Inoltre, il tempo di "raffreddamento" e la capacità di controllo emotivo hanno sempre rappresentato fattori cruciali per determinare la natura del crimine³⁸.

In merito, poi, all'omicidio colposo, si può osservare che, nelle fasi storiche più recenti della *common law* (e, in particolare, verso la fine dell'800), il concetto di *involuntary manslaughter*,

³⁴ E.R. KEEDY, *History of the Pennsylvania statute creating degrees of murder*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1949, 6, 759.

³⁵ H. WECHSLER – J. MICHAEL, *A rationale of the law of homicide*, in *Columbia Law Review*, 1937, 5, 701 ss.; K.W. BLINN, *First degree murder. A workable definition*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 1950, 6, 729 ss.; L.M. ROMERO, *A critique of the wilful, deliberate and premeditated formula for distinguishing between first and second degree murder in New Mexico*, in *New Mexico Law Review*, 1988, 1, 73 ss.; M.J.Z. MANNHEIMER, *Not the crime but the cover: a deterrence based rationale for punishment for the premeditation-deliberation formula*, in *Indiana Law Journal*, 2011, 4, 879 ss.

³⁶ C. GROMLEY, *Voluntary manslaughter under State statutes*, in *Kentucky Law Journal*, 1950, 1, 113 ss. Per un'ampia e documentata ricostruzione storica del *manslaughter*, vd. W.H. COLDIRON, *Historical development of manslaughter*, in *Kentucky Law Journal*, 1950, 4, 527 ss. e, più di recente, G. MCBAIN, *Modernizing the law of murder and manslaughter: part I*, in *Journal of Politics and Law*, 2015, 4, 9 ss.

³⁷ *Murder e manslaughter* rappresentano, dunque, figure di diritto consuetudinario. Si deve tener conto, inoltre, che nel '700 l'*accidental killing*, ovverosia l'omicidio colposo era considerato, di massima, penalmente irrilevante. Sicché, la categoria del *manslaughter*, fino a tempi relativamente recenti, era "riempita" proprio dalla figura *voluntary*. In M. HALE, *The history of pleas of the Crown*, London, 1736, l'illustre Autore, difatti, affermò: «*homicide per infortunium is, where a man is doing a lawful act, and without intention of bodily harm to any person, and by that act death of another ensues*», mentre il «*manslaughter or simple homicide, is the voluntary killing of another without malice express or implied*», al ricorrere della «*sudden provocation*», soggiungendosi, in maniera oltremodo apodittica, che il *manslaughter* potesse integrarsi anche nel caso in cui un soggetto avesse agito senza la "dovuta diligenza". Più tardi, William Blackstone (W. BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*, vol. IV, Oxford, 1769) precisò come il *manslaughter* potesse configurarsi in una forma *voluntary* (correlata alla *provocation*), ma anche *involuntary* (correlata ad un *unlawful act*, ossia di una condotta a base di rischio non consentito, con esclusione dell'ipotesi in cui essa sostanziasse *ex se* illecito penale, allorquando si sarebbe integrata la responsabilità per *murder*).

³⁸ R.H. GRIFFITH, *Voluntary manslaughter in Pennsylvania*, in *Dickinson Law Review*, 1952, 2, 451 ss.

attraverso una più matura evoluzione teorica, cominciò ad evocare due fattispecie, ovverosia l'omicidio provocato con *recklessness* (termine che, attraverso un lungo e tortuoso percorso assunse il significato di colpa con previsione dell'evento lesivo) e *gross negligence* (ovverosia colpa grave, per via di rilevante disallineamento tra la condotta realizzata e quella che avrebbe tenuto la *reasonable person* in un contesto a base lecita)³⁹, nonché quello causato nel corso della realizzazione, da parte del reo, di un reato minore (*misdemeanor*), *id est* in alcuni casi di omicidio aberrante⁴⁰.

Originariamente, nella common law, il manslaughter rappresentava una figura alquanto incerta, residuale rispetto al murder. Costituiva manslaughter l'omicidio non rientrante nella nozione di murder. Il primo a porre in chiaro tale figura, nonché a separare nettamente la specie involuntary da quella voluntary fu, in Inghilterra, William Blackstone, nei suoi Commentaries, a metà del '700. Questo studioso, infatti, rilevò come il manslaughter dovesse essere, innanzitutto, distinto da ipotesi di caso fortuito (*misadventure*). Quanto al manslaughter, Blackstone espresse un concetto che ancor oggi è seguito dalle corti, affermando come l'uccisione scaturita da un atto illecito (*unlawful*), non costituente felony, integra tale offense e non quella di murder, per la quale è richiesto l'intento di uccidere. Quanto al voluntary manslaughter, esso venne concepito come un omicidio "quasi-volontario", commesso in stato di provocazione e passione. La ripartizione tra voluntary e involuntary venne accolta nell'ordinamento della Pennsylvania, nel 1794, nel quale l'omicidio colposo venne associato alla realizzazione di un *unlawful act*⁴¹.

³⁹ Su questi concetti, sia tollerato il rinvio a A. DE LIA, *I confini tra recklessness e (criminal) negligence*, in www.archiviopenale.it, 22 luglio 2024.

⁴⁰ P. C. GIANNELLI, *Manslaughter and others homicides*, in *Public Defender Reporter*, 1999, 3, 1 ss.

⁴¹ G.T. MILLER, *Involuntary manslaughter by malfeasance in Pennsylvania*, in *Dickinson Law Review*, 1948, 1, 46 ss. La nostra ricostruzione degli sviluppi della common law inglese, dunque, può arrestarsi qui, in quanto con la guerra d'indipendenza americana, terminata nel 1783, tecnicamente (poiché, di fatto, l'evoluzione del diritto penale inglese continuò ad influenzare la criminal law statunitense ancora a lungo), gli ordinamenti giuridici americani divennero autonomi. Sugli sviluppi successivi, vd. G. MCBAIN, *Modernizing the law of murder and manslaughter: part II*, in *Journal of Politics and Law*, 2015, 4, 98 ss.

Il *Pennsylvania Model* e, in particolare, la ripartizione del *murder in first e second degree*, ispirò le riforme successivamente attuate negli altri Stati federati⁴² e, a tutt'oggi, esso caratterizza la *murder law* di molti di essi (ad esempio, Alaska⁴³, Arizona⁴⁴, California⁴⁵, Colorado⁴⁶, Idaho⁴⁷, Louisiana⁴⁸, Vermont⁴⁹) e del sistema federale. In base a detto modello, in particolare, il *murder in the first degree* – sanzionato, in alcuni Stati, con la pena capitale⁵⁰ – abbraccia, di massima, talune ipotesi di omicidio volontario, di omicidio preterintenzionale o come conseguenza di altro delitto specificato negli statuti.

Altri Stati hanno previsto, addirittura, un *murder of third degree* (in particolare, si tratta di Florida⁵¹, Minnesota⁵², nonché della stessa Pennsylvania⁵³), mentre in altri ancora (Alabama, Connecticut, Indiana, Kentucky, Maine, Montana, New Jersey, North Dakota, Ohio, South Carolina,

⁴² Vd. R. MORELAND, *The law of homicide*, Indianapolis, 1952, *passim*; F. BRENNER, *The impulsive murder and the degree device*, in *Fordham Law Review*, 1953, 3, 274 ss.; S.H. PILLSBURY, *Judging evil: rethinking the law of murder and manslaughter*, New York, 1998, *passim*.

⁴³ Vd. *Alaska Statutes*, § 11.41.100 (*Murder in the first degree*), § 11.41.110 (*Murder in the second degree*).

⁴⁴ Vd. *Arizona Revised Statutes*, § 13-1105 (*First degree murder*), § 13-11.04 (*Second degree murder*).

⁴⁵ Vd. *California Code*, §§ 187 ss. In particolare, si osserva che, in questo Stato, il legislatore ha associato il *murder* alla *malice aforethought* – § 187(a) – stabilendo che: «la malizia può essere espressa o implicita. La malizia è espressa quando si manifesta l'intenzione deliberata di togliere illecitamente la vita a un altro essere vivente. La malizia è implicita quando non si presenta alcuna provocazione degna di nota, o quando le circostanze che accompagnano l'omicidio mostrano un *depraved and malignant heart*» (§ 188). Vd., inoltre, il § 189: «ogni omicidio perpetrato mediante un dispositivo distruttivo o esplosivo, un'arma di distruzione di massa, l'uso consapevole di munizioni progettate principalmente per penetrare metallo o armature, veleno, agguato, tortura o tramite qualsiasi altro tipo di uccisione volontaria, deliberata e premeditata, o che è commesso nella perpetrazione o nel tentativo di perpetrare incendio doloso, stupro, furto d'auto, rapina, furto con scasso, mutilazione, rapimento, danneggiamento di treni... è omicidio di primo grado. Tutti gli altri tipi di omicidio sono di secondo grado».

⁴⁶ Vd. *Colorado Revised Statutes*, § 18-3-102 (*Murder in the first degree*), § 18-3-102 (*Murder in the second degree*).

⁴⁷ Vd. *Idaho Statutes*, § 18.4003(a): «ogni omicidio perpetrato mediante veleno, agguato o tortura, quando la tortura è inflitta con l'intento di causare sofferenza, di eseguire vendetta, di estorcere qualcosa alla vittima o di soddisfare qualche inclinazione sadica, o che è perpetrato mediante qualsiasi tipo di uccisione volontaria, deliberata e premeditata, è omicidio di primo grado».

⁴⁸ Vd. *Louisiana Revised Statutes*, Title 14, § 30 (*First degree murder* che, tra l'altro, si sostanzia allorché «il soggetto agente ha agito con l'intento specifico di uccidere o di infliggere gravi lesioni fisiche, o ha perpetrato o tentato di perpetrare un sequestro di persona, un'evasione, un incendio, una violenza sessuale, una rapina, un furto aggravato dallo scasso»), § 30.1. (*Second degree murder*).

⁴⁹ Vd. *Vermont Statutes*, Title 13, § 2301, in base al quale: «l'omicidio commesso con il veleno, con agguato, o attraverso un'azione volontaria, deliberate e premeditata, o realizzato perpetrando o tentando di perpetrare un incendio, una violenza sessuale o una violenza sessuale aggravata, il sequestro di persona, la rapina o il furto, è qualificato come *murder in the first degree*. Tutti gli altri tipi di *murder* sono di secondo grado».

⁵⁰ Per un quadro aggiornato degli Stati che ancor oggi ammettono la pena capitale, vd. la pagina *State by State*, curata dal *Death Penalty Information Center*, consultabile sul sito web istituzionale dell'associazione.

⁵¹ Vd. *Florida Statutes*, § 782.04, ove il *murder in the third degree* (di cui al n. 4) si sostanzia in ipotesi di morte come conseguenza di alcuni, specifici reati elencati dal legislatore.

⁵² Vd. *Minnesota Statutes*, § 609.195: «chiunque, senza l'intenzione di provocare la morte di una persona, la causa perpetrando un atto estremamente pericoloso per gli altri e dimostrando una mente depravata, irraguardosa della vita umana, è colpevole di omicidio di terzo grado e può essere condannato alla reclusione massima di 25 anni. Chiunque, senza l'intenzione di causare la morte, la provoca, direttamente o indirettamente, vendendo, regalando, barattando, consegnando, scambiando, distribuendo o somministrando illegalmente una sostanza controllata classificata nell'Allegato I o II, è colpevole di omicidio di terzo grado e può essere condannato alla reclusione massima di 25 anni o al pagamento di una multa non superiore a 40.000 dollari, o a entrambe le pene».

⁵³ Vd. *Pennsylvania Statutes*, § 2502: «(a) *Murder of the first degree*. È un omicidio che è realizzato con l'intenzione di uccidere. (b) *Murder of the second degree*. Si sostanzia quando è commesso da un soggetto che concorre nella realizzazione di un illecito qualificato come *felony*. (c) *Murder of the third degree*. Si tratta delle altre ipotesi di *murder*». L'omicidio di primo grado si sostanzia, allora, nel caso di *willful, deliberate e premeditate killing*, mentre il *second degree murder* s'integra in casi di omicidio aberrante, allorché esso scaturisce dalla commissione di un reato contemplato in apposito catalogo, nonché in ipotesi riconducibili al nostrano art. 116 c.p. Il *murder of third degree* raccoglie, infine, fattispecie non riconducibili nell'alveo dell'omicidio di secondo grado (*id est*, ipotesi residuali di omicidio aberrante, come nel caso di morte dell'assuntore di sostanze stupefacenti a seguito di spaccio illegale).

Texas, Utah), che in questo senso seguono il *Model Penal Code (MPC)*⁵⁴, non è stata accolta l'idea della ripartizione in gradi del *murder*. Così, ad esempio, il *Code of Alabama*, al § 13-A-6-1, contempla un'unica figura di *murder*, cui si affianca il *manslaughter* nonché il *criminally negligent homicide*; i *New Jersey Statutes*, al Title 2c, § 11-2 prevedono oltre al *murder*, il *manslaughter* ed ipotesi di omicidio colposo stradale e nautico; il *Texas Penal Code*, al § 19.01, distingue *capital murder*⁵⁵ e *murder*, oltre che *manslaughter* e *criminally negligent homicide*⁵⁶.

Dal punto di vista processuale, invece, si può rilevare che, oggi, in ossequio alla c.d. “*natural and probable consequences rule*” (nonché del corollario di tale teoria, rappresentato dalla c.d. “*deadly weapon rule*”), il dolo-*intent*, in linea generale, per le corti, è desumibile primariamente dall'entità del rischio correlato all'azione posta in essere dal *defendant*⁵⁷.

Quel che emerge, dunque, dall'analisi sinora condotta e da un veloce confronto col sistema nostrano è che, nella varietà delle scelte di criminalizzazione operate dai vari Stati federati, gli ordinamenti d'oltreoceano si differenziano da quello italiano per una tendenziale assimilazione in medesime fattispecie astratte di una pluralità di ipotesi, sulla carta di disvalore alquanto eterogeneo. A seconda del “*mix*”, infatti, finisce col ricadere nella medesima disciplina ciò che è qualificabile, in Italia, come omicidio doloso aggravato, preterintenzionale, nonché morte come conseguenza di altro delitto.

3.1. *Wilful action, deliberation e premeditation* in rapporto alle forme più gravi di omicidio contemplate dagli statuti americani.

Sebbene, sfruttando la propria autonomia, i singoli legislatori abbiano operato scelte alquanto diversificate con riferimento alla definizione del *murder*, assai ricorrente è l'impiego – oltre che della locuzione *malice aforethought* – della triade “*wilful*”, “*deliberate*”, “*premeditation*”, con cui si contrassegnano, nei sistemi che hanno adottato e mantenuto la ripartizione in gradi, le figure più gravi di omicidio. Così, ad esempio, tale terminologia è stata utilizzata anche in Nevada (vd. § 200.030 dei *Nevada Revised Statutes*: «*murder of the first degree is murder which is... perpetrated by means of poison, lying in wait or torture, or by any other kind of willful, deliberate and premeditated killing*»), nonché, in Virginia, per definire tanto la figura di *aggravated murder* (§ 18.2.-31 del *Virginia Code*), quanto quella di *murder of first degree* (§ 18.2.-32)⁵⁸.

⁵⁴ Vd., in particolare, il § 210.1, che contempla *murder*, *manslaughter* e *negligent homicide*.

⁵⁵ Vd. § 19.03, che prevede ipotesi di omicidio volontario perpetrato ai danni di soggetti appartenenti al corpo di polizia, omicidio su commissione, realizzato all'atto della perpetrazione o del tentativo di perpetrare alcuni, gravi reati, *etc.*...

⁵⁶ Si tratta di scelte alquanto differenziate, anche sul piano definitorio. Ad esempio, il § 16-5-1 del *Georgia Code* definisce il *murder* come «l'uccisione di un'altra persona con malizia espressa o implicita. La *express malice* è l'intenzione deliberata di togliere la vita a un altro essere umano in modo illecito, manifestata da circostanze esterne suscettibili di prova. La *malice* è *implied* quando non vi è alcuna provocazione rilevante e quando tutte le circostanze dell'omicidio dimostrano un *abandoned and malignant heart*». A seguito di tale “colorita” previsione (che, alquanto diffusa negli *States*, evoca il “*depraved heart murder*”, su cui ci si soffermerà da qui a breve), si aggiunge: «*a person commits the offense of murder when, in the commission of a felony, he or she causes the death of another human being irrespective of malice*». Si tratta, in questo caso, della c.d. “*felony murder rule*”, una figura che richiama l'*aberratio delicti*, alla quale pure si accennerà in questa sede.

⁵⁷ In argomento, vd. L.G. STARK, *The natural and probable consequences doctrine*, in *New Mexico Law Review*, 1998, 3, 505 ss.; E. GOLDSTICK, *Accidental vitiation: the natural and probable consequence of Rosemond v. United States on the natural and probable consequence doctrine*, in *Fordham Law Review*, 2016, 3, 1281 ss. Si tratta di una teoria largamente impiegata nel contesto del concorso di persone nel reato. Su questo tema vd., di recente, C.V. WARD, *Criminal justice reform and the centrality of intent*, in *Villanova Law Review*, 2023, 1, 51 ss.

⁵⁸ In Tennessee, invece, il legislatore, definendo il *first degree murder* (§ 39-13-202), al netto di talune ipotesi di omicidio intervenuto nel corso della realizzazione di specifici fatti di reato, lo ha previsto come forma di *premeditated killing*. In particolare, la nozione di premeditazione è stata così espressa: «“premeditato” è un atto compiuto dopo aver riflettuto e giudicato. “Premeditazione” significa che l'intenzione di uccidere deve essere stata formulata prima dell'atto stesso. Non è necessario che lo scopo di uccidere preesista nella mente dell'imputato da un periodo di tempo definito. Lo stato mentale dell'imputato al momento in cui avrebbe presumibilmente deciso di uccidere deve essere attentamente valutato al fine di

Si tratta di vocaboli che, però, in ragione della loro indeterminatezza semantica⁵⁹, hanno alimentato non poche incertezze applicative nonché forti critiche da parte della dottrina, che ha rilevato come, in molte occasioni, le corti americane abbiano approcciato suddetti concetti in modo tale da estendere il *murder of first degree* ad ipotesi di vero e proprio dolo d'impeto, obliterando il requisito della *premeditation*, attraverso una *interpretatio abrogans* della distinzione con quello di *second degree*⁶⁰.

Sul punto si è osservato:

Nella formulazione del *murder of first degree* in Pennsylvania, nel 1794, si fece riferimento a *deliberation* e *premeditation*. Una parte della dottrina ha sottolineato come il legislatore avesse inteso stabilire che soltanto l'omicidio realizzato con premeditazione, al di fuori di specifiche ipotesi, potesse meritare i rigori previsti per tale grave fattispecie. Un'altra parte della dottrina, però, ha rimarcato come il soggetto che provoca la morte di un uomo senza premeditazione potrebbe realizzare un fatto di pari gravità. In seguito, le corti hanno interpretato questi termini in maniera tale da ritenere riconducibile al *murder of first degree* casi in cui vi fosse un seppur minimo diaframma temporale tra l'ideazione del reato e la sua esecuzione. Ciò, in linea con la sentenza *Commonwealth v. Drum*, 58 Pennsylvania 9, 16 (1868) che, in effetti, stabilì: «l'intenzione di uccidere è l'essenza dell'illecito. Sicché, se questa intenzione sussiste, l'omicidio è wilful. Se il dolo è accompagnato da circostanze che dimostrano come il reo fosse perfettamente conscio del proprio intendimento e del disegno criminoso complessivo, l'omicidio è deliberate. Se il soggetto agente ha fruito di un congruo spazio temporale per elaborare il disegno criminoso, per selezionare i mezzi, per costruire il piano esecutivo, l'omicidio è premeditate. La legge non prescrive che vi sia una specifica distanza temporale tra formazione dell'intento ed esecuzione». Sulla base di tale orientamento, le corti hanno finito col ritenere sufficiente un davvero minimo lasso temporale tra ideazione e consumazione. Giocoforza, molti studiosi della materia hanno giustamente osservato come tali orientamenti abbiano condotto ad un'assoluta diluzione del concetto originariamente alla base del *first degree murder*⁶¹.

La giurisprudenza successiva ha in parte seguito la linea tracciata dal *Drum case*, approcciando gli elementi *de quibus* come alternativi o, comunque, di fatto, rendendo esangue la *premeditation*. Così, ad esempio, in *Commonwealth v. Scott*, 284 Pennsylvania 159, 130 A. 317 (1925) si è affermato che «è l'intento, non il momento, a costituire il *murder* di grado superiore», mentre in *Aldridge v. United States*, 47 F.2d 407, 408 (District of Columbia Cir. 1931) si è stabilito che «il periodo di tempo richiesto per la premeditazione e la deliberazione nell'omicidio di primo grado è solo quello necessario affinché un pensiero segua l'altro». In altre pronunce successive, si è ritenuta sussistente la *premeditation* al ricorrere di un «minimo lasso temporale» [*State v. Masato Karumai*, 101 Utah 592, 600, 126 P.2d 1047, 1051 (1942), allorquando in Utah vigeva la suddivisione del *murder* in *degrees*], di un «pur breve intervallo» *State v. Lamm*, 232 North Carolina 402, 406, 61 SE2d 188, 191 (1950).

Sul tema si è formata un'ampia casistica giurisprudenziale e, tra i *leading cases*, occorre senz'altro segnalare *Smith v. State*, 398 A.2d 426 (Maryland Ct. Spec. App. 1979), della quale è opportuno riportare in questa sede qualche stralcio.

Il presente ricorso si basa su un'analisi approfondita di un singolo vocabolo, il participio passato "premeditato". Si tratta di un termine tecnico, che un tempo aveva (e potrebbe avere o meno ancora) un significato giuridico. Porremo tre domande indipendenti su tale significato, e una risposta negativa a una qualsiasi di queste domande risulterà fatale rispetto all'impugnazione promossa: (1) il carattere di un intento omicida come "premeditato" è un elemento necessario del crimine stesso o è semplicemente, ai fini della determinazione della

determinare se l'imputato fosse sufficientemente libero da eccitazione e passione da essere capace di premeditazione».

⁵⁹ Vd. B.N. CARDOZO, *Law, literature and other essays and addresses*, Littleton Colorado, 1931, 97; più di recente, S. MOUNTS, *Premeditation and deliberation in California: returning to a distinction without a difference*, in *University of San Francisco Law Review*, 2002, 2, 261 ss.

⁶⁰ S.J. AVENA – L.H. MATTSO, *Interpretation of wilful, deliberate and premeditated murder by Pennsylvania and New Jersey courts*, in *Dickinson Law Review*, 1949, 4, 292 ss.; M. MCCALMAN, *Premeditation and deliberation*, in *Montana Law Review*, 1951, 1, 72 ss.; J.J. REYNOLDS – S.M. MCCREA, *Spontaneous violent and homicide thoughts in four homicide context*, in *Psychiatry, Psychology and Law*, 2016, 4, 605 ss.

⁶¹ J.T. JOSEPH, *Deliberation and premeditation in first degree murder*, in *Maryland Law Review*, 1961, 4, 349 ss.

pena, uno dei possibili caratteri di un crimine altrimenti definito?; (2) il participio “premeditato” porta con sé un contenuto unico e non ridondante non trasmesso, per necessaria implicazione, da nessuno dei suoi compagni aggettivali statuari “volontario” (wilful) e “deliberato” (deliberate) o da entrambi in combinazione tra loro?; (3) “premeditato”, considerato da solo, trasmette ancora un qualche significato o ha seguito la strada del suo antenato di common law “aforethought” ed è stato svuotato di tutto il contenuto attuale? Nel caso di specie, l’imputato e la vittima erano amici e si trovavano in un bar. Ad un certo punto, la vittima ha preso in giro l’altra parte, che è tornata a casa, ha preso un fucile a canne mozzate, è tornata nel bar e ha esploso il colpo mortale. Nella scelta di suddivisione della figura del murder in gradi, il Maryland ha sposato il modello varato dalla Pennsylvania. Nella formulazione attuale del murder la premeditation rappresenta un elemento costitutivo. Secondo le corti che si sono espresse sul tema, l’omicidio è “wilful” se vi è volontà generica di uccidere; “deliberated” se l’uccisione costituisce lo scopo perseguito dal reo; è “premeditated” se un disegno ha preceduto l’omicidio per un periodo di tempo apprezzabile, per un tempo sufficiente a delinearlo. Per giustificare una condanna per omicidio di primo grado, come così definito, la giuria dovrebbe accertare l’intento effettivo, lo scopo pienamente formato di uccidere, con un tempo sufficiente per la deliberazione e la premeditazione, tale da convincerla che questo scopo non è il frutto immediato di impetuosità e che la mente è diventata pienamente consapevole del proprio disegno. Non è necessario, secondo questi orientamenti, che la deliberazione e la premeditazione siano state concepite o siano esistite per un periodo di tempo particolarmente ampio prima dell’omicidio. La loro esistenza si giudica in base ai fatti del caso. Anche supponendo che “premeditato” un tempo abbracciassero una fascia più ampia lungo la scala temporale di quel breve momento in cui scegliere tra uccidere e non uccidere, esso non ha percorso più quella strada. Nella sua marcia verso l’estinzione semantica, ha seguito le orme autentiche del suo antenato linguistico “aforethought” e la sua fine era altrettanto prevedibile. Né la perdita è significativa, poiché il senso perduto non è il vero segno distintivo di ciò che cerchiamo. Nella nostra lunga ricerca di un test per distinguere gli omicidi più biasimevoli da quelli meno biasimevoli, occorre concentrarsi su una distinzione che, in realtà, si deve collocare lungo un asse orizzontale: una differenza qualitativa tra intenti omicidi, che separa 1) l’omicidio doloso da 2) l’omicidio involontario che avviene nel corso di un atto comunque omicida. Nella nostra incerta ricerca di questa distinzione, a volte l’abbiamo erroneamente cercata lungo l’asse verticale, all’interno di un singolo intento omicida, come se tracciassimo una linea di demarcazione tra un improvviso e un lungo intento di uccidere. L’intervallo di tempo in cui si è formato l’intento, ovviamente, non è mai stato significativo di per sé. Era solo la prova dell’esistenza dell’intento di uccidere. In quanto fenomeno psichico invisibile, l’intento è certamente difficile da misurare. Si è confusa la mera prova della cosa (il tempo per pensare) con la cosa stessa (il pensiero).

Tale costruzione, sposata oggi da una parte della giurisprudenza statunitense, allora, implica, a conti fatti, la svalutazione della *premeditation* ed essa, giocoforza, ha finito, come si è già rilevato, col rendere particolarmente incerto il confine tra *murder* di primo e secondo grado. Si è al cospetto di uno degli elementi, ancor oggi, più controversi dell’intera disciplina dell’omicidio *American style*⁶², con riflessi, chiaramente, di notevole impatto, in ragione della differenza *quoad poenam* che intercorre tra omicidio di primo e secondo grado.

Ciò sebbene sia dibattuto in dottrina se la premeditazione sia realmente idonea a contrassegnare, dal punto di vista criminologico, una forma di *murder* di maggior disvalore rispetto ad altre⁶³. A tal ultimo proposito, gli studiosi della materia hanno preso ad esempio alcuni, emblematici *cases law*, come *State v. Forrest*, 362 S.E.2d 252 (North Carolina 1987), con cui è stata riconosciuta la responsabilità per *first degree murder*, al ricorrere di premeditazione, di un uomo che, recandosi in ospedale, al capezzale del proprio padre, lo uccise impiegando un’arma da fuoco, al fine di porre fine alle sofferenze del proprio genitore⁶⁴.

⁶² C.L. HOBSON, *Reforming California’s homicide law*, in *Pepperdine Law Review*, 1996, 2, 495 ss.; M. KREMNITZER, *On premeditation*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 1998, 2, 627 ss.; K. FERZAN KESSLER, *Plotting premeditation’s demise*, in *Law and Contemporary Problems*, 2012, 2, 83 ss.

⁶³ M.A. PAULEY, *Murder by premeditation*, in *American Criminal Law Review*, 1999, 1, 145 ss.

⁶⁴ T. STACY, *Changing paradigms in the law of homicide*, in *Ohio State Law Journal*, 2001, 3, 1007 ss.

Se, dunque, in vicende quale quella sopra richiamata la *premeditation*, si è osservato, si rivelerebbe *overinclusive*, in altri contesti una rigorosa aderenza a formule legislative che compendiano un siffatto concetto potrebbe dimostrarsi *underinclusive*. Su questa linea, già alla fine del '800, James Fitzjames Stephen sostenne:

Un individuo, passando lungo la strada, vede un ragazzo seduto su un ponte sopra un fiume profondo e, per sconsiderata barbarie, lo spinge e così lo fa annegare. Un uomo fa delle avances a una ragazza che lo respinge. Egli, deliberatamente ma all'istante, le taglia la gola. Un uomo a cui viene chiesto civilmente di saldare un debito legittimo, carica un fucile e fa saltare le cervella del suo creditore. In nessuno di questi casi c'è premeditazione, a meno che la parola non sia usata in un senso innaturale, come malice aforethought. Ma ognuno di questi casi rappresenta una crudeltà e una ferocia ancora più diaboliche di quella implicata dagli omicidi premeditati nel senso naturale del termine⁶⁵.

Siffatte censure si sono innestate, in seguito, sugli esiti cui sono approdati alcuni pronunciamenti, come ad esempio *People v. Anderson*, 447 P.2d 942 (California 1968), in cui si è esclusa la configurabilità del *murder of first degree* in relazione al caso di un uomo che aveva ucciso una bambina di dieci anni, figlia della compagna del *defendant*, accoltellandola per sessanta volte, essendosi affermato che «*it is well established that the brutality of a killing cannot in itself support a finding that the killer acted with premeditation*»⁶⁶.

Nel prisma di una rapida comparazione col sistema nostrano, ove pure si è innescato un annoso dibattito sull'opportunità politico-criminale di contrassegnare la premeditazione come forma più intensa di dolo e, come tale, meritevole di un trattamento sanzionatorio "aggravato" con l'ergastolo, si può rimarcare che anche in Italia tale concetto, legato tradizionalmente alle locuzioni *frigido pacatoque animo* nonché *moram habens*⁶⁷, ha sollevato notevoli dubbi interpretativi, confermando, giocoforza, la sua intrinseca resilienza ad esatta definizione.

Fatto è che, in sede pretoria, sono stati valorizzati indicatori impiegati anche negli *States*, in talune giurisdizioni, quali il tipo di mezzo impiegato, l'accuratezza della fase esecutiva, il *tempus* dell'esternazione del proposito criminoso anche mediante minaccia, la risalenza del movente, la creazione di un alibi, e così via, significanti la ferma ed irrevocabile volontà di uccidere, formatasi in congruo anticipo rispetto all'esecuzione. Problema è che, così come nei sistemi statunitensi, non essendo possibile quantificare *a priori* il periodo di tempo intercorrente tra insorgenza e attuazione del proposito omicidiario⁶⁸, una parte non inconsistente dei casi di omicidio si collocano su di una linea di confine alquanto incerta, finendo con l'essere rimessi – anche qui – ad un ampio potere discrezionale dell'organo giudicante⁶⁹.

A fronte di tali analogie, le differenze sono, invece, segnate dalla circostanza che, negli ordinamenti statunitensi che ammettono la ripartizione del *murder* in *degrees*, il ricorrere della *provocation* determina il "mutamento genetico" del *murder* di *second degree* in quello di *first degree* (laddove, invece, l'aggravante della premeditazione rientra, di massima, nel giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p.), nonché dall'incompatibilità ontologica della *premeditation* con la provocazione (su cui, vd. *infra*)⁷⁰.

⁶⁵ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law in England*, Londra, 1883, 93 ss.

⁶⁶ Per note critiche sugli effetti della limitazione del *first degree murder* a ipotesi di premeditazione, vd. D. CRUMP, "Murder, Pennsylvania style": comparing traditional American homicide law to the statutes of Model Penal Code jurisdictions, in *West Virginia Law Review*, 2007, 2, 257 ss.

⁶⁷ Sul punto, vd. Cass., Sez. Un., 9 gennaio 2009, n. 337, "Antonucci", per la quale «elementi costitutivi della premeditazione sono un apprezzabile intervallo temporale tra l'insorgenza del proposito criminoso e l'attuazione di esso (elemento di natura cronologica), tale da consentire una ponderata riflessione circa l'opportunità del recesso, e la ferma risoluzione criminosa perdurante senza soluzione di continuità nell'animo dell'agente fino alla commissione del crimine (elemento di natura ideologica)».

⁶⁸ Vd., di recente, Cass., Sez. I, 30 gennaio 2025, n. 3868.

⁶⁹ Del resto, la "flessibilità" della premeditazione si coglie anche sotto il profilo "ideologico", nella misura in cui tanto la giurisprudenza statunitense, vd. *United States v. Washington*, 12 F. App. 419 (6th Cir. 2012), quanto quella nostrana, vd. Cass., Sez. I, 17 giugno 2020, n. 32746, talora hanno ritenuto configurabile la c.d. "premeditazione condizionata".

⁷⁰ Nella misura in cui, come risaputo, la giurisprudenza italiana – vd., ad esempio, Cass., Sez. I, 30 maggio 2019, n. 35512

Ciò che è opportuno aggiungere, a valle di questa breve disamina, è che la persistente previsione della *provocation* nel contesto del *murder of first degree* riflette taluni precisi caratteri della *criminal law* statunitense. Con ciò si vuole sottolineare che si è al cospetto di un concetto che, oggi, è espressione di una “voluta ambiguità”, finalizzata a: i) garantire ampi spazi di manovra ai *prosecutors* in sede di formulazione degli atti d’accusa; ii) sollecitare la conclusione di accordi tra accusa e difesa (*plea bargain*), sospingendo il *defendant* ad ammettere la responsabilità e subire la pena per una figura di omicidio “minore”, evitando i rischi (non esattamente ponderabili, per via della fluidità del concetto di *provocation*) della condanna per una fattispecie (*first degree murder*) cui sono connesse drammatiche conseguenze sanzionatorie; c) garantire alla giuria, espressione della volontà popolare, la possibilità di valorizzare, *pro o contra reum*, circostanze particolari del caso concreto.

Si tratta di prospettive che – come meglio si preciserà da qui a breve – si collegano anche in ordine all’inquadramento di omicidi commessi attraverso una forma di dolo assimilabile a quello eventuale, nonché all’istituto della *provocation*.

3.2. La collocazione dell’omicidio con *dolus eventualis*. Il c.d. “*depraved heart murder*”.

Come si è già avuto modo di evidenziare, negli ordinamenti americani in cui vige una suddivisione del *murder* per gradi, l’omicidio realizzato con dolo intenzionale si colloca tra il *murder of first* e *second degree*, che rappresenta fattispecie a carattere residuale e che abbraccia forme meno intense di dolo. Sul punto, è utile riportare alcuni passaggi della sentenza *United States v. Wood*, 207 F.3d 1222 (10th Cir. 2000), intervenuta sul sistema federale che, come si è rammentato, prevede, per l’appunto, una ripartizione del *murder* in *degrees*:

La differenza tra *murder* e *manslaughter* di cui ai §§ 111171 e 1112 dello U.S. Code è rappresentata dalla *mens rea*. Il *murder in first degree* si integra al ricorrere sia della malice *aforethought* sia di altri requisiti soggettivi esplicitamente descritti dal legislatore, mentre il *second-degree murder*, figura meno specifica della precedente, implica soltanto la malice *aforethought*. In generale, la malice si sostanzia nei casi di dolo intenzionale, di dolo preterintenzionale, di *depraved heart*, o di realizzazione di alcune figure delittuose cui segue la morte. La malice *aforethought* rilevante per il *murder in second degree* può ritenersi ricorrente laddove vi sia evidenza che la condotta sia espressiva di un’assoluta carenza di interesse e di sfrenatezza, di un notevole discostamento da un ragionevole standard comportamentale, di tale entità da indurre la giuria a inferire che l’imputato fosse perfettamente a conoscenza dell’elevato rischio di morte o di severe conseguenze fisiche a carico della vittima. Siffatti casi sono riconducibili al concetto di “*depraved heart*”. L’involuntary *manslaughter*, invece, si sostanzia laddove la morte non sia il prodotto di atti connotati da malice. In questa ipotesi, è necessario che l’imputato abbia agito con grossa negligenza, che rappresenta una colpa di grado assai più elevato rispetto a quella richiesta per la responsabilità risarcitoria nel contesto della *tort law*. Qui manca, comunque, la malice *aforethought*, indicativa di una condotta sprezzante della legge e particolarmente sfrenata. La differenza tra la *recklessness* (n.d.a.: id est, previsione dell’evento lesivo) caratteristica del *murder* e di quella che connota il *manslaughter* è di grado, poiché nell’omicidio colposo si tratta di una violazione meno estrema.

Talché, la riconducibilità al *second degree murder*, come accennato, di un ampio ventaglio di fattispecie dolose, tra cui quelle innestate sulla previsione dell’elevata probabilità di verificazione dell’evento-morte da parte del soggetto agente, che possono essere ricondotte, in qualche modo, al

– giunge a conclusione opposta.

⁷¹ Si riporta qui di seguito il testo della disposizione: «Il *murder* è l’uccisione illegale di un essere umano con premeditazione. Ogni omicidio perpetrato tramite veleno, agguato o qualsiasi altro tipo di uccisione *willful, deliberate, malicious* e premeditata; o commesso nel perpetrare o tentare di perpetrare un incendio doloso, una evasione, un omicidio, un rapimento, un tradimento, spionaggio, sabotaggio, un abuso sessuale, un abuso su minori, un furto con scasso o una rapina; o perpetrato come parte di un modello o di una pratica di aggressione o tortura contro uno o più bambini; o perpetrato con un disegno premeditato, illecito e doloso, per provocare la morte di un essere umano diverso da colui che viene ucciso, è omicidio di primo grado. Ogni altro omicidio è un omicidio di secondo grado».

dolo eventuale di matrice italiana⁷²; per rammentare uno tra i *case law* più conosciuti negli *States*, si può indicare senz'altro *Commonwealth v. Malone*, 354 Pa. 180, 47 A.2d 445 (1946), pronunciata dalla Corte suprema della Pennsylvania, della quale è opportuno riportare qualche stralcio.

L'imputato ha spiegato ricorso avverso la sentenza di condanna per omicidio di secondo grado. Un ragazzo di tredici anni è stato ucciso da un colpo di pistola calibro 32 esploso dall'imputato, allora diciassettenne. I due giovani erano in rapporti amichevoli al momento dell'omicidio. La sera del 26 febbraio 1945, l'imputato aveva a disposizione una pistola sottratta allo zio e un proiettile, sottratto dalla vittima stessa al proprio padre. I due caricarono l'arma. Ad un certo punto, all'interno di un bar, l'imputato, per gioco, premette alcune volte il grilletto, alla fine esplodendo il colpo mortale, che attinse l'amico ad un fianco. L'imputato lamenta che il fatto sarebbe inquadrabile nella fattispecie astratta di manslaughter. Tale argomentazione deve essere respinta. In Pennsylvania, il reato di omicidio di common law è diviso in due gradi e quello di secondo grado include tutti gli elementi che entrano in gioco nell'omicidio di primo grado, eccetto taluni caratteri del dolo. Quando un individuo commette un atto per il quale deve ragionevolmente prevedere che la morte di un'altra persona sia probabile, egli dimostra la malizia caratteristica del murder of second degree. Se un conducente a conoscenza del rischio elevato e senza riguardo per le conseguenze lancia la sua automobile contro un'altra persona o in mezzo alla folla e da quell'atto ne consegue la morte, si tratta di omicidio di secondo grado. Analogamente è tale la condotta di chi, mirando ad una persona all'interno di una folla, ne colpisce a morte un'altra. Si tratta di casi, già analizzati in giurisprudenza, in cui la probabilità che da un atto consegua la morte è particolarmente elevata. L'evento che ha originato il presente processo deve essere qualificato come doloso, sebbene non vi fosse un reale movente. La sentenza è confermata.

Già da tali, brevissimi cenni, dunque, si coglie una forte ambiguità della collocazione di ipotesi in cui il soggetto agisca con la previsione dell'evento-morte, che oscilla tra la *deliberation* e il *first degree murder*, da un lato, nonché il *depraved heart* e il *murder of second degree*, dall'altro.

Il MPC, invece, non ha impiegato la nomenclatura del *Pennsylvania model* ed ha utilizzato, ai fini della definizione del *murder* (§ 210.2), i termini *purposely* (indicativo del dolo intenzionale), *knowingly* (che contrassegna – secondo concetti nostrani – forme di dolo diretto di secondo grado, ma che è vocabolo idoneo, in realtà, ad estendersi anche al dolo eventuale)⁷³, nonché la seguente formula: «*committed recklessly under circumstances manifesting extreme indifference to the value of human life. Such recklessness and indifference are presumed if the actor is engaged or is an accomplice in the commission of, or an attempt to commit, or flight after committing or attempting to commit robbery, rape or deviate sexual intercourse by force or threat of force, arson, burglary, kidnapping or felonious escape*» (descrivendo, così, ipotesi di morte come conseguenza di altre *offenses* catalogate, nonché quella dell'azione compiuta “con estrema indifferenza del valore della vita umana”). Sicché, in siffatto sistema, emerge, in definitiva, l'unitarietà di disciplina, nell'alveo di un'unica figura di *murder*, di varie forme di dolo, tra cui senz'altro quello *eventualis* che, negli ordinamenti che seguono siffatto modello, si rileva di più piano inquadramento.

Si tratta di un *format* che ha ispirato i legislatori di alcuni Stati federati che, in ogni caso, hanno attuato scelte assai variegate. Così, ad esempio:

- l'*Alabama Criminal Code*, al § 13A-6-2, prevede che è responsabile per *murder* «il soggetto che agisce con l'intento di uccidere», «che agisce in circostanze che denotano estrema indifferenza per la vita umana», nonché laddove la morte risulti conseguenza di alcuni reati specificamente elencati;
- il *Penal Code* del Connecticut, ai §§ 53-a54a ss, prevede, oltre all'*intentional murder*, ipotesi di omicidio come conseguenza di altri, specifici reati (mentre non è contemplata lo *extreme indifference murder*);
- lo *Utah Code*, al § 76-5-203, nel definire il *murder*, elenca i casi del soggetto che «*intentionally* (n.d.a.: anziché *purposely*) or *knowingly causes the death of another individual*»,

⁷² Come ricostruito dalla sentenza Cass., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, “Espenhahn”.

⁷³ J.C. DUFFY, *Reality check: how practical circumstances affect the interpretation of depraved indifference murder*, in *Duke Law Review*, 2007, 4, 426 ss. (spec. 429).

che agisce «*under circumstances evidencing a depraved indifference to human life, the actor knowingly engages in conduct that creates a grave risk of death to another individual and thereby causes the death of the other individual*», nonché «*is engaged in the commission, attempted commission, or immediate flight from the commission or attempted commission of any predicate offense* (n.d.a.: specificamente elencate), *or is a party to the predicate offense*».

Del resto, sul punto, occorre rammentare, in linea generale, che nella *common law* la *malice aforethought*, nella sua forma *implied*, stava ad indicare, per l'appunto, in associazione al *murder*, ipotesi in cui un soggetto avesse agito in maniera tale da dimostrare, comunque, estrema indifferenza rispetto al valore della vita umana, nel prisma della riconducibilità della morte ad una condotta *unlawful*⁷⁴; talché l'estensione della *liability* per omicidio doloso, in tempi moderni, al *depraved heart* (o «*extreme recklessness*») *murder*, che evoca il *dolus eventualis*, per via dell'illiceità della condotta generatrice del rischio e della consapevolezza dell'elevato pericolo di lesione⁷⁵.

In merito a questa figura, che è diffusa tanto in ordinamenti che contemplano un'unica fattispecie di *murder* (come, per l'appunto, quelli di Alabama e Utah, o il Maine⁷⁶), quanto in quelli che hanno adottato la ripartizione in *degree* (come, ad esempio, quello della California, vd. *supra*), si è osservato:

Il *depraved heart murder* è stato più volte criticato come forma arcaica di imputazione. La censura risiede nel fatto che si tratterebbe di responsabilità per *murder* in difetto di una reale volontà di uccidere. Si tratta di un addebito che muove dalla *recklessness*, ovvero da una previsione di alta probabilità di verificazione dell'evento, che denoterebbe una biasimevole indifferenza rispetto al valore rivestito dalla vita umana. Un quarto degli Stati americani ha, dunque, abrogato una simile previsione, tra cui Connecticut, Hawaii, Indiana, Louisiana, Missouri, Montana, Nebraska, New Jersey, Ohio, Tennessee, e Texas. Gli effetti di tali opzioni legislative sono controversi, poiché non è affatto scontato che chi agisca con la previsione di un alto rischio di provocare la morte venga imputato per *manslaughter*. Molte di queste ipotesi, tra l'altro, potrebbero ricadere nell'ambito del *felony murder rule*, particolarmente estesa in ordinamenti quali quello del Missouri o del Texas, ove il *murder of second degree* abbraccia tutti i casi in cui l'omicidio segua la commissione di qualsivoglia *felony offense*⁷⁷.

Alcuni autori, per altro verso (sebbene attraverso elaborazioni teoriche alquanto acerbe rispetto a quelle prodotte dalle più avanzate scienze penalistiche europee) hanno concluso rilevando che in ordinamenti che non contemplano espressamente suddetti costrutti, tra cui figura anche il Maryland, azioni realizzate nella piena consapevolezza della circostanza che da esse possa derivare, con probabilità confinante con certezza, la morte di un individuo, ben potrebbero sostanziare, comunque, trattandosi (si potrebbe sostenere) di una sorta di «*recklessness plus*», l'*intent* caratteristico della fattispecie di *murder* (nel caso specifico, di *second degree*)⁷⁸.

Così, in alcuni casi giudiziari, pur in difetto di una previsione statutaria espressa, è stata affermata la *liability* per *murder of second degree*, con pronunce quali *State v. Myers*, 510 N.W.2d 58 (Nebraska 1994), ove si è stabilito che tale figura potrebbe sostanziarsi anche al ricorrere di «*knowledge that the use of violence would create a substantial risk of death*», nonché *State v. Ryan*, 543 N.W.2d 128 (Nebraska 1996), ove è stato evocato il «*conscious disregard of known risk*»⁷⁹.

⁷⁴ R.M. PERKINS, *Re-examination of malice aforethought*, in *Yale Law Journal*, 1934, 4, 537 ss. Più di recente, A.C. MICHAELS, *Acceptance: the missing mental state*, in *California Law Review*, 1998, 5, 953 ss.; V.F. NOURSE, *Hearts and minds: understanding the new culpability*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2002, 1, 361 ss.

⁷⁵ In tre ordinamenti e, più precisamente, in Colorado [vd. § 18-3-102(1)(d) dei *Colorado Revised Statutes*], New Mexico [vd. § 30-2-1(A)(3) dei *New Mexico Statutes*], nonché Washington [§ 9A.32.030(1)(b) del *Washington Revised Code*], il *depraved heart murder* è contemplato tra le figure di *murder of first degree*. In New Jersey, invece, la fattispecie è stata inserita tra le ipotesi di *manslaughter* (vd. § 2C:11-4 dei *New Jersey Revised Statutes*). Scelta analoga è stata sposata dall'Oregon (vd. § 163.118 degli *Oregon Revised Statutes*) e dalla Virginia (vd. § 18.2-36.1 del *Virginia Code*).

⁷⁶ Vd. § 201 del *Maine Criminal Code*.

⁷⁷ D.W. KLEIN, *Is felony murder the new depraved heart murder*, in *South Carolina Law Review*, 2015, 1, 1 ss.

⁷⁸ R. NORFOLK, *Solving the depraved murder problem in Maryland*, in *University of Baltimore Law Review*, 2017, 3, 547 ss.

⁷⁹ Su questi casi, vd. J.R. SNOWDEN, *Second degree murder, malice, and manslaughter in Nebraska: new juice for an old cup*, in *Nebraska Law Review*, 1997, 3, 399 ss.

In ogni caso, volendo sintetizzare un tema particolarmente vasto e complesso, si può rilevare, in conclusione, come il *depraved heart murder* sia retto da un elemento psichico di difficile definizione ma che, comunque, presenta i caratteri del dolo eventuale “*Italian style*”⁸⁰; talché, se appare comprensibile la collocazione di ipotesi riconducibili al suddetto paradigma al *murder* (o al *murder of second degree*), è discutibile la scelta attuata da quei legislatori statunitensi che hanno inserito tale previsione nell’ambito del *manslaughter*.

3.3. L’omicidio preterintenzionale.

Nella tradizione di *common law*, l’omicidio come conseguenza di una condotta finalizzata a provocare lesioni personali gravi (*grievous bodily injuries*) era qualificata come *murder*, ossia omicidio volontario⁸¹.

Nella *early common law*, il *murder* si poteva sostanziare laddove l’individuo avesse agito con lo scopo di provocare una *grievous bodily injury*, ma non sembra che, agli inizi, venisse attribuito un reale peso al tipo e alla gravità di lesioni che il reo intendeva provocare. Dall’analisi dei testi antichi, difatti, emergerebbe come l’omicidio volontario si potesse integrare al ricorrere della mera volontà di causare una lesione. Si tratta di una delle circostanze in cui si è storicamente ritenuta sussistente la malice aforethought, quale elemento soggettivo caratteristico del *murder*⁸².

Si trattava, dunque, di una forma di *implied malice*⁸³; il che – si può aggiungere per inciso – attesta la natura polisemantica di siffatta locuzione, non limitata, in effetti, alle ipotesi in cui l’*intent* fosse desumibile da indici fattuali particolarmente significativi, bensì estesa a quella in cui la *liability* per dolo risultasse il frutto di una vera e propria *fiction iuris*.

La malizia implicita, proprio come la malizia espressa, può riferirsi al metodo di prova. In tal senso, essa è inferita o presunta secondo il diritto. In questi termini, la malizia implicita è un termine che copre quella parte del campo che non è occupata dalla malizia espressa. Ad esempio, quegli Stati che prevedono che un omicidio per malizia espressa è di primo grado, stabiliscono anche che quelli motivati da malizia implicita siano di secondo grado. Il termine, in questa direzione, è stato anche usato per indicare un omicidio in cui il reo, con l’intenzione di uccidere A, invece uccide B⁸⁴.

Volendosi fornire qualche esempio delle scelte operate da taluni legislatori americani che hanno contemplato nei propri statuti ipotesi in qualche modo riconducibili al nostrano omicidio preterintenzionale, si può osservare che:

- il § 5/9-1(a)(1), *Chapter 720* degli *Illinois Statutes* stabilisce che risponde di *first degree murder* il soggetto che «*intends to kill or do great bodily harm to that individual or another, or knows that such acts will cause death to that individual or another*»;
- in Kansas (vd. § 21-5402 dei *Kansas Statutes*), il *murder of first degree* si può integrare anche attraverso atti diretti a percuotere o ledere la vittima;
- analogamente, il § 14.30 dei *Louisiana Revised Statutes* inserisce l’ipotesi *de qua* nel *murder of first degree*;
- il § 19.02 del *Texas Penal Code* contempla tra le varietà di *murder* quella in cui il soggetto abbia «*agito al fine di causare gravi danni fisici e tiene una condotta chiaramente pericolosa per la vita umana che provoca la morte di un individuo*»;
- i *Minnesota Statutes*, al § 609.19, elencano tra le fattispecie che sostanziano *murder of second degree* alcune ipotesi di morte come conseguenza di azione finalizzata a causare alla

⁸⁰ Sul tema del dolo nel contesto di siffatta figura, vd. J. DRESSLER, *Rethinking criminal homicide statutes: giving juries more discretion*, in *Ohio State University, Working Papers*, 6 maggio 2014.

⁸¹ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law in England*, op. cit., 80-81; J.W. TURNER JR., *The felony murder doctrine distinguished from criminal negligence*, in *Kentucky Law Journal*, 1940, 2, 218 ss.

⁸² A.S. CAGLE, *The intentional murder at common law and under modern statutes*, in *Kentucky Law Journal*, 1950, 3, 424 ss.

⁸³ M.B. HOSSAIN – S.T. RAHI, *Murder: a critical analysis of the common law definition*, in *Beijing Law Review*, 2018, 9, 460 ss.

⁸⁴ C. CREACH, *Statutory intentional murder*, in *Kentucky Law Journal*, 1950, 3, 441.

vittima una *bodily harm*;

- in *Pennsylvania* la giurisprudenza inquadra la morte determinata da condotta tesa a cagionare *serious bodily injuries* nell'alveo del *murder of third degree*⁸⁵.

In giurisprudenza, peraltro, affiorano orientamenti non univoci circa l'elemento psichico caratteristico di tali fattispecie e, in particolare, sul requisito subiettivo correlato all'evento-morte non voluto, anche se dall'esame della casistica sembra emergere come le corti riconoscano come l'addebito sarebbe condizionato alla percepibilità, in concreto, da parte del soggetto agente (o, meglio, del *reasonable man*) dello sviluppo causale⁸⁶. *Id est*, ad una forma di colpa *in re illicita*, secondo un'impostazione, dunque, che differisce notevolmente da quella abbracciata dalla giurisprudenza nostrana sulla fattispecie di cui all'art. 584 c.p. (che, peraltro, generalmente, ha raggio applicativo più vasto, essendo contemplato come reato-base anche quello di percosse), che rappresenta uno dei più resistenti bastioni italiani della responsabilità oggettiva.

3.4. La c.d. “felony murder rule”.

Il *murder* negli ordinamenti giuridici statunitensi – *mutatis mutandis* – s'integra in ipotesi di omicidio volontario, in quella del “*depraved heart murder*”, di morte a seguito del compimento di atti finalizzati a provocare alla vittima *grievous bodily injuries*, ma anche del c.d. “*felony murder*”⁸⁷.

A tal ultimo proposito, si tratta di una *rule* che, in qualche modo ereditata dalla *common law* inglese e originariamente impiegata in America come diritto consuetudinario, è stata successivamente oggetto di codificazione capillare negli *States*⁸⁸. In base a tale schema, il soggetto che agisce al fine di commettere un *unlawful act* o, meglio, di compiere un atto qualificato dall'ordinamento di riferimento come *felony*, è chiamato a rispondere di *murder*, ossia di omicidio volontario, allorché da tale condotta derivi la morte di un individuo, come conseguenza non voluta⁸⁹.

⁸⁵ J.M. MOSITES, *Malice necessary to convict for third-degree murder in Pennsylvania*, in *Duquesne Law Review*, 2006, 3, 595 ss.

⁸⁶ Vd., ad esempio, *Thornton v. State*, 62, Sept. Term. 2005 (Maryland Ct. App. 2007), nonché *Jones v. State*, 2475, Sept. Term 2013 (Maryland Ct. App. 2015); *Commonwealth v. Estep*, 16-P-712 (Massachusetts Ct. App. 2018). In argomento, vd. K. SIMMONS, *Is strict criminal liability in the grading of offenses consistent with retributive desert?*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2012, 445.

⁸⁷ Vd., per tutti, J. DRESSLER, *Understanding criminal law*, Durham, 2022, 491 ss. In argomento, si può rilevare che la parte maggioritaria della dottrina ritiene che la *felony murder doctrine* sia stata importata negli *States* dall'Inghilterra. In particolare, si reputa che già nell'*early common law* il *murder* s'integrasse anche per via del nesso causale intercorrente tra un *unlawful act* e, in particolare, una condotta sostanziale *felony*, da un lato, nonché la morte, dall'altro lato. Ciò in quanto, per l'appunto, si sarebbe trattato di un *actus reus* retto da *malice aforethought*. Vd. G.P. FLETCHER, *Reflections on felony murder*, in *Southwestern University Law Review*, 1981, 3, 413 ss. Bracton, nel XIII secolo, distinse l'omicidio “accidentale” da quello colposo (correlato all'uccisione provocata da condotta tenuta in difetto della «*due care*»), sebbene la reale distinzione tra queste due ipotesi venne approfondita e valorizzata solo secoli dopo. Inoltre, l'Autore sviluppò – anche in questo caso in difetto di specifica analisi – il riferimento all'*unlawful act*, come base della *criminal liability*. A partire da tale assunto, la dottrina e le corti inglesi ritennero che il *murder* potesse integrarsi anche laddove la morte risultasse conseguenza non prevista e non voluta di un atto illecito e, in particolare, di quelli integranti *felony*. Questa *fictio iuris* è stata abolita, in Inghilterra, dall'*Homicide Act* (1957), salvo che per l'omicidio derivante dall'atto finalizzato a causare *grievous bodily harm*, lasciando il passo al c.d. “*constructive manslaughter*”, su cui vd. A.P. SIMESTER E ALT., *Simester and Sullivan's criminal law*, Oxford, 2019, 431.

⁸⁸ Per una recente ricostruzione *State by State*, vd. K.A. KAISER – S. MOLINA, *Analysing state-level variation in the felony murder rule using a systematic statutory content analysis approach*, in *American Journal of Criminal Justice*, 2025, 3 luglio 2025.

⁸⁹ Alcuni Stati – come l'Oklahoma (vd. § 21-701.7 degli *Oklahoma Statutes*) – inseriscono talune ipotesi di omicidio come conseguenza di taluni delitti nell'alveo del *murder of first degree*. In altri nel *murder of second degree* (vd., ad esempio, il § 565.021 dei *Missouri Revised Statutes*). Per gli statuti ove, invece, tale fattispecie (o taluna delle ipotesi riconducibili a siffatto modello) è qualificata in termini di *manslaughter*, vd. K.A. KAISER – S. MOLINA, *Analyzing state-level variation in the felony murder rule using a systematic statutory content analysis approach*, op. cit. Si tratta di scelte assai varieguate. Così, ad esempio, i §§ 14.30 ss. dei *Louisiana Revised Statutes* ripartiscono fattispecie di morte come conseguenza di atti delittuosi tra le figure di *murder* di primo e secondo grado, nonché di *manslaughter*. Quanto

Si tratta, di massima, di una figura pensata per assolvere, grossomodo, alle funzioni cui è deputato il nostrano art. 586 c.p. (ove è contemplata la morte come conseguenza di “altro delitto”) e che, così come in Italia, ha sollevato critiche da parte della dottrina, la quale ha censurato suddetto istituto per via dell’erosione del principio della *culpability*, determinato dalla *strict liability* correlata all’evento-morte. Tale modello di incriminazione, orientato a fini preventivi e ideato sulla logica del *qui in re illicita versari tenetur etiam pro casu*, ha alimentato una vasta letteratura⁹⁰ e un’ampia casistica giurisprudenziale.

Nella maggioranza dei casi, i legislatori americani hanno predisposto specifici cataloghi di illeciti che sono idonei a far “scattare” la responsabilità per *murder*; attualmente, solo in alcuni Stati, come l’Illinois [vd. § 5/9-1, *Chapter 720* degli *Illinois Statutes*, che richiama anche l’ipotesi di «*attempting or committing a forcible felony*»], l’Iowa (vd. § 702.02 dell’*Iowa Code*, che connette la fattispecie a qualsivoglia *forcible felony*), il Montana (vd. § 45-5-102 del *Montana Code Annotated*, ove pure si opera riferimento al *forcible felony*) e Washington (vd. § 9A.32.50 del *Revised Code of Washington*, che richiama, genericamente, il *felony*) la fattispecie può concretizzarsi, per espressa previsione

alla risposta sanzionatoria, la Corte suprema U.S.A., con la sentenza *Tison v. Arizona*, 481 U.S. 137 (1987), che ha costituito un *overruling* rispetto a *Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982), ha affermato la legittimità della previsione, in relazione a tali fattispecie, della pena capitale, al ricorrere del requisito di “estrema indifferenza e sfrenatezza”.

⁹⁰ A livello monografico, vd. G. BINDER, *Felony murders*, Stanford, 2012; per i saggi, J.W. TURNER JR., *The felony murder doctrine distinguished from criminal negligence*, in *Kentucky Law Journal*, 1940, 2, 218 ss.; J.G. CLARK, *The modern felony murder doctrine*, in *Kentucky Law Journal*, 1940, 2, 215 ss.; C.L. CRUM, *Causal relation and the felony murder rule*, in *Washington Law Review*, 1950, 2, 191 ss.; W.J. RITZ, *Felony murder, transferred intent, and the Palsgraf doctrine in the criminal law*, in *Washington & Lee Law Review*, 1959, 2, 169 ss.; V.A. BARONE, *Criminal law extension of felony murder rule*, in *West Virginia Law Review*, 1964, 2, 129 ss.; A. MUNOZ, *Felony murder rule: a re-examination*, in *Santa Clara Law Review*, 1964, 2, 172 ss.; D.A. IRVIN, *Felony murder*, in *North Carolina Law Review*, 1966, 3, 844 ss.; J.A. JOHNSON, *Felony murder*, in *Duquesne Law Review*, 1970, 1, 122 ss.; J. GRAHAM, *Limitation on the applicability of the felony murder rule in California*, in *Hastings Law Journal*, 1971, 5, 1327 ss.; W.P. ADAMS, *Assault leading to homicide may be used to invoke felony-murder rule*, in *Mercer Law Review*, 1976, 1, 371 ss.; M.M. JOY, *Defining the felon’s accountability under the felony murder rule*, in *Loyola University Law Journal*, 1976, 2, 529 ss.; T.M. WEAR, *Felony murder in Missouri*, in *Missouri Law Review*, 1976, 4, 595 ss.; G.P. FLETCHER, *Reflections on felony murder*, in *Southwestern University Law Review*, 1981, 3, 413 ss.; M.L. GILBERT, *A comparative review of States’ recognition of reduced degrees of felony murder*, in *Washington and Lee Law Review*, 1983, 4, 1601 ss.; D. CRUMP – S. WAITE CRUMP, *In defense of the felony murder doctrine*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1985, 2, 359 ss.; N.E. ROTH – S.E. SUNDBY, *Felony murder rule: a doctrine at constitutional crossroads*, in *Cornell Law Review*, 1985, 3, 446 ss.; S.L. MILLER, *Felony murder in California*, in *California Western Law Review*, 1985, 3, 546 ss.; J.P. HOFFMANN, *Applying the felony murder rule to drug distributors*, in *Whittier Law Review*, 1989, 1, 243 ss.; R.A. ROSEN, *Felony murder and the Eight Amendment jurisprudence of death*, in *Boston College Law Review*, 1990, 9, 1104 ss.; B. BENDETOWIES, *Felony murder and child abuse*, in *Fordham Urban Law Journal*, 1991, 2, 383 ss.; M. MYERS, *Felony killings and prosecutions for murder: exploring the tension between culpability and consequences in the criminal law*, in *Social & Legal Studies*, 1994, 1, 149 ss.; H.S. NOYES, *Felony murder doctrine through the Federal looking glass*, in *Indiana Law Journal*, 1994, 2, 533 ss.; J.J. TOMKOVICZ, *The endurance of the felony-murder rule: a study of the forces that shape our criminal law*, in *Washington and Lee Law Review*, 1994, 4, 1429 ss.; K.M. HOUCK, *The expansion of the felony murder doctrine in Illinois*, in *Loyola University Law Journal*, 1999, 2, 357 ss.; G. BINDER, *The origins of American felony murders rules*, in *Stanford Law Review*, 2004, 1, 59 ss.; L. BIRDSOON, *Felony murder: A historical perspective by which to understand today’s modern felony murder rule statutes*, in *Thurgood Marshall Law Review*, 2006, 1, 1 ss.; N. GAROUPA – J. KLICK, *Differential victimization: efficiency and fairness justification for the felony murder rule*, in *Review of Law and Economics*, 2008, 1, 407 ss.; M. LIJMAER, *The felony murder rule in Illinois*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 2008, 2, 621 ss.; G. BINDER, *The culpability of felony murder*, in *Notre Dame Law Review*, 2008, 3, 965 ss.; G. BINDER, *Making the best of felony murder*, in *Boston University Law Review*, 2011, 2, 403 ss.; S.R. MORRISON, *Defending vicarious felony murder*, in *Texas Tech Law Review*, 2014, 1, 129 ss.; J. TEDESCO, *Paradox in practice: a reckoning of the common law’s antiquated, prejudiced felony murder rule*, in *Fordham International Law Journal*, 2021, 1, 211 ss.; J.M. CIESLIK, *A new approach to felony murder in Illinois*, in *Northern Illinois University Law Review*, 2022, 2, 243 ss.; G.B. COHEN E ALT., *Racial bias, accomplice liability and the felony murder rule*, in *Denver Law Review*, 2024, 1, 65 ss.

legislativa, attraverso atti diretti a ledere la vittima (ossia *assault*⁹¹ e *battery*⁹²)⁹³, assumendo la potenzialità di incriminare omicidi che, nel nostro ordinamento, vengono, invece, definiti come preterintenzionali (art. 584 c.p.) e che non sono attratti dalle eventuali figure disciplinanti la morte come conseguenza dell'atto finalizzato a provocare *grievous* (o *serious*) *bodily injuries*.

Con particolare riferimento al femminicidio, è stato osservato:

L'istituto più agevolmente applicabile, in linea teorica, al femminicidio è la felony murder rule. In base a tale modello, l'assault e la battery potrebbero costituire la base della responsabilità per omicidio volontario laddove la morte risultasse conseguenza dell'azione illecita realizzata dal reo. Secondo il suddetto modello, il prosecutor deve dimostrare soltanto la volontarietà dell'azione, atteso che la morte è conseguenza non voluta. Il problema che sorge nel contesto della violenza di genere è rappresentato dalla merger doctrine. Secondo quest'ultima regola giuridica, in alcuni Stati, fattispecie di aggressione e lesioni personali non potrebbero comunque originare la responsabilità per felony murder, in quanto si tratterebbe di fattispecie integrate nel murder, implicitamente, come necessary ingredient. Talché, la conseguenza aberrante, in base a detta rule, per cui condotte violente di tal fatta, sfocianti nella morte della donna, non sarebbero qualificabili come murder. Si tratta dell'epilogo di tre, importanti cases law decisi dalla Corte suprema della California verso la fine degli anni '60, ovverosia *People v. Ireland*, 450 P.2d 580, 589-90 (California 1969), *People v. Wilson*, 462 P.2d 22, 29 (California 1969), nonché *People v. Sears*, 465 P.2d 847 (California 1970), tutti di uxoricidio. In tali ipotesi, al netto della disciplina del murder come conseguenza di atti finalizzati a provocare grievous bodily injuries, residua soltanto la liability per omicidio colposo, insufficiente rispetto al disvalore rivestito da simili episodi. In quest'ottica, occorrerebbe procedere ad una revisione delle disposizioni di alcuni statuti, introducendo l'aggravated assault come predicate offense, onde consentire l'applicazione della felony murder rule. Si dovrebbe, altresì, prevedere che l'evento morte sia addebitabile al soggetto agente attraverso una presunzione, vincibile dall'interessato, in ordine alla prevedibilità dell'evento stesso⁹⁴.

4. Il *voluntary manslaughter* come omicidio “quasi doloso” al ricorrere della *provocation*.

Come ben noto, l'art. 587 c.p., che regolava l'omicidio per causa d'onore, è stato abrogato dalla l. 5 agosto 1981, n. 442; per altro verso, i c.d. “stati emotivi e passionali” non sono stati presi in considerazione dal legislatore in ottica esimente (vd. art. 90 c.p., nonché l'art. 220 c.p.p., in tema di divieto di espletamento di perizia su personalità, carattere e qualità psichiche indipendenti da cause patologiche), laddove, invece, la c.d. “provocazione” è stata valorizzata (con riferimento allo stato d'ira determinato dal fatto ingiusto altrui) in termini di attenuante comune (vd. art. 62, n. 2, c.p.), nonché di causa esimente nel solo contesto dei reati contro l'onore (art. 599 c.p.)⁹⁵. Ben diverso,

⁹¹ L'*assault*, ovverosia l'*aggressione*, è generalmente definito come un atto intenzionale che pone la vittima nella ragionevole apprensione di subire un imminente contatto fisico lesivo. Non è richiesta, ai fini dell'integrazione della fattispecie, alcuna lesione, ma l'agente deve aver avuto l'intenzione di provocarla. Generalmente, gli statuti degli Stati americani, oltre a quello federale, qualificano l'*assault* come *felonious offense* solo al ricorrere di particolari circostanze (*aggravated assault*).

⁹² *Battery* è un vocabolo che sta ad indicare, di massima, il contatto fisico illecito. La condotta assurge, nei sistemi statunitensi, ad illecito penale al ricorrere della volontà di ledere. La *battery* è classificata come *simple* qualora non vengano provocati danni fisici ma una mera *pain* (cioè sofferenza fisica, nel qual caso si tratta, in genere, di *misdemeanors*), ovvero *aggravated*, specie nel caso in cui derivino *serious bodily injuries*, allorquando la condotta integra una *felony offense*.

⁹³ Idaho [vd. § 18-4003(d) dell'*Idaho Code*] e Maryland [§ 2.201(a)(4)(vii) della *Maryland Criminal Law*], invece, prevedono come *predicate felony* (*id est*, reato-base) il *mayhem*, ovverosia l'atto di mutilazione.

⁹⁴ H. DAYAN, *Assaultive femicide and the American felony murder rule*, in *Berkley Journal of Criminal Law*, 2016, 1, 1 ss.

⁹⁵ Il sistema italiano, più in generale, tiene scarsamente in considerazione le componenti impulsive della condotta, che vengono, per di più, poste, di massima, in non cale rispetto agli illeciti realizzati nel contesto di relazioni personali tra *offender* e vittima. Ciò in un ambito ove, in linea di massima, la giurisprudenza ha assunto un atteggiamento oltremodo casuistico, intervenendo, ove ritenuto opportuno, attraverso strumenti che incidono sul *quantum* di pena (art. 133 c.p., nonché bilanciamento di circostanze). In argomento, vd. D. PIVA, *Le componenti impulsive della condotta. Tra*

allora, si rivela il panorama anglo-americano, su cui ci si soffermerà qui di seguito, e che fa emergere la controversa figura della *provocation*.

4.1. Cenni alla *provocation* e alla “*infidelity defense*” nella *common law* inglese.

Volgendo l’obiettivo dell’indagine, nuovamente, al contesto anglo-americano, si può osservare che nel XVII secolo, in Inghilterra, venne elaborata la *provocation doctrine*⁹⁶, esportata, nel secolo successivo, in America. Si tratta, in particolare, dell’idea per la quale, al ricorrere di determinate circostanze (e con esclusione della c.d. “*cool blood revenge*”), la condotta illecita tenuta dal soggetto agente (in particolare, sostanzianti omicidio) non potesse ritenersi *blameworthy* al pari di quella dolosa (o, meglio, di quella caratterizzata da *malice aforethought*) e che essa fosse espressiva, dunque, di una ridotta *moral guilty*⁹⁷.

La *provocation* nei sistemi giuridici statunitensi costituisce, oggi, una *defense*. Il dibattito si è tradizionalmente concentrato sull’alternativa qualificatoria tra *justification* ed *excuse*, anche se non sono mancate opinioni per cui si tratterebbe di un mix tra le due. La tesi della *justification* s’innesta sul fatto che la condotta realizzata a seguito di *provocation* sarebbe connotata da un minore disvalore sociale; quella che qualifica la *provocation* come *excuse* si fonda, invece, sull’assunto per cui l’azione sarebbe riferibile ad un soggetto che avrebbe perduto il controllo di sé stesso. Questa diatriba si è alimentata anche per il fatto che nella *early common law* inglese si riteneva che la *provocation* potesse configurarsi al ricorrere di elementi non chiaramente riconducibili a queste categorie. In particolare, ci si riferisce alla circostanza per cui la vittima avesse potuto essere un comportamento immorale o antigiusuridico (come l’adulterio, l’aggressione, e così via) comunque idoneo, però, ad alterare l’equilibrio mentale del reo. Nel diritto penale moderno, tuttavia, si ritiene, di massima, che la *provocation* sia inquadrabile tra le *scusanti*. Negli Stati Uniti, laddove venga riconosciuta la *provocation*, nel contesto dell’omicidio, tale elemento costituisce, secondo opinioni prevalenti, una *partial excuse* che determina il rilevante effetto del passaggio dalla responsabilità per *murder* a quella per *manslaughter*. Taluni tratti tipici di tale istituto sono rimasti inalterati nel tempo. Le c.d. “*rules of provocation*” sono: deve esservi stata effettivamente una *provocation*; il reo deve aver agito con la c.d. “*heat of passion*”; l’azione delittuosa deve essersi consumata in prossimità spazio-temporale alla *provocation*, in modo tale che possa escludersi che il soggetto agente abbia avuto una ragionevole possibilità di calmarsi e che egli abbia agito per pura vendetta; deve esservi una stretta connessione logica tra *provocation*, *heat of passion* e *fatal act*⁹⁸.

Gli storici del diritto, dal canto loro, non sono affatto concordi nell’individuazione delle situazioni che, dalle corti inglesi, in origine, erano ritenute idonee a costituire *adequate provocation*; ad ogni

imputabilità (pre) colpevolezza e pena, Napoli, 2020. Su questo tema, in precedenza, vd. anche M. DOVA, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Torino, 2019.

⁹⁶ In tema, la ricerca monografica più significativa ed autorevole resta quella di J. HORDER, *Provocation and responsibility*, Oxford, 1992.

⁹⁷ B.J. BROWN, *The demise of chance medley and the recognition of provocation as a defense to murder in English Law*, in *The American Journal of Legal History*, 1963, 4, 310 ss. In particolare, originariamente, la scienza giuridica anglosassone elaborò il concetto di “*chance medley*”, di etimologia incerta e, comunque, riferito all’ipotesi di uccisione volontaria scaturita dall’eccitamento emotivo da aggressione fisica. Si tratta di una delle basi storico-giuridiche del *voluntary manslaughter*. Secondo le ricerche di Jeremy Horder, sebbene la *provocation doctrine* abbia radici molto più antiche, essa venne rielaborata tra la fine del XVII e l’inizio del XVIII secolo, venendo essa influenzata dal codice comportamentale dell’epoca, allorquando i *gentlemen* portavano abitualmente armi letali, agivano in conformità ad un codice d’onore che imponeva di cogliere la sfida a duello e che l’insulto fosse vendicato personalmente con un’immediata rappresaglia. Tale reazione non sarebbe stata semplicemente ammissibile, ma il segno distintivo di un *man of honour*. Talché l’esigenza di conformare il diritto al sentire comune, con la derubricazione da *murder* a *manslaughter*. Ciò in un contesto in cui, secondo Horder, la *provocation* non avrebbe trovato affatto il suo fondamento nell’*heat of passion*, potendo abbracciare, *illo tempore*, anche ipotesi di vero e proprio “*cool-blood homicide*”. Solo successivamente, dunque, l’istituto migrò verso la vera e propria *heat of passion*. In tal senso, vd. anche C. FORRELL, *Gender equality, social values and provocation law, in the United States, Australia and Canada*, in *Journal of Gender, Social Policy & Law*, 2006, 1, 27 ss. (spec. 31).

⁹⁸ C. PEI-LIN CHEN, *Provocation’s privileged desire*, in *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 2000, 1, 196 ss.

modo, frequentemente si citano in letteratura l'*assault* ai danni del reo, o di un parente o amico di tale soggetto, il sequestro di persona, nonché (come meglio si chiarirà da qui a breve) l'adulterio del coniuge, scoperto in flagrante.

Fatto è che nel XIX secolo le corti inglesi modificarono la *doctrine*, eliminando il catalogo dei casi di *provocation* e fruendo del paradigma del *reasonable man*, apparso per la prima volta nel caso *Regina v. Kirkham. v. Welsh* (1869) 11 Cox CC 336, 339, in cui si affermò come la provocazione si sarebbe sostanziata in «qualcosa che avrebbe potuto naturalmente indurre un uomo comune e ragionevole a perdere il controllo di sé e a commettere un simile atto».

Quanto all'adulterio, come circostanza idonea a generare l'*heat of passion* (letteralmente, “il calore della passione”), si possono rammentare, sul punto, alcuni *leading case*. In particolare, un arresto celebre è il *John Manning's case* (1671), 83 Eng. Rep. 112 (Raym. 212). L'individuo, più in dettaglio, venne incriminato per *murder*, ma la giuria stabilì che il *defendant*, avendo colto la vittima mentre giaceva con la moglie dello stesso imputato, dovesse essere ritenuto responsabile di *manslaughter*.

Successivamente intervenne *Regina v. Mawgridge* (1707) Keil. 119, con la quale venne ribadito come il marito che, sorpresa la consorte in flagrante adulterio, avesse ucciso l'amante della propria sposa, avrebbe dovuto essere chiamato a rispondere di *manslaughter* e non di *murder* («quando un uomo viene sorpreso in adulterio con la moglie di un altro uomo, se il marito accoltella l'adultero o gli fa saltare le cervella, si tratta di *manslaughter*; poiché l'adulterio è la più grave violazione della proprietà, e non può esserci provocazione più grande: e la gelosia è la rabbia di un uomo»).

Tra la fine del XVII secolo e l'inizio del XVIII, l'adulterio venne qualificato come *provocation*. Fondamentalmente, però, l'omicidio che veniva mitigato era esplicitamente e specificamente quello del terzo, non della moglie. Solo nel XIX secolo la *defense* venne estesa all'omicidio del coniuge *unfaithful*. Verosimilmente il primo di questi casi è quello di Richard Griffin, condannato per *manslaughter* nel 1810, anche se non è possibile escludere che vi siano stati pronunciamenti di senso analogo in precedenza, non emergenti dai repertori⁹⁹.

Si trattava, dunque, di soluzione in linea con l'impostazione patriarcale della società dell'epoca, tanto è vero che, inizialmente, siffatta dottrina non era applicabile nel caso inverso, ovverossia dell'omicidio ai danni del marito infedele¹⁰⁰.

Successivamente, l'abbandono del catalogo dei casi di *provocation*¹⁰¹ ha condotto ad un allargamento del campo applicativo della *defense* e se, da un lato, ciò ha garantito (almeno in linea teorica) anche alla donna vittima di violenze domestiche la possibilità di fruire di un trattamento sanzionatorio più mite in caso di omicidio (in ipotesi di non applicabilità della *self defense*)¹⁰², dall'altro, ha pure aperto la strada all'impiego della *provocation*, correlata al *loss of control*, in contesti assai più larghi di femminicidio (che attualmente non forma oggetto di fattispecie incriminatrice autonoma)¹⁰³.

⁹⁹ K. KESSERLING, *The short story of the infidelity defense in England*, in www.legalhistorymiscellany.com, 8 agosto 2016. In argomento, vd. anche S. MENIS, *Adultery as a defence: the construction of a legally permissible violence, England 1810*, in *Histories*, 2023, 2, 76 ss.

¹⁰⁰ I. GRANT – D. PARKES, *Equally and the defense of provocation: irreconcilable differences*, in *The Dalhousie Law Journal*, 2017, 2, 455 ss.

¹⁰¹ La *provocation defense* venne modificata dal citato *Homicide Act*, del 1957 e sostanzialmente riformulata dal *Coroners and Justice Act*, del 2009, ove è stata prevista l'ipotesi generale della “*loss of control*”. In argomento, vd. F. STARK, *Killing the unfaithful*, in *Cambridge Law Journal*, 2012, 2, 260 ss.; K.E. FITZ-GIBBON, *Replacing provocation in England and Wales: examining the partial defence of loss of control*, in *Journal of Law and Society*, 2013, 2, 280 ss.; J. HORDER – K.E. FITZ-GIBBON, *When sexual infidelity triggers murder: examining the impact of homicide law reform on judicial attitudes in sentencing*, in *Cambridge Law Journal*, 2015, 2, 307 ss.; K.J. KESSELRING, *No greater provocation? Adultery and the mitigation of murder in English law*, in *Law and History Review*, 2016, 1 199 ss.; A. REED E ALT., *Domestic and comparative perspectives on loss. of self-control and diminished responsibility as partial defences to murder: a 10-year review of the Coroners and Justice Act 2009 reform framework*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2021, 2, 161 ss.

¹⁰² A. WILLIAMSON, *Gender and the law of provocation in the long twentieth century*, in *Women's History Review*, 2019, 3, 495 ss.

¹⁰³ Sul tema, vd. anche EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY, *Measuring femicide in United Kingdom*, edito nel

4.2. La *provocation* negli *States*.

La *provocation doctrine* – originatasi per evitare, attraverso il ricorso al *manslaughter* (nella sua forma *voluntary*), il rigore sanzionatorio del *murder*, punito con la *death penalty* e, dunque, in un’ottica di proporzionalità¹⁰⁴ – conduce, oggi, negli *States*, attraverso l’esclusione, di massima, della *malice aforethought* caratteristica del *murder*¹⁰⁵, ad effetti di rilevante impatto *quoad poenam*. In ogni caso, è possibile cogliere, tra le varie giurisdizioni, alcune, non insignificanti, diversità definitorie¹⁰⁶,

2021 e reperibile sul sito *web* dell’Ente. Per un quadro del dibattito attuale sulla disciplina dei casi di femminicidio in Scozia, vd. N. WAKE – A. REED, *Reconceptualising sexual infidelity provocation: new Anglo-Scottish reform proposals*, in *Journal of Criminal Law*, 2024, 1, 17 ss. Per un’analisi approfondita delle evoluzioni relative ai sistemi penali in Oceania, vd. D. TYSON, *Sex, culpability and the defense of provocation*, Oxon, 2013; K. FITZ-GIBBON – A. WALKLATE, *Cause of death: femicide*, in *Morality*, 2023, 2, 236 ss.

¹⁰⁴ Sull’applicabilità della *provocation* alla sola ipotesi dell’omicidio nel sistema d’oltremarina, vd. A.J. ASHWORTH, *The doctrine of provocation*, in *The Cambridge Journal of Criminal Law*, 1976, 2, 292 ss.

¹⁰⁵ Vd., ad esempio, il § 1112, *Title 18* dello *U.S. Code* che, a livello federale, nello stabilire che il *murder* degrada a *voluntary manslaughter* al ricorrere di «*sudden quarrel or heat of passion*», lega tale soluzione alla circostanza che il reo agisce «*without malice*». Vd., però, il § 5/9-2, *Chapter 720* degli *Illinois Statutes*, ove la *provocation*, contemplata come *mitigating factor*, fa scattare la responsabilità per *second degree murder*. Analogamente, vd. il § 940.05 dei *Wisconsin Statutes* (in tema di *second degree intentional homicide*). La *provocation mitigation*, come *defense*, non è prevista soltanto nello Stato di Washington. Il § 19.02(4)(d) del *Texas Penal Code*, inoltre, prevede non una derubricazione, bensì una riduzione di pena nel caso in cui «l’imputato abbia causato la morte sotto l’influenza di una passione improvvisa... se il *defendant* dimostra la sussistenza di tale elemento secondo la regola del più probabile che non».

¹⁰⁶ Per proporre al lettore qualche esempio, si osserva che il § 192 del *California Criminal Code* stabilisce che «costituisce *manslaughter* l’omicidio illecito di un essere umano senza *malice*. È *voluntary* se scaturisce da una lite improvvisa o da un impeto di passione (*heat of passion*). Nulla in questa sezione impedisce alla giuria di considerare tutti i fatti rilevanti per determinare se l’imputato sia stato effettivamente provocato ai fini dell’accertamento della provocazione in termini soggettivi». I *Nevada Revised Statutes*, al § 200.050, prevedono che «nei casi di *voluntary manslaughter*, deve esserci una lesione grave e altamente provocatoria inflitta alla persona che uccide, sufficiente a suscitare una passione irresistibile in una persona ragionevole, oppure un tentativo da parte della persona uccisa di arrecare una grave lesione personale al reo». In Georgia il *voluntary manslaughter* (§ 16-5-2 del *Georgia Code*) si sostanzia allorché «una persona causa la morte di un altro essere umano in circostanze che altrimenti sarebbero considerate *murder*, se agisce esclusivamente per l’effetto di una passione improvvisa, violenta e irresistibile, derivante da una seria provocazione, sufficiente a suscitare tale passione in una persona ragionevole; tuttavia, se tra la provocazione e l’uccisione dovesse sussistere un intervallo sufficiente affinché la voce della ragione e dell’umanità sia ascoltata, l’uccisione sarà attribuita a vendetta deliberata e punita come *murder*. Chiunque commette il reato di omicidio volontario è punito con la reclusione da uno a venti anni». In Iowa il *voluntary manslaughter* si integra quando il reo «causa la morte di un’altra persona in circostanze che altrimenti determinerebbero la responsabilità per *murder* allorché l’uccisione è il risultato di una improvvisa, violenta e irresistibile *passion* determinata da una *serious provocation*, tale da far perdere il controllo e non vi sia un intervallo di tempo tra la provocazione e l’uccisione nel quale una persona di ordinaria ragionevolezza e temperamento avrebbe recuperato il controllo e soppresso l’impulso ad uccidere» (§ 707.4 dell’*Iowa Code*). Il § 13A-6-2 del *Code of Alabama* stabilisce che: «una persona non commette *murder* se è stata spinta ad agire da un improvviso impeto di passione causato da una provocazione riconosciuta dalla legge, e senza che sia intercorso un tempo ragionevole affinché la passione si placasse e la ragione si ripresentasse. L’onere di sollevare la questione ricade sull’imputato, ma ciò non sposta il *burden of proof*. La provocazione non esclude la responsabilità per *manslaughter*». Il § 203 del *Maine Criminal Code* indica, tra le ipotesi di *manslaughter*, il fatto di chi «con coscienza e volontà uccide un altro individuo, versando in uno stato di estrema ira o paura determinata da adeguata provocazione. Il fatto che la persona causi la morte in siffatte circostanze, che non devono essere provate dall’accusa, riduce il *murder* a *manslaughter*». In Oregon costituisce *manslaughter of first degree* «l’omicidio volontario commesso dall’imputato sotto l’influenza di *extreme emotional disturbance*» (§ 163.118 lett. b degli *Oregon Revised Statutes*), ovverosia (§ 163.135) «qualora il soggetto abbia commesso l’omicidio agendo senza coscienza, volontà, *recklessness*, *negligence* e l’atto illecito è ragionevolmente riconducibile a siffatta *disturbance*. La ragionevolezza deve essere determinata dal punto di vista della *ordinary person* che si sarebbe trovata nelle medesime circostanze ritenute sussistenti dal soggetto agenti. È esclusa la portata esimente della *provocation*». Il combinato disposto dei §§ 76-5-203 e 76.5.205.5 dell’*Utah Code* stabilisce che: «in caso di *murder* o *attempted murder*, laddove sia dimostrato dall’interessato secondo il criterio della prevalenza della prova che sussiste una *special mitigation*, il *murder* è derubricato in *manslaughter*»; «costituisce una *special mitigation* lo *extreme emotional distress*, ossia una reazione dovuta a soverchiante ira, *shock* o sofferenza che ponga l’individuo in condizione di incapacità di riflettere e di trattenersi

e di disciplina¹⁰⁷.

In alcune giurisdizioni è stato accolto un concetto di provocation assimilabile a quello della tradizione di common law, alquanto ristretto. In particolare, carattere della provocation alle origini inglesi era rappresentato dallo stretto legame temporale tra l'offesa e la reazione, poiché solo in tal caso si poteva far riferimento al sudden heat of passion. Analogamente, requisito essenziale della provocation, nell'esperienza inglese, era rappresentato dalla circostanza che la reazione mortale avrebbe dovuto essere indirizzata alla persona dell'offensore e non ad altri soggetti. Una particolarità, nelle giurisdizioni che seguono la common law, si coglie nella rilevanza di offese verbali, la cui origine nella common law inglese è discussa. In California, Idaho, Minnesota, Nevada, South Dakota, West Virginia e Wyoming l'offesa verbale è qualificata (dagli statuti o dalla giurisprudenza) come provocation. In Colorado, Florida, Georgia, Iowa, Kansas, Massachusetts, Michigan, Mississippi, New Jersey, New Mexico, Pennsylvania, Tennessee, Virginia e Wisconsin, l'offesa verbale non costituisce provocation ma, allo stesso tempo, la notizia dell'infedeltà coniugale o la confessione del coniuge infedele è ritenuta idonea a sostanziare provocation. Alabama, Alaska, Arizona, Illinois, Indiana, Louisiana, Maryland, Missouri, Nebraska, Ohio, Oklahoma, Rhode Island, South Carolina e Vermont, invece, prevedono discipline della provocation in tutto assimilabili alla tradizione di common law. Connecticut, Delaware, Hawaii, Kentucky, Montana, New Hampshire, New York, North Dakota, Oregon e Utah¹⁰⁸, dal canto loro, hanno accolto la linea proposta dal MPC, quella della extreme emotional disturbance mitigation ("EEDM")¹⁰⁹. Tale impostazione importa la degradazione del murder in fattispecie meno gravi al ricorrere di cause che ragionevolmente possano aver indotto il reo ad uccidere, secondo il paradigma della reasonable person¹¹⁰.

Si è al cospetto, dunque, di un quadro alquanto frastagliato. Se da una parte, infatti, in alcune giurisdizioni si registra un approccio maggiormente conservatore della dottrina di *common law*, con una limitazione tipologica delle cause idonee a costituire *heat of passion* e ad attivare la *provocation*, nonché più rigidamente ancorato ad un legame temporale stretto con la reazione, in altri e, in particolare, in quelle ove è stato seguito il MPC le maglie dell'istituto in disamina si rivelano assai più ampie.

In ogni caso, se da un lato non sarebbe corretto prospettare una classificazione "binaria" (in ragione delle notevoli differenze intercorrenti tra i vari Stati federati), dall'altro, le tendenze normative degli ultimi decenni sono nel segno dell'allargamento della (*partial*) *defence*, attraverso l'abbandono dei cataloghi delle fattispecie idonee ad assicurare a *provocation* (c.d. "*categorical rule*"), ma allo stesso tempo per via di una maggiore "soggettivizzazione" della proiezione dell'istituto¹¹¹, seppur non

e che obiettivamente avrebbe indotto alla medesima reazione una *reasonable person*. La *defense* può essere esercitata, come *justification*, anche quando il *defendant* abbia ritenuto erroneamente sussistente la causa di *distress*, salvo che l'errore sia stato determinato dall'assunzione di alcol o sostanze vietate. La *mitigation* non è riconoscibile se il lasso di tempo intercorrente tra la *provocation* e l'azione lesiva è così ampio che una *reasonable person* avrebbe superato lo stato di *extreme emotional distress*. La prova deve essere fornita secondo la regola della *preponderance of the evidence*. Nel District of Columbia, invece, non esiste una previsione *ad hoc* per l'ipotesi di *voluntary manslaughter* né una definizione di *provocation*, al ricorrere della quale, comunque, l'omicidio viene classificato nella fattispecie generale di *manslaughter* di cui al § 22-2105 del *District of Columbia Code* (vd. C. NICHOLSON, *District of Columbia voluntary manslaughter law*, in www.findlaw.com, 17 luglio 2025). In North Carolina è prevista la fattispecie di *voluntary manslaughter* (richiamata dal § 14-18 dei *North Carolina General Statutes*), ma non una disciplina normativa specifica della *provocation*.

¹⁰⁷ Ad esempio, finora, la *provocation* rappresenta istituto che è rimasto applicato, di massima, solo nel contesto dell'omicidio (C. LEE, *Murder and the reasonable man: passion and fear in the criminal courtroom*, New York, 2006, *passim*); solo cinque Stati americani – ovvero Colorado, Kentucky, Missouri, Ohio e Virginia – estendono la *provocation* al di fuori dell'alveo dell'omicidio, valorizzando suddetta *defense* nel contesto di altri crimini violenti. Per una censura di irragionevolezza mossa a questa "storica" limitazione, vd. M.S. DAUBER, *The curious absence of provocation affirmative defense in assault cases*, in *St. John's Law Review*, 2021, 1, 195 ss.; L. KENNEFICK, *Beyond homicide? The feasibility of extending the doctrine of partial excuse across all offences categories*, in *Criminal Law Forum*, 2022, 3, 323 ss.

¹⁰⁸ Cui si aggiungono l'Arkansas (vd. § 5-10-104 dell'*Arkansas Code*) ed il Maine (vd. § 202 dei *Maine Revised Statutes*).

¹⁰⁹ Sulla maggior estensione della EEDM *defense* rispetto al modello di *common law*, vd., nella manualistica, P.H. ROBINSON, *Criminal law*, New York, 1997, 711 ss.

¹¹⁰ P.H. ROBINSON – T.S. WILLIAMS, *Mapping American criminal law*, Santa Barbara, 2018, 47 ss.

¹¹¹ Che ha trovato il sostegno di alcuni autorevoli studiosi, come R. SINGER, *The resurgence of mens rea: provocation*,

piena, in ragione del persistente riferimento (talvolta per esplicita previsione normativa, talaltra ad opera delle corti, in termini di elemento implicito di fattispecie) alla *reasonable person*, ovvero ad un modello ideale; il che, di fatto, ha contribuito a rendere i confini applicativi della *provocation* ancor più labili rispetto al passato, ponendo nelle mani della giuria e delle corti una valutazione che – seppur riducendo il rischio che il diritto penale si manifesti come “ragione procedurale”, a causa della mancata valorizzazione del caso specifico che coinvolge il singolo individuo – ha assunto connotati altamente discrezionali ed ha alimentato l’incertezza del diritto penale con riferimento a episodi di grave allarme sociale, nonché creato l’elevato rischio di allevare mostriciattoli¹¹².

Quanto, ancora, alle difformità tra i vari ordinamenti, esse risiedono, poi, nella valorizzazione o meno, in ottica esimente, delle sole reazioni prossime temporalmente alla provocazione¹¹³, nonché nella possibilità di esentare da responsabilità offese perpetrate nei confronti di soggetti diversi dal soggetto che abbia generato lo stato di alterazione emotiva; ciò al netto delle differenze che derivano dall’attribuzione alla *provocation* della natura di *partial excuse* o *partial justification* (in particolare, nel prisma dell’estensibilità della *defense* ai concorrenti)¹¹⁴.

Particolarmente critica si rivela, inoltre, la questione relativa al *burden of proof* correlato alla sussistenza della *provocation*. Con *Mullaney v. Wilbur*, 421 U.S. 684 (1975), inizialmente, la *High Federal Court* aveva affermato il principio generale per cui l’onere della prova dell’insussistenza della *provocation* idonea a degradare il *murder in manslaughter* – in ossequio al XIV Emendamento e alla *due process clause* – dovesse ritenersi posta a carico dell’accusa.

Con la successiva sentenza *Patterson v. New York*, 432 U.S. 197 (1977), la Corte suprema U.S.A., tuttavia, tornando sui propri passi (o, secondo alcuni, chiarendo i contorni del proprio, precedente *dictum*), ha riconosciuto la legittimità di previsioni statutarie in cui la provocazione venga qualificata come “*affirmative defense*” e non come elemento costitutivo del fatto, tanto da far incombere l’onere della prova sul *defendant*¹¹⁵.

emotional disturbance and the Model Penal Code, in *Boston College Law Review*, 1986, 2, 243 ss.

¹¹² In argomento, vd. J.K. WEBER, *Some provoking aspects of voluntary manslaughter law*, in *Anglo American Law Review*, 1981, 1, 159 ss.; R. SINGER, *The resurgence of mens rea: provocation emotional disturbance and the Model Penal Code*, in *Boston College Law Review*, 1986, 2, 243 ss.; T. MACKLEM – J. GARDNER, *Provocation and pluralism*, in *The Modern Law Review*, 2001, 6, 815 ss.; J. DRESSLER, *Why keep the provocation defense? Some reflections on a difficult subject*, op. cit.; V.F. NOURSE, *Reconceptualizing criminal law defenses*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2003, 5, 1691 ss.; P.K. WESTEN, *Individualizing the reasonable person in criminal law*, in *Criminal Law & Philosophy*, 2008, 1, 137 ss.; S.H. PILLSBURY, *Misunderstanding provocation*, in *University of Michigan Journal of Law Reform*, 2009, 1, 162 ss.; J. WHITMER-RICH, *The heat of passion and blameworthy reason to be angry*, in *American Law Review*, 2018, 2, 409 ss.; R. ROSEMBERG, *A new rationale for the doctrine of provocation*, in *Columbia Journal of Gender and Law*, 2021, 2, 220 ss.

¹¹³ Su questo tema, una delle pronunce più interessanti, nonché frequentemente citate, è *People v. Berry*, 18 California 3d 509, 556 P.2d 777 (1976), in cui il marito uccise la moglie, strangolandola con un cavo del telefono, dopo aver appreso, giorni prima, dell’adulterio e della volontà del coniuge di chiedere il divorzio, allorquando la Corte suprema californiana riconobbe, comunque, sussistente la *provocation*.

¹¹⁴ In argomento, vd. G.P. FLETCHER, *Rethinking criminal law*, Boston, 1978, 245-247; F. MCAULEY, *The theory of justification and excuse: some Italian lessons*, in *American Journal of Comparative Law*, 1987, 2, 359 ss.; J. DRESSLER, *Provocation: partial justification or partial excuse?*, in *Modern Law Review*, 1988, 4, 467 ss.; R. U. NARAYAN – A. VON HIRSH, *Three concept of provocation*, in *Criminal Justice and Ethics*, 1996, 1, 18 ss.; D.M. KAHAN – M.C. NUSSBAUM, *Two conceptions of emotion in criminal law*, in *Columbia Law Review*, 1996, 2, 269 ss.; S.J. MORSE, *Diminished rationality, diminished responsibility*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2003, 2, 289 ss.; S.P. GARVEY, *Passion’s puzzle*, in *Iowa Law Review*, 2005, 4, 1677; P.K. WESTEN, *How not to argue that reasonable provocation is not an excuse*, in *University of Michigan Journal of Law Reform*, 2009, 1, 175 ss.; V. BERGELSON, *Justification or excuse? Exploring the meaning of provocation*, in *Texas Law Review*, 2009, 2, 307 ss.; M.N. BERMANN – I.P. FARRELL, *Provocation manslaughter as partial justification and partial excuse*, in *William and Mary Law Review*, 2011, 4, 1027 ss.

¹¹⁵ Per commenti a questi pronunciamenti, vd. M.W. MCLAINE, *Burden of proof in criminal cases: Mullaney and Patterson compared*, in *Criminal Law Bulletin*, 1979, 4, 346 ss.; J.C. JEFFRIES – P.B. STEPHAN, *Defenses, presumptions, and burden of proof in criminal law*, in *Yale Law Journal*, 1979, 7, 1325 ss.; F.N. DUTILE, *The burden of proof in criminal cases: a comment on the burden of proof in criminal cases: a comment on the Mullaney-Patterson doctrine*, in *The Notre Dame Lawyer*, 1980, 2, 380 ss.

Sicché, attualmente, i vari legislatori americani hanno assunto posizioni affatto univoche in merito al *burden of proof* relativo a siffatta *affirmative defense*. Alcuni ordinamenti statali prevedono che incomba sull'imputato un mero onere di allegazione (su di una linea che è seguita anche in Italia in tema di esimenti); in altri si prevede che l'onere probatorio, a carico del *defendant*, risponda, comunque, alla regola della *preponderance of evidence* piuttosto che del *beyond any reasonable doubt*¹¹⁶.

Si può senz'altro affermare, dunque, come la *provocation* costituisca uno degli istituti più controversi dell'intera *criminal law* statunitense, tanto sotto il profilo della sua opportunità politico-criminale, quanto in ordine ai caratteri dell'istituto.

4.3. Segue. La posizione della dottrina statunitense in ordine a *provocation* e femminicidio.

Nell'ottica del tema oggetto della presente trattazione, la *provocation*, come componente impulsiva della condotta, ha costantemente alimentato dubbi ermeneutici-applicativi e, in particolare, sul quesito se siffatta *partial defense* in disamina possa essere invocata nel caso di adulterio¹¹⁷ (per di più, con limitazione al caso della scoperta in flagrante del tradimento)¹¹⁸, rispetto all'uccisione del

¹¹⁶ Altra questione sollevata dalla *provocation* è rappresentata dalla rilevanza del *mistake in fact*. La dottrina, di massima, sostiene che la disciplina generale dell'errore sul fatto sia applicabile, in ottica parzialmente esimente, anche alla *provocation*, indipendentemente dalla qualificazione di quest'ultima in termini di *partial justification* o *excuse*. Tale soluzione è sospinta dal MPC che, al § 210.3., definisce il *manslaughter* anche come «*a homicide which would otherwise be murder is committed under the influence of extreme mental or emotional disturbance for which there is reasonable explanation or excuse. The reasonableness of such explanation or excuse shall be determined from the viewpoint of a person in the actor's situation under the circumstances as he believes them to be*» (laddove tale ultimo inciso è espressivo, per l'appunto, dell'ipotesi dell'errore sulla provocazione). Sul punto, vd. J. DRESSLER, *Why keep the provocation defense: some reflections on a difficult subject*, in *Minnesota Law Review*, 2002, 4, 959 ss., che sostiene l'applicabilità della *provocation* putativa. L'illustre Autore, in questo scritto, ha anche predisposto un'ampia e articolata "difesa" di questa *defense* (di cui è stata evidenziata la conformità all'impostazione teoretica retributivista), che è stata ricondotta nell'alveo delle *excuses*, essendo stato rimarcato come il suo fondamento sarebbe rappresentato, soprattutto, da una *less culpability*. Dressler, nell'occasione, ha rilevato come le pene previste dagli statuti americani per il *voluntary manslaughter* sarebbero, comunque, particolarmente severe. Tale rilievo è stato impiegato dallo studioso per contrastare le tesi abolizioniste "femministe". Dressler, a tal riguardo, ha osservato che la circostanza per cui la *provocation defense* sarebbe più frequentemente azionata dagli uomini piuttosto che dalle donne dipenderebbe non da una distorsione "maschilista" dell'istituto, bensì dal dato statistico per cui gli autori di crimini violenti sarebbero più spesso, per l'appunto, proprio gli uomini. Ciò soggiungendosi come l'abolizione della *defense* condurrebbe a risultati inaccettabili anche con riguardo alla posizione delle *battered women* che, in casi in cui fosse impossibile invocare una *full defense*, potrebbero, comunque, beneficiare della *provocation* come *partial defense*. In argomento, vd. anche B. BIGLER, *Sexually provoked: recognizing sexual misrepresentation as adequate provocation*, in *University of California Law Review*, 2006, 4, 783 ss. (che sostiene l'applicabilità putativa della *provocation* rilevando, tuttavia, la riluttanza delle corti americane ad ammettere simile soluzione). Più di recente, per il riconoscimento della possibilità di invocare la *defense* in caso di *mistake on the fact*, vd. R.G. FONTAINE, *The wrongfulness of wrongly interpreting wrongfulness: provocation, interpretational bias and heat of passion homicide*, in *New Criminal Law Review*, 2009, 1, 69 ss.; M. BARON, *The provocation defense and the nature of justification*, in *University of Michigan Law Reform*, 2009, 1, 117 ss.; A.J. PINSKY, *Heating up and cooling down: modifying the provocation defense by expanding cooling time*, in *Georgia Law Review*, 2020, 2, 761 ss. (spec. 769). Nella manualistica, in senso favorevole all'estensione, anche in via interpretativa, della *defense* nel caso di *mistake on the fact*, vd. W.R. LAFAVE, *Principles of criminal law*, St. Paul, 2017, 676-677. Un *leading case* in materia, ove è stata riconosciuta la possibilità di invocare la *partial defense* putativa, ai fini della degradazione del *murder in manslaughter*, è *State v. Yanz*, 50 A. 37 (Connecticut 1901), pronunciata dalla Corte suprema del Connecticut.

¹¹⁷ Sul punto, occorre rimarcare che negli *States* l'adulterio in passato è stato diffusamente criminalizzato, per l'effetto della cultura puritana che ha caratterizzato i primi insediamenti coloniali. A tutt'oggi, in molte giurisdizioni, l'adulterio è ancora penalmente rilevante, anche se sulla base di norme incriminatrici desuete, raramente applicate. In argomento, vd. A. MILLER, *Punishing passion: a comparative analysis of adultery laws in the United States of America*, in *Fordham International Law Journal*, 2018, 2, 425 ss.

¹¹⁸ Nei repertori si individuano arresti giurisprudenziali che mostrano un costante allargamento della *doctrine*. Vd., ad esempio, tra gli *early cases*, *Mays v. State*, 14 S.E. 560 (Georgia 1891), in cui la Corte suprema della Georgia ha ritenuto applicabile la *provocation* in un caso in cui il coniuge uccise l'amante della propria moglie prima che il rapporto adulterino venisse consumato.

partner non legato al reo con vincolo matrimoniale e, inoltre, con riferimento al solo omicidio perpetrato ai danni di un “terzo” (*id est*, l’amante del coniuge)¹¹⁹.

Negli anni ‘40 si osservò:

La scoperta in flagrante dell’adulterio come provocazione sufficiente a ridurre il fatto, che altrimenti sarebbe qualificabile murder, in termini di manslaughter è un meccanismo che la legge ha da tempo riconosciuto. Sebbene l’esatto grembo da cui è scaturito sia oggetto di speculazione, la motivazione alla base della sua origine è evidente. La ragione per attenuare un omicidio correlato a provocazione è che la natura umana è tale che, quando sufficientemente eccitata dall’ardore della passione, la mente è sorda alla voce della ragione. La vista dell’adulterio da parte del coniuge è un atto che alimenta la passione e, pertanto, i giudici di common law, nella loro saggezza, riconobbero che la passione suscitata fosse sufficiente a ridurre un omicidio intenzionale a manslaughter. Storicamente, due requisiti dovevano accompagnare l’omicidio: doveva esserci un’esperienza visiva dell’atto adulterino; il colpo mortale avrebbe dovuto essere inferto nel corso dell’impeto suscitato dalla visione. Questi principi sono stati poi accolti in America, e trasposti – vd. *Daniels v. State*, 162 Georgia 366, 133 S.E. 866 (1926) – all’omicidio commesso dalla moglie ai danni del marito. La provocation correlata all’adulterio, per natura stessa di quest’ultimo termine, ha determinato storicamente la limitazione legale della difesa all’ipotesi di tradimento intervenuto nel contesto di un rapporto coniugale¹²⁰.

Negli anni ‘80, Joshua Dressler osservò:

Attualmente, gli episodi di omicidio coinvolgono frequentemente, quali vittime e carnefici, soggetti che sono tra loro parenti, amanti o in rapporto di amicizia. Spesso, in relazione a tali episodi, viene evocata la *heat of passion*. Già nell’early common law talune di queste tipologie di uccisione erano trattate diversamente rispetto a quelle dolose. Questa dottrina nacque per evitare che venisse applicata la condanna capitale, che era *mandatory*. Ciò in ossequio al comune sentire, per il quale, in determinate circostanze, una siffatta sanzione si sarebbe rivelata sproporzionata. Insomma, le origini sono rintracciabili nel common sense, tradotto in logica giuridica. Sfortunatamente, la common law inglese ha scarsamente elaborato l’istituto, che soffre tradizionalmente del difetto caratteristico dei compromessi¹²¹. Gli statuti americani non hanno colmato i deficit definitivi originari. In ogni caso, quanto alla common law inglese, le corti che vennero investite della cognizione di casi di omicidi commessi sotto la spinta della *heat of passion* furono subito impegnate nella definizione del campo di applicabilità di tale difesa. Molto presto, allora, venne evocato il concetto di “reasonable man”, che costituì precocemente lo standard di riferimento. Al fine della derubricazione da murder in manslaughter, la giurisprudenza indagava la sussistenza della provocation, la riconducibilità ad essa dell’atto omicidiario, nonché la persistenza dello stato di alterazione psichica al momento del fatto. In questo quadro assunse immediatamente un notevole rilievo la distanza temporale tra provocazione e omicidio. Nella costruzione del concetto di reasonable man, le corti inglesi ammettevano che pochi tipi di condotta potessero costituire una provocazione adeguata. Un colpo al volto o un’aggressione a un parente o un amico, la scoperta in flagrante dell’adulterio della moglie, la pronuncia di frasi gravemente offensive, seguita dalla risposta dell’omicida. Inoltre, la persona ragionevole e prudente uccideva intenzionalmente solo il suo provocatore e non terze persone innocenti. Queste linee sono state successivamente ripercorse dalla criminal law statunitense. La provocazione è quella che deriva dai medesimi atti individuati dalle corti inglesi prima del processo di codificazione¹²².

Tuttavia, negli anni successivi, la *doctrine* ha fatto registrare notevoli evoluzioni e ha sollevato innumerevoli questioni teorico-pratiche. Quanto all’adulterio e alla qualificazione giuridica dell’omicidio in termini di *voluntary manslaughter*, si tratta di una opzione di politica criminale

¹¹⁹ In realtà, si rintracciano già nell’800 casi in cui le corti statunitensi, così come quelle inglesi, riconobbero l’applicabilità della *provocation* con riferimento all’uccisione del coniuge infedele, anziché dell’amante. Vd., ad esempio, *People v. Scanlan*, un caso newyorkese del 1892, citato da C.B. RAMSEY, *Intimate homicide*, in *University of Colorado Law Review*, 2006, 1, 101 ss.

¹²⁰ H.B. MILLER JR., *Adultery as provocation*, in *Kentucky Law Journal*, 1949, 3, 288 ss.

¹²¹ La natura “compromissoria” della *provocation doctrine* era stata sostenuta, in precedenza, da G. WILLIAMS, *Provocation and the reasonable man*, in *Criminal Law Review*, 1954, 4, 740 ss.

¹²² J. DRESSLER, *Rethinking heat of passion: a defense in search of rationale*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1982, 2, 421 ss.

criticata, col tempo, sempre più veementemente da larga parte della dottrina, a fronte del progressivo dilagare del fenomeno del femminicidio.

Nonostante la lunga tradizione, è assurdo continuare a mitigare il murder in voluntary manslaughter. Tale figura criminosa disciplina l'omicidio commesso in stato di heat of passion, fondato su una provocazione, laddove ricorra un nesso causale tra provocazione e uccisione, secondo il paradigma della reasonable person. La scienza giuridica contemporanea ha messo in discussione la persistente validità, in particolare, del modello degli omicidi per infedeltà in una società che non abbraccia più la visione delle donne come proprietà del marito. Si tratta del retaggio di una tradizione sessista¹²³. Il paradigma dell'infedeltà si basa su un presupposto fondamentalmente errato e inadeguatamente esaminato: la difesa della provocazione afferma con nonchalance che in una certa misura non possiamo semplicemente aspettarci che le persone si controllino quando si trovano, ad esempio, alla vista di un coniuge infedele. Questo non è vero. La provocation ha storicamente attinto tanto dalla sfera delle justifications (in termini di risposta ad atti giuridicamente illeciti) quanto a quella delle excuses (come reazione, cioè, determinata da eventi tali da perturbare la psiche del reo) Quale partial excuse, la provocation rappresenta espressione della necessità, da parte dell'ordinamento, di tener conto della fragilità umana. L'idea è quella che in alcuni casi non si possa esigere, perlomeno nei confronti di un certo numero di individui che avrebbero potuto trovarsi nella medesima condizione dell'imputato, un comportamento diverso. Allo stesso tempo, si sarebbe dinnanzi ad azioni commesse in uno stato psicologico non totalmente compromesso. Quanto alla proiezione della provocation in termini di partial justification, la ratio consterebbe nella reazione ad un atto ingiusto, non sufficiente, però, ad esentare l'autore della condotta da responsabilità penale. In termini semplificati, ciò accade allorquando si possa affermare, in qualche modo, che "la vittima se l'è cercata". Nelle ipotesi di femminicidio, anche a seguito di adulterio, la provocation non dovrebbe, però, poter essere utilmente invocata. Non ricorre, in questi casi, una causa giustificativa, ovvero sia un atto ingiusto da parte della vittima idonea a garantire un trattamento sanzionatorio più favorevole. Non ricorrono, altresì, gli elementi della scusante, in quanto l'individuo, pur a fronte dell'adulterio, può e dovrebbe frenare i propri istinti, qualora non ricorressero patologie mentali¹²⁴.

Sul punto, rispetto alle proiezioni della *defense* oltre l'adulterio, si è poi osservato:

L'istituto della provocation nel contesto degli omicidi qualificabili come crimes of passion non riflette più l'essenza dei rapporti interpersonali. L'evoluzione normativa ha consentito di degradare il murder in manslaughter in ipotesi assai più ampie rispetto alla tradizionale concezione di heat of passion, come quella in cui l'uccisione è stata finalizzata a liberarsi da una relazione sgradita, è seguita all'abbandono del partner, ha rappresentato la reazione alla pianificazione di un divorzio o all'ottenimento di un ordine di protezione, andando ben oltre, dunque, a quella dell'adulterio. In varie giurisdizioni, inoltre, il tradimento è divenuto causa di provocation indipendentemente dalla sussistenza di un rapporto coniugale e sono stati parificati a adulterio casi come quello di una donna che aveva ballato con un altro uomo davanti al proprio partner. Il diritto penale americano ha allargato, dunque, il campo applicativo della partial defense di common law, che associava la provocation ad un atto illegittimo, segnando il passaggio dalla justification alla excuse. Queste trasformazioni sono state sospinte dal MPC, che, con il concetto di emotional distress, ha abbandonato il

¹²³ Molti autori hanno sostenuto, peraltro, come la natura "sessista" della *provocation* risiederebbe nella circostanza che la *provocation*, guardando la casistica, sarebbe di fatto difficilmente invocabile, utilmente, dalle donne che uccidono i partners. Vd., ad esempio, D.W. DENNO, *Gender, crime and the criminal law defenses*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 1994, 1, 80 ss.; E.L. MILLER, (Wo)manslaughter: voluntary manslaughter, gender, and the Model Penal Code, in *Emory Law Journal*, 2001, 4, 665 ss.; D. APPELBE, *The theory of justification and excuse and its implications for the battered woman*, in *Cork Online Law Review*, 2005, 4, 158 ss.; A.E. MILLER, *Inherent (gender) unreasonableness of the concept of reasonableness. in the context of manslaughter committed in the heat of passion*, in *William and Mary Law Review*, 2010, 1, 249 ss.

¹²⁴ S.D. ROZELLE, *Controlling passion: adultery and the provocation defense*, in *Rutgers Law Journal*, 2005, 1, 197 ss. *Contra*, vd. E.L. JOHNSON – V.T. LEAHY, *Psychosis, heat of passion and diminished responsibility*, in *Boston College Law Review*, 4, 1229 ss., che hanno evidenziato la necessità di individuare uno spazio di responsabilità ridotta in ipotesi di estremo perturbamento mentale al di fuori di condizioni patologiche. In un risalente e celebre caso, ovvero sia *United States v. Sickles*, 27 F. Cas. 1074 (U.S. Dist. Columbia, 1859) l'imputato venne addirittura prosciolto per l'accusa di omicidio dell'amante della propria moglie essendosi riconosciuta la *temporary insanity*.

paradigma della reasonable person, per valorizzare stati soggettivi riscontrabili caso per caso, anche a prescindere da una stretta correlazione spazio-temporale tra provocation e condotta omicidiaria. Ad ogni modo, sussistono rilevanti differenze normative tra Stato e Stato e, in difetto di una teorizzazione condivisa da parte della dottrina, la giurisprudenza risulta alquanto ondivaga, sebbene il crocevia tra le varie ipotesi di omicidio sia idonea a condurre a risultati sanzionatori drammaticamente differenziati. Le evoluzioni della provocation si sono, in molti ordinamenti statuali, poste in controtendenza rispetto all'evoluzione della società, dei costumi e del sistema giuridico, nella misura in cui esso ha migrato verso l'emancipazione delle donne. Mentre nella common law la provocation aveva basi oggettive, l'evoluzione ha consentito un allargamento dell'istituto fondato su basi soggettive, legate al reo, che può essere incredibilmente scusato anche laddove questi abbia agito in risposta ad atti altrui del tutto leciti o, comunque, di scarsa valenza offensiva. In questo complesso quadro, la soluzione non può essere rappresentata, allora, dall'abolizione della defense, perché essa è indispensabile a regolare in maniera proporzionata alcuni casi pratici. Quel che occorrerebbe, invece, è eliminare la possibilità di fruirne in casi – quali quello dell'uccisione del partner per abbandono, o di una persona per aver rifiutato un legame – in cui l'omicidio segue un atto che non riveste alcun carattere di illiceità, come accade, per l'appunto, nel contesto contemporaneo del femminicidio¹²⁵.

Hava Dayan, nella monografia dal titolo *Femicide and the law*, ha rilevato:

Le statistiche dimostrano che, in America, la maggior parte delle donne sono uccise da uomini. È anche dimostrato che assai raramente esse vengano uccise da sconosciuti. Nella maggior parte dei casi, gli omicidi vengono commessi dai partner. Gli studi mostrano, altresì, che più della metà degli omicidi vengono realizzati allorché le coppie vivono separatamente e, molto spesso, si consumano dopo la separazione. Gli autori di femminicidi sono più frequentemente appartenenti alla middle class rispetto agli autori di altri tipi di omicidio. La dottrina della provocation è stata elaborata nel XVII secolo in Inghilterra ed è stata acquisita da pressoché tutti gli ordinamenti di common law nel XVIII secolo. Illo tempore, i casi di provocation erano catalogati e, tra questi, figurava l'adulterio. Si trattava di ipotesi di adeguate provocation, tali da generare la heat of passion, al ricorrere dell'elemento della immediacy e di un causal link tra provocation e omicidio. Questa linea venne assorbita negli States e, oggi, in alcune giurisdizioni, essa è ancora seguita. Si possono distinguere, attualmente, diversi approcci. In alcuni Stati, infatti, la dottrina di common law è stata rimaneggiata. In altri, che hanno seguito – impiegando varie formule – l'impostazione promossa dal MPC, la provocation è istituito di più ampia portata, determinando addebiti meno gravi. In questo contesto, il paradigma della reasonable person è maggiormente sfumato, in quanto la giuria deve valutare piuttosto il caso concreto e tutte le circostanze che lo hanno connotato, nella proiezione della situazione in cui si è venuto a trovare l'imputato. Ciò amplifica, nel contempo, le ipotesi di rilevanza dell'errore sul fatto. L'accento posto sulla psiche del soggetto agente e il riconoscimento estremo della portata delle emozioni ai fini della mitigazione della responsabilità penale hanno condotto ad un vasto numero di cases law in cui la criminal liability dell'uccisore dell'intimate partner è stata fortemente mitigata¹²⁶.

Ciò – ha notato l'Autrice – ha generato alcuni casi-*monstre*, quale quello scrutinato da *State v. Dixon* 597 S.W.2d 77 (Sp. Ct. Arkansas 1980), in cui l'imputato uccise, sottoponendo la vittima a ripetuti atti di inaudita violenza fisica, intervallati temporalmente tra loro, la propria promessa sposa dopo che la donna aveva ballato in un locale pubblico con un altro uomo. Ciò, in quanto, la Corte suprema dell'Arkansas ha confermato la condanna dell'imputato a dieci anni di reclusione, in virtù della qualificazione del fatto in termini di *manslaughter*.

Sicché, ad avviso della scrittrice:

Come notato da molti studiosi, tra cui Jeremy Horder, la provocation doctrine ha un fondamento maschilista e incoraggia la violenza generata da gelosia. Essa prende le mosse

¹²⁵ V. NOURSE, *Passion's progress: modern law reform and the provocation defense*, in *The Yale Law Journal*, 1997, 4, 1331 ss. Si tratta di rilievi che si collocano in linea con quelli sviluppati da una parte consistente della dottrina. Non mancano, però, voci parzialmente contrarie; vd., ad esempio, D.B. BROUSSARD, *Principles for passion killing: an evolutionary solution to manslaughter mitigation*, in *Emory Law Journal*, 2012, 1, 180 ss., che sostiene, in particolare, come la scoperta dell'adulterio in flagranza ben potrebbe eccitare l'animo umano in maniera tale da giustificare, dal punto di vista etico-giuridico, il ricorso alla *partial defense* della provocation.

¹²⁶ H. DAYAN, *Femicide and the law. American criminal doctrines*, New York, 2018, 27 ss.

da una sorta di presunzione che determina, al ricorrere di talune circostanze, la mitigazione della pena, per via di una sorta di automatismo relativo alla loss of control. Questa tendenza è alimentata soprattutto dalle scelte legislative di alcuni Stati, che hanno seguito il paradigma del MPC. Si tratta di opzioni idonee a veicolare un messaggio nascosto, legittimando moralmente e legalmente la negazione del diritto della donna di compiere scelte personali relative alla propria vita di relazione. Tra l'altro, innumerevoli casi giudiziari mostrano come la mitigation sia stata accordata a soggetti che non avevano affatto agito perché in preda a un delirio passionale, bensì attraverso un piano omicida ben ponderato¹²⁷.

Come attentamente rilevato, per altro verso, da alcuni studiosi della materia, la *provocation defense* nel contesto del femminicidio si rivela parificabile ad una *cultural defense*¹²⁸. Fatto è che le corti statunitensi, tendenzialmente, escludono la portata esimente dei reati culturalmente motivati, rimarcando come condotte dettate da fede religiosa, conformi a ordinamenti giuridici o a costumi di paesi stranieri non possono essere valorizzati laddove essi implichino il sacrificio di valori primari dei sistemi giudici americani, come la vita, l'integrità psico-fisica, la libertà individuale, e così via¹²⁹. Sicché – si potrebbe sostenere – la *provocation defense*, correlata all'omicidio di genere, è indicativa di una *criminal law* a doppia velocità: assai severa rispetto agli illeciti commessi da soggetti appartenenti a “minoranze”, un po' più indulgente rispetto a reati, seppur gravi come l'omicidio, alimentati da culture patriarcali autoctone, particolarmente diffuse.

5. Conclusioni.

Volendo, ora rassegnare le conclusioni, si può rilevare come l'analisi delle opinioni dottrinali condotta in questa sede abbia messo in luce che una parte degli studiosi della materia penale lamenti che negli *States* la *provocation* importerebbe un'irragionevole mitigazione della *criminal responsibility* in casi di femminicidio. Tale elemento, poi, è stato impiegato da alcuni commentatori per sostenere come tale soluzione avrebbe rappresentato, nel tempo, un incentivo al crimine, alimentando la violenza di genere, per via della possibilità, da parte del reo, di sfruttare tale *partial defense*.

Si tratta, però, di rilievi la cui fondatezza, in tale ultima prospettiva, è tutta da dimostrare, non attraverso il richiamo di singoli casi-*monstre* (secondo il metodo prescelto da alcuni commentatori), bensì sfruttando ampie statistiche giudiziarie, stilate per singole giurisdizioni (al fine di verificare il trattamento sanzionatorio concretamente accordato ai “*gender offender*”). Del resto, nei repertori si rintracciano pronunciamenti che mostrano, comunque, un approccio restrittivo alla *provocation*, come nel caso, ad esempio, di *Commonwealth v. Ronchi*, 491 Mass. 284 (Massachusetts 2023), pronunciata dalla Corte suprema del Massachusetts, con cui l'imputato, a seguito di femminicidio “per tradimento”, è stato condannato, per *first degree murder*, all'ergastolo.

In proposito, occorre pure sottolineare come gli statuti americani prevedano, per ipotesi riconducibili al concetto generale di *voluntary manslaughter*, sanzioni tutt'altro che miti (vd. § 16-3-50 del *South Carolina Code*, che stabilisce una pena sino a trent'anni di reclusione; il *Montana Code*, al § 45-5-103, prevede, per il *mitigated deliberated homicide*, la pena fino a quarant'anni di reclusione; quarant'anni di reclusione costituisce la pena detentiva massima prevista anche dai *Louisiana Revised Statutes*, al Title 14, § 13, che disciplina il caso in cui il reo abbia agito «*in sudden passion or heat of blood immediately caused by provocation sufficient to deprive an average person of his self-control and cool reflection. Provocation shall not reduce a homicide to manslaughter if the jury finds that the offender's blood had actually cooled, or that an average person's blood would*

¹²⁷ H. DAYAN, *Femicide and the law. American criminal doctrines*, op. cit., 39 ss.

¹²⁸ Vd., ad esempio, C.R. RAMSEY, *Provoking change: comparative insights on feminist homicide law reform*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 2010, 1, 33 ss.; C. DICK, *A tale of two cultures: intimate femicide, cultural defences, and the law of provocation*, in *Canadian Journal of Women and the Law*, 2011, 2, 519 ss.

¹²⁹ Sull'assai limitata portata della *cultural defense* negli *States*, vd., nella letteratura nostrana, C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010, 73 ss.

have cooled, at the time the offense was committed»; la reclusione per la già citata figura di *second degree intentional homicide* in Wisconsin è fissata, nel massimo, a sessant'anni; la fattispecie di *manslaughter in the first degree* di cui al § 22-16-15 delle *South Dakota Codified Laws* contempla la pena massima dell'ergastolo *without parole*)¹³⁰.

Tutto ciò, dunque, dovrebbe, piuttosto, indurre a riflettere circa le possibili evoluzioni della normativa americana e di quella nostrana, nel senso che la minaccia di pena, come sembra dimostrare proprio l'esperienza d'oltreoceano, si rivela un mezzo assolutamente sopravvalutato per contrastare con successo il crimine.

Sebbene, allora, la *criminal penalty* possa rivelarsi il naturale sbocco per l'impostazione retributivista, oggi prevalente negli U.S.A., ciò nondimeno, dal punto di vista della prevenzione (ossia di uno dei *target* dell'utilitarismo), che nel panorama contemporaneo dovrebbe rappresentare un obiettivo primario dei sistemi penali, essa si è appalesata, anche nel settore oggetto della presente analisi, come una vera e propria arma spuntata.

Sicché, il contrasto al femminicidio e, più in generale, alla violenza di genere – fenomeni che costituiscono una delle più critiche emergenze antisociali della modernità – non dovrebbe essere affidato esclusivamente all'inasprimento delle sanzioni penali o a interventi repressivi, ma richiederebbe un impegno politico a carattere strutturale e lungimirante.

Tale impegno dovrebbe tradursi, pur nella consapevolezza dei costi economici e della necessità di attendere risultati solo nel medio-lungo termine, in opzioni orientate alla diffusione capillare di una cultura della legalità, della parità di genere e del reciproco rispetto. In questa prospettiva, la scuola dovrebbe assumere un ruolo centrale, quale luogo privilegiato di formazione non solo delle conoscenze, ma anche dei valori civici e relazionali, contribuendo a radicare nei più giovani principi di uguaglianza, solidarietà e responsabilità che soli possono incidere, in maniera stabile e duratura, sulle cause più profonde e, al momento, apparentemente inestirpabili, della violenza¹³¹.

Ancora, nella medesima ottica, uno strumento valido, nel contesto dei più vari illeciti penali di genere, potrebbe essere rappresentato dalla *restorative justice* che, affacciata da poco e con grande clamore nel panorama nostrano, si trova, però, ancora ai blocchi di partenza...

¹³⁰ Per un quadro sinottico, *State by State*, vd. M.N. BERMAN – I.P. FARRELL, *Provocation manslaughter as partial justification and partial excuse*, op. cit., 1107 ss.

¹³¹ Per note critiche sulle evoluzioni della normativa italiana di contrasto alla violenza di genere, vd., *ex plurimis*, F. MANTOVANI *la violenza di genere*, in *Criminalia*, 2013, 59 ss.; S. BONINI, *Sulla tutela penale di vittime fragili. Questioni sospese in materia di atti persecutori e femminicidio (dopo il d.l. 93/2013)*, in *Ind. Pen.*, 2014, 2, 667 ss.; P. PITTARO, *La legge sul femminicidio: le disposizioni penali di una complessa normativa*, in *Fam. Dir.*, 2014, 7, 715 ss.; M. BERTOLINO, *La violenza in famiglia. Attualità di un fenomeno antico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, 4, 1710 ss.; S. TIGANO, *La violenza familiare di genere e politiche repressive*, in *Ind. Pen.*, 2016, 1, 78 ss.; F. BASILE, *Violenza sulle donne e legge penale: a che punto siamo?*, in *Criminalia*, 2018, 463 ss.; M.L. FERRANTE, *Violenza contro le donne e populismo penale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2018, 2, 2 ss.; E. LA ROSA – T. VITARELLI, *L'attuazione della Convenzione di Istanbul nell'ordinamento italiano: profili di rilevanza penale*, in *OIDU*, 2019, 1, 1 ss.; C. PECORELLA, *Violenza di genere e sistema penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, 9, 1184 ss.; T. VITARELLI, *Violenza contro le donne e bulimia repressiva*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 ottobre 2020; A. DI MARTINO, *Immagini e metodi del sistema penale di fronte ai delitti c.d. di genere (Fra sollecitazioni internazionali ed esperienza interna)*, in *Arch. Pen.*, 2022, 2, 301 ss.; A. MARANDOLA, *Codice rosso rafforzato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2023, 11, 1420 ss.; A. COSTANTINI, *Diritto penale e discriminazioni di genere*, in *GenIUS*, 2024, 1, 44 ss. In argomento, vd. anche A.M. MAUGERI, *I reati sessualmente connotati e diritto penale del nemico*, Pisa, 2021, 76 ss., la quale ha evidenziato come gli interventi legislativi nel settore abbiano da tempo assunto i caratteri della normativa c.d. "emergenziale", del diritto penale simbolico-espressivo, populista-propagandistico, del *Feindstrafrecht*, con la funzione di supplire – attraverso riforme pretesamente a "costo zero" – buchi nella trama delle iniziative indispensabili a prevenire il crimine, tra cui la diffusione della cultura della legalità. Ciò, spostando l'asse dell'impegno statuale sulla repressione *post crimen patratum* e facendo prevalere l'idea retributivista.

Diffamazione a mezzo *social network* e individuazione della persona offesa. Nota a Cass., Sez. V Pen., 6 novembre 2024, n. 40746

Defamation by social network and identification of the offended party. Note to the Supreme Court of Cassation, Criminal Section V, No. 40746, November 6, 2024

di **Andrea Tavano e Giada Tavano**¹

Abstract [ITA]: La nota si pone come obiettivo l'analisi di una recente sentenza di Cassazione in tema di diffamazione a mezzo *social network* e, in particolare, del requisito della riconducibilità della propalazione alla persona offesa. Per la Corte, il reato può sostanzarsi, a talune condizioni, anche in assenza dell'indicazione del nominativo del soggetto destinatario.

Abstract [ENG]: *This paper aims to analyse a recent Supreme Court ruling on defamation through social networks and, in particular, the criteria to be respected to highlight the traceability of the offense to the victim.*

Parole chiave: Diffamazione a mezzo stampa – *social network* – individuazione della persona offesa
Keywords: *Defamation through the press – social network – identification of the injured party*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il fatto. – 3. Le motivazioni rese dalla Corte. – 4. Conclusioni.

1. Premessa.

La sentenza in rassegna, emessa dalla V Sezione Penale della Suprema Corte di cassazione è intervenuta in materia di diffamazione a mezzo stampa *ex art. 595*, comma 3, c.p. e, in particolare, in ordine a quella commessa attraverso l'utilizzo di *social network*.

Il principio espresso è interessante, in quanto chiarisce le condizioni in cui un c.d. “*post*”, pubblicato su una piattaforma, pur in difetto di esplicito riferimento alle generalità della vittima (*id est*, nome e cognome), possa, comunque, integrare, al ricorrere di determinate circostanze, la condotta prevista e punita dalla citata disposizione codicistica che, dal canto suo, richiama l'offesa recata “con qualsiasi mezzo di pubblicità”.

La Corte, in proposito, ha chiarito che, affinché una condotta integri il reato di diffamazione, non è necessario che il *post* oggetto di valutazione contenga il nominativo della vittima ma semplicemente che quest'ultima sia individuabile, in termini di “affidabile certezza”, attraverso elementi desumibili dalla fattispecie concreta.

La pronuncia conferma l'orientamento già espresso in giurisprudenza, ampliando e precisando, però, i criteri applicativi (con specifico riferimento ai *social network*, per l'appunto).

2. Il fatto.

La vicenda trae origine da un *post* pubblicato sulla nota piattaforma *Facebook*, attraverso cui un soggetto aveva espresso delle proprie, personali considerazioni (il cui tenore non è stato specificato nella sentenza annotata) su «*un noto personaggio pontecorvese che critica tutti*».

La persona offesa, identificandosi nel destinatario del *post*, ritenuto quest'ultimo diffamatorio nonché lesivo della propria reputazione, aveva, così, presentato formale querela.

In primo grado, il Tribunale, ritenuto l'imputato responsabile del reato di diffamazione, lo aveva

¹ Sebbene il lavoro sia frutto di riflessioni congiunte dei due Autori, i paragrafi 1 e 3 sono stati redatti dall'avv. Andrea Tavano, mentre i paragrafi 2 e 4 dall'avv. Giada Tavano.

condannato, tra l'altro, al risarcimento del danno ed alla refusione delle spese di giudizio in favore degli eredi della parte civile, deceduta nelle more del processo.

Avverso la sentenza di primo grado, l'imputato, quindi, aveva promosso appello e la corte territoriale, pur rilevando la mancanza del requisito dell'individuabilità della persona offesa, aveva confermato la sentenza di prime cure.

Nell'interesse dell'imputato era stato, così, proposto ricorso per Cassazione sulla base di diversi motivi di doglianza. Per quel che qui più interessa, si era dedotta la violazione di legge ed il vizio di motivazione. In particolare, ad avviso dell'imputato, la Corte territoriale avrebbe errato nel non pronunciare sentenza di assoluzione nonostante la tesi spiegata dall'interessato, che aveva eccepito la non riconducibilità alla vittima del *post* pubblicato. In quest'ultimo, infatti, si era rintracciata solo una generica allusione, inidonea a identificare con esattezza il soggetto destinatario delle propalazioni offensive.

3. Le motivazioni rese dalla Corte.

L'art. 595 c.p. punisce «*chiunque, fuori dai casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione*». La pena è aumentata se, ai sensi del comma 3, «*l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità*».

Tra gli "altri mezzi di pubblicità" rientrano anche, secondo costanti orientamenti pretori, le piattaforme ed i mezzi di comunicazione di massa come, ad esempio, i *social network*. Attraverso l'utilizzo di tali piattaforme comunicative, il reato, allora, può manifestarsi anche mediante la pubblicazione di messaggi e immagini.

Quanto all'oggetto della tutela del delitto di diffamazione, la variabilità e la fluidità dei contenuti e dei confini della nozione penalistica di onore² hanno imposto alla dottrina ampie riflessioni³. Secondo la giurisprudenza, il bene giuridico tutelato dalla fattispecie astratta *de qua* è la reputazione, ovverosia la considerazione positiva di cui la persona offesa gode nella comunità⁴. Insomma, l'interesse è rappresentato dall'onore in senso oggettivo (o esterno), da intendersi come la dignità personale rispetto all'opinione della collettività in un determinato momento sociale.

In ciò risiede, allora, una delle differenze strutturali con la fattispecie di ingiuria (abrogata in forza del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7), ove il bene giuridico protetto era rappresentato dal *sensus sui*, ovverosia dal sentimento personale circa il proprio valore sociale nutrito dalla persona offesa.

Altro elemento differenziale, correlato alla condotta tipica, come risaputo, è rappresentato dalla circostanza che il delitto di diffamazione consiste in atti con cui l'agente comunica, ad almeno due persone, l'offesa alla reputazione di un terzo, il quale è impossibilitato a percepire fisicamente l'offesa arrecatagli, perché non presente al momento della propalazione⁵.

Sul piano dell'elemento psichico, il dolo è generico: la mera percezione della portata offensiva delle espressioni adoperate (c.d. "*animus diffamandi*"), con la volontà di impiegarle, concretizza la coscienza e volontà dell'azione diffamatoria⁶.

² Su cui, vd. M. SPASARI, voce *Diffamazione e ingiuria* (Dir. Pen.), in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1964, 482 ss.; P. SIRACUSANO, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 30 ss.

³ In argomento, vd. P. NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974; A. MANNA, *Tutela penale della personalità*, Bologna, 1993; P. SIRACUSANO (a cura di), *I delitti contro l'onore. Casi e materiali*, Torino, 2001; A. TESAURO, *La diffamazione come reato debole e incerto*, Torino, 2005; F. BELLAGAMBA – R. GUERRINI, *I delitti contro l'onore*, Torino, 2010; M. FUMO, *La diffamazione mediatica*, Torino, 2012; A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione all'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013; S. TURCHETTI, *Cronaca giudiziaria e responsabilità penale del giornalista*, Roma, 2014.

⁴ Cfr. Cass., Sez. V, 11 maggio 2018, n. 21128.

⁵ Vd. Cass., Sez. V, 23 febbraio 2023, n. 13236: «nel raffronto tra l'art. 594 c.p. e l'art. 595 c.p., si ottiene che l'offesa diretta a una persona presente costituisce sempre ingiuria, anche se sono presenti altre persone; l'offesa riguardante un assente comunicata ad almeno due persone (presenti o distanti), integra sempre la diffamazione».

⁶ Vd. Cass., Sez. V, 23 marzo 2021, n. 22777.

Volgendo, ora, l'obiettivo al caso in esame, si rileva che la Cassazione, accogliendo il ricorso dell'imputato, ha annullato senza rinvio della sentenza impugnata, assolvendo l'imputato stesso perché il fatto non sussiste. La Corte, in motivazione, ha disatteso l'*iter* argomentativo utilizzato dai giudici delle fasi di merito, chiarendo che la riconoscibilità della persona offesa è elemento essenziale del reato di diffamazione nonché parte integrante del c.d. "elemento oggettivo del fatto".

Secondo la giurisprudenza, l'assenza di indicazione nominativa del soggetto la cui reputazione è lesa non osta, di per sé, all'integrazione del reato di diffamazione, qualora, però, tale stesso soggetto sia individuabile, sia pure da parte di un numero limitato di persone, attraverso gli elementi della fattispecie concreta, quali la natura e la portata dell'offesa, le circostanze narrate, oggettive e soggettive, e i riferimenti personali e temporali⁷.

Secondo la giurisprudenza, comunque, il destinatario dell'offesa dovrebbe essere individuato "in termini di affidabile certezza", dovendosi escludere la rilevanza di mere intuizioni o congetture. Sicché, la valutazione sulla inequivoca riferibilità *ex ante* non potrebbe risolversi *quam suis* e, cioè, sulla base della sola considerazione soggettiva di taluno che si riconosca come destinatario della propalazione.

In altri termini, secondo l'insegnamento della suprema Corte, per verificarsi la concreta offensività della diffamazione è necessaria l'univoca riconducibilità dei fatti ad una persona determinata, oggettivamente riconoscibile nella sua identità, da parte dei soggetti ai quali l'informazione è diretta o accessibile.

Il tutto, ovviamente, alla stregua di una valutazione dei fatti e delle dichiarazioni svolta con giudizio *ex ante* ed in concreto, nonché alla luce delle circostanze di contesto già note nell'ambiente di riferimento attraverso le quali è possibile, con elevato grado di affidabilità, l'identificazione della persona offesa.

Del resto, tale principio ha trovato conferma anche nella giurisprudenza civile della stessa Corte che, nella sua più autorevole composizione, ha evidenziato, con riferimento ad espressioni *in incertam personam*, l'impossibilità di ricondurre tali condotte al reato previsto e punito dall'art. 595 c.p. nel caso di incerta identificabilità del soggetto passivo⁸.

Talché, ad avviso della Corte, il *post de quo* e l'espressione in esso compendiata non avrebbero potuto essere considerati idonei ad una certa identificazione, da parte del pubblico, della persona offesa.

4. Conclusioni.

Con la sentenza annotata, in conclusione, la Corte ha ribadito che la propalazione, attraverso *post*, sui *social network*, per sostanziare il reato di diffamazione di cui all'art. 595 c.p., deve essere tale da permettere di identificare chiaramente il destinatario dell'offesa, ricavabile da «*la natura e la portata dell'offesa, le circostanze narrate, oggettive e soggettive, e i riferimenti personali e temporali*».

L'individuazione del soggetto offeso deve avvenire in maniera inequivoca; talché, rispetto alle comunicazioni sui *social media*, la sentenza nega la rilevanza di opinioni generiche, prive di riferimenti espliciti a individui o entità, in merito a fatti e comportamenti non riconducibili con certezza alla persona offesa.

⁷ Cass., Sez. VI, 06 dicembre 2021, n. 2598.

⁸ Cass. Civ., Sez. Un., 13 giugno 2019, n. 15897.

L'aggravante della “violenza assistita” nei maltrattamenti in famiglia: l'insufficienza sostanziale e probatoria del singolo episodio. Nota a Cass. pen., Sez. VI, 21 maggio 2025, ud. 17 aprile 2025, n. 18985

The aggravating circumstance of “witnessed violence” in domestic abuse: the substantive and evidential insufficiency of the single episode. Note to Cass. pen., Sec. VI, 21 May 2025, ud. 17 Aprile 2025, no. 18985

di Leonarda Difonte

Abstract [ITA]: Il contributo esplora la portata applicativa dell'aggravante prevista per i maltrattamenti perpetrati alla presenza di un soggetto minorenni, disciplinata dall'art. 572, comma 2, c.p., soffermandosi sui presupposti necessari ai fini della sua integrazione alla luce della struttura abituale della fattispecie incriminatrice. Attraverso un'analisi sistematica dell'elemento qualificante della “presenza”, si indaga il rapporto tra occasionalità della condotta e offensività in concreto, mettendo in rilievo l'esigenza di una pluralità di accadimenti significativi per qualità, frequenza e gravità, idonei a compromettere lo sviluppo psico-fisico del minore. In tale prospettiva, si evidenzia come il riconoscimento dell'aggravante debba fondarsi su un rigoroso accertamento sostanziale, nel rispetto dei principi di offensività e proporzionalità sanciti dall'ordinamento, onde evitare che l'automatismo interpretativo si traduca in una compressione indebita della funzione rieducativa della pena.

Abstract [ENG]: *The paper explores the scope of application of the aggravating circumstance provided for ill-treatment perpetrated in the presence of a minor, governed by art. 572, paragraph 2, of the Italian Criminal Code, focusing on the prerequisites necessary for its integration in the light of the usual structure of the incriminating offence. Through a systematic analysis of the qualifying element of “presence”, the relationship between occasionality of conduct and offensiveness in practice is investigated, highlighting the need for a plurality of events significant in quality, frequency and seriousness, capable of compromising the psycho-physical development of the minor. In this perspective, it should be noted that the recognition of the aggravating circumstance must be based on a rigorous substantive assessment, in compliance with the principles of offensiveness and proportionality enshrined in the legal system, in order to prevent the automatic interpretation from translating into an undue compression of the rehabilitative function of the penalty.*

Parole chiave: maltrattamenti in famiglia – reato abituale – offensività – proporzionalità della pena – regime probatorio

Keywords: *domestic abuse – habitual crime – offensiveness – proportionality of punishment – evidentiary regime*

SOMMARIO: **1.** L'inquadramento della vicenda. – **2.** L'aggravante nei maltrattamenti assistiti: l'insufficienza di un episodio isolato e il requisito della reiterazione. – **3.** La rilevanza del principio di proporzionalità nel bilanciamento sanzionatorio. – **4.** Conclusioni.

1. L'inquadramento della vicenda.

Nel caso oggetto del giudizio di legittimità, la Corte di appello aveva confermato la sentenza emessa dal Tribunale di primo grado nei confronti di un uomo, condannato per il delitto di maltrattamenti *ex art.* 572 c.p. perpetrato in danno della convivente l'aggravante della cosiddetta

“violenza assistita”, sulla base della presenza della figlia minorenni della vittima.

L'imputazione, in particolare, aveva ad oggetto distinti episodi di maltrattamenti, ritenuti sintomatici di una condotta abituale e l'aggravante di cui all'art. 572, comma 2, c.p., in quanto, secondo la prospettazione accusatoria, uno dei fatti si sarebbe verificato in presenza della minore.

La difesa aveva dedotto, quindi, in sede di legittimità, il difetto di motivazione in ordine all'abitudine della condotta, ritenuta non integrata e l'insussistenza dell'aggravante, in quanto riferita a un singolo episodio.

Ulteriori doglianze avevano riguardato la mancata applicazione dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p., nonostante la richiesta dell'imputato di accedere a un percorso di giustizia riparativa, non attivabile per l'assenza nel distretto competente, di enti accreditati ai sensi dell'art. 20-bis c.p.

La difesa aveva sostenuto che, seppur in difetto di partecipazione al programma, avrebbero dovuto, comunque, essere applicate le attenuanti *ex art.* 62, n. 6, c.p., poiché, in tale prospettiva, le finalità della giustizia riparativa – il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione dell'autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità – sarebbero state ugualmente raggiunte.

Era stata, infine, eccepita la violazione dell'art. 598-bis c.p.p., in quanto l'esclusione dell'aggravante e il riconoscimento delle attenuanti avrebbero reso possibile la sostituzione della pena con la misura del lavoro di pubblica utilità, cui l'imputato aveva già prestato consenso.

La Cassazione, allora, ha ritenuto fondato esclusivamente il motivo riguardante la violazione di legge e il difetto di motivazione in relazione all'art. 572, comma 2, c.p.¹.

2. L'aggravante nei maltrattamenti assistiti: l'insufficienza di un episodio isolato e il requisito della reiterazione.

L'assetto normativo dell'art. 572 c.p. ha fatto registrare, nel tempo, significative modifiche, nella misura in cui il trattamento sanzionatorio è divenuto più severo nei casi in cui le condotte maltrattanti siano poste in essere in danno o alla presenza di soggetti vulnerabili². L'aggravante della “violenza

¹ La ricostruzione che valorizza, ai fini dell'applicazione dell'aggravante dei “maltrattamenti assistiti”, la concreta offensività della condotta e la necessaria reiterazione degli episodi in presenza del minore si inserisce in un articolato dibattito giurisprudenziale, nel quale si registrano orientamenti di segno contrario. Secondo un diverso indirizzo, formatosi a valle dell'entrata in vigore della l. 19 luglio 2019, n. 69 (il c.d. “codice rosso”), per ritenere integrata la circostanza aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 572, comma 2, c.p., sarebbe sufficiente che anche un solo episodio di maltrattamenti sia stato posto in essere alla presenza (o in danno) del minore. In tal senso vd. Cass., Sez. VI, 6 aprile 2022, n. 19832 nonché Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2023, n. 464.

² La circostanza aggravante di cui all'art. 572, comma 2, c.p., inizialmente prevista con riferimento alla condotta commessa in danno di persona minore degli anni quattordici, è stata abrogata dal d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119 (art. 1, comma 1-bis) che, contestualmente, ha introdotto la circostanza aggravante comune di cui al n. 11-*quinqies* dell'art. 61 c.p. con riferimento alla condotta commessa in presenza o in danno di un minore di anni diciotto (ovvero di persona in stato di gravidanza) in relazione ai delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale ed al delitto di cui all'art. 572 c.p. La l. 19 luglio 2019, n. 69 ha nuovamente introdotto al comma 2 dell'art. 572 c.p. la previsione di una circostanza aggravante, non più ad effetto comune ma speciale, ampliando le ipotesi previste dal testo originario della norma, abrogato nel 2013. La norma, infatti, attualmente prevede l'aumento della pena fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, di persona in stato di gravidanza o di persona con disabilità. Con la medesima legge è stato, inoltre, espunto dall'art. 61, n. 11-*quinqies*, c.p. il riferimento all'art. 572 c.p., cosicché dall'entrata in vigore della l. n. 69/2019, qualora la condotta di maltrattamenti sia stata commessa in presenza o in danno di un minore, l'unica circostanza applicabile è quella prevista dal comma 2 dell'art. 572 c.p.. Sul tema G. PAVIC, *Luci e ombre nel “nuovo volto” del delitto di maltrattamenti. Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, Milano, 2012; E. LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: una riflessione “a caldo” sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in l. n. 119/13 in tema di “femminicidio”*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 dicembre 2013; F. MANTOVANI, *La violenza di genere sotto il profilo criminologico e penale*, in *Criminalia*, 2013, 63 ss.; A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio. Le norme penali di contrasto e la legge n. 119 del 2013 (c.d. legge sul femminicidio)*, Napoli, 2015; M. PIERDONATI, *La tutela delle persone vulnerabili con particolare riferimento all'analisi della legge 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. “codice rosso”)*, in *Giust. Pen.*, 2020, 3, 2, 176 ss.; P. PITTARO, *Il c.d. “codice rosso” sulla tutela delle vittime di violenza*

assistita” si declina quale esigenza dell’ordinamento in risposta alla crescente esigenza di tutela dei soggetti in condizione di particolare vulnerabilità.

Nella sentenza in esame, la Corte ha posto l’accento sull’interpretazione letterale dell’art. 572, comma 2, c.p., evidenziando come l’aggravante ivi prevista richieda che “il fatto” sia commesso in presenza o in danno di una persona minore³. In assenza di ulteriori precisazioni normative, il Collegio ha ritenuto, dunque, che il suddetto riferimento testuale dovrebbe riferirsi alla circostanza delittuosa descritta al comma 1, che prevede un reato necessariamente abituale⁴. Si tratta di una fattispecie connotata da una serie di condotte, commissive o omissive, non sempre penalmente rilevanti se considerate isolatamente. Tuttavia, siffatti comportamenti assumono rilievo penale proprio per effetto della loro reiterazione nel tempo, integrandosi la figura astratta allorché il reo compia atti collegati da un nesso di abitualità⁵.

La suprema Corte, quindi, si è posta in continuità con l’indirizzo giurisprudenziale secondo cui la fattispecie aggravata dei “maltrattamenti assistiti” presuppone un numero minimo di episodi che per la loro gravità, intensità e reiterazione nel tempo appaiano idonei a rivelare la maggiore pericolosità e offensività della condotta criminosa.

Il Collegio ha anche ribadito, a tal fine, che, ai fini della configurabilità dell’aggravante *ex art.* 572, comma 2, c.p., sarebbe necessaria una valutazione non meramente formale della presenza del minore durante le condotte maltrattanti, bensì sostanziale e orientata al rischio concreto di compromissione dello sviluppo psico-fisico dello stesso⁶. La semplice occasionalità della presenza del minore, isolata e priva di collegamento con un quadro di reiterazione e sistematicità delle condotte, non appare sufficiente – ad avviso della Cassazione – ad integrare l’aggravante *de qua*.

3. La rilevanza del principio di proporzionalità nel bilanciamento sanzionatorio.

La pronuncia in rassegna, intervenuta in materia di maltrattamenti aggravati *ex art.* 572, comma 2, c.p., si colloca in una prospettiva conforme ai principi costituzionali di offensività e proporzionalità della risposta punitiva. In tal senso, la suprema Corte ha ribadito che la configurabilità della circostanza aggravante dei “maltrattamenti assistiti” impone una valutazione sostanziale circa la ricorrenza, l’intensità e la qualità delle condotte alle quali il minore sia stato esposto, dovendosi accertare se tale esposizione sia concretamente idonea a compromettere l’equilibrio psichico e lo sviluppo armonico della sua personalità. La necessità di un simile vaglio discende dall’esigenza di assicurare una commisurazione della pena che sia effettivamente proporzionata al disvalore del fatto. Tale impostazione si pone in linea con l’orientamento secondo cui qualsiasi norma penale, costituendo un’ingerenza nei diritti fondamentali, necessita di una giustificazione rigorosa, sottoposta al sindacato di proporzionalità⁷.

Un’interpretazione della fattispecie aggravata tale da ritenerla integrata anche in presenza di un solo episodio (e/o in difetto di un effettivo accertamento della pericolosità in concreto dei

domestica e di genere, in *Fam. Dir.*, 2020, 7, 735 ss.; A. ROIATI, *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. Tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive “de iure condendo”*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2022, 4, 184 ss.; T. TRINCHERA, *Maltrattamenti contro familiari o conviventi: tra riforme già compiute e riforme ancora da scrivere*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2023, 5, 697 ss.; F. BELLAGAMBA, “*Modificatio legis*” e *maltrattamenti in famiglia: una questione tutt’altro che definita*, in *Giur. It.*, 2023, 11, 2468 ss.; D. M. SCHIRÒ, *La violenza c.d. “assistita” nella recente lettura della Cassazione*, in *Foro It.*, 2024, 1, 2, 29 ss.

³ Cass., Sez. VI, 5 agosto 2024, n. 31929.

⁴ Sul reato necessariamente abituale si segnala, solo per rammentare alcuni tra gli scritti più recenti, A. AIMI, *Le fattispecie di durata*, Torino, 2020; A. BECCU, *L’abitualità del reato di maltrattamenti in famiglia e i suoi corollari*, in *Sist. Pen.*, 2020, 7, 183 ss.; F. BELLAGAMBA, *Il reato abituale*, Torino, 2023.

⁵ Cass., Sez. VI, 10 marzo 2016, n. 13422.

⁶ Sul tema della protezione del minore vd., per tutti, M. BERTOLINO, *Il minore vittima del reato*, Torino, 2008.

⁷ Sul punto di veda N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale – scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020.

maltrattamenti rispetto alla sfera del minore), d'altro canto, rischierebbe di condurre ad un'applicazione automatica dell'aggravante, con un conseguente irragionevole incremento della pena. Ciò determinerebbe un potenziale *vulnus* al principio di proporzionalità e, in particolare, alla funzione rieducativa della sanzione penale di cui all'art. 27, comma 3, Cost., finendo per minare la legittimazione dell'intervento punitivo⁸.

La Cassazione, quindi, sotto il correlato profilo probatorio, ha ritenuto illegittima la soluzione sposata dalla Corte territoriale, nella misura in cui era stata giudicata sussistente l'aggravante valorizzando in modo semplicistico le dichiarazioni della persona offesa e dei vicini, secondo cui le figlie minorenni avrebbero assistito agli episodi di vessazione. Difatti, in primo grado era emerso che solo una delle minori avrebbe assistito ad un singolo episodio di violenza fisica. In difetto di elementi ulteriori, la motivazione della sentenza impugnata è risultata, perciò, deficitaria, non essendosi adeguatamente dato conto della sussistenza del presupposto oggettivo dell'aggravante, ossia la reiterazione delle condotte maltrattanti in presenza del minore.

In applicazione dei principi di cui sopra, la Corte di legittimità, in definitiva, ha annullato la decisione impugnata con rinvio, affinché il giudice di merito proceda ad un accertamento puntuale circa la presenza del minore a una pluralità di condotte maltrattanti, idonee ad integrare la dimensione dell'abitualità richiesta dalla norma incriminatrice e a giustificare, sul piano della proporzionalità, l'applicazione dell'aggravante ad effetto speciale.

4. Conclusioni.

La funzione rieducativa della pena concorre con il principio di inviolabilità della libertà personale di cui all'art. 13 Cost. a fondare l'idea della pena come *extrema ratio*⁹. In tale prospettiva, la sentenza in esame richiama l'esigenza per cui l'intervento sanzionatorio sia giustificato alla luce dei principi di offensività¹⁰ e proporzionalità¹¹. La Suprema Corte muove in questa direzione, rifuggendo da automatismi interpretativi (nonché sanzionatori) e richiamando l'esigenza di un accertamento sostanziale dell'offesa, quale requisito indefettibile per l'applicazione dell'aggravante di cui all'art.

⁸ L'esigenza di proporzionalità tra illecito e sanzione trova esplicite conferme nella giurisprudenza delle Corti europee e nell'espressa previsione ex art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. È stata desunta, inoltre, oltre che dal principio di uguaglianza, dalla finalità rieducativa della pena, enunciata dall'art. 27, terzo comma, Cost.: una pena non può rieducare se è avvertita come ingiusta dal condannato, perché sproporzionata rispetto all'illecito commesso. In merito al risalente dibattito dottrinale sulla rieducazione si veda, di recente, G. FIANDACA, *Punizione*, Bologna, 2024.

⁹ F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, vol. I, *Nozione e aspetti costituzionali*, 1965, 358.

¹⁰ Il fondamento costituzionale del principio di offensività in genere è individuato sia nell'art. 27, comma 3, Cost., sia nell'art. 25, comma 2, Cost., così F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIV, Torino, 1973, 9 ss., secondo cui l'offensività fissa gli estremi contenutistici all'utilizzo della sanzione penale ed alla tipizzazione delle fattispecie, limitata a fatti esteriori connotati da un disvalore sociale particolarmente significativo, tale da poter giustificare la risocializzazione del reo solo con l'applicazione della sanzione afflittiva (pena). Tale principio, quindi, individua come meritevoli di tutela penale soltanto interessi socialmente rilevanti ed individuabili nella sola Costituzione. La giurisprudenza costituzionale ha da tempo precisato che la necessaria lesività, astrattamente, costituisce un limite all'attività del legislatore e, concretamente, determina un onere per il giudice che, nel momento applicativo, deve accertare, in concreto, se il comportamento posto in essere lede effettivamente l'interesse tutelato dalla norma, al fine di impedire una arbitraria ed illegittima dilatazione della sfera dei fatti da ricondurre al modello legale. A tal proposito si veda V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005, *passim*, e, nella giurisprudenza costituzionale, Corte cost., 6 marzo 2019, n. 141.

¹¹ Su cui, nella sterminata letteratura, vd. anche G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, in cui si richiama il fondamento storico della proporzione come parametro di valutazione della legittimità delle leggi, evocando le prime applicazioni del XIX secolo nel diritto pubblico tedesco; M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Milano, 2010, 148 ss.; C. SOTIS, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 ottobre 2011, evidenzia che, nella prospettiva retributiva, l'idea della proporzione tra gravità del reato e gravità della pena (comminata o inflitta a seconda che sia un giudizio in astratto o in concreto) trova varie diramazioni, ma in linea generale evoca un giudizio di razionalità formale (assimilabile sul piano del metodo al principio di uguaglianza).

572, comma 2, c.p.

Tale aggravante, infatti, non può prescindere da una verifica concreta della reiterazione delle condotte e della loro idoneità ad incidere negativamente sullo sviluppo psico-fisico del minore, giacché solo in tali condizioni può ritenersi realizzata quella soglia di offensività che legittima il rafforzamento della risposta sanzionatoria. In tal senso, risulta conforme agli *standard* sovranazionali¹² che, in chiave di politica criminale europea, valutano in maniera necessariamente congiunta il principio di offensività con il principio di proporzionalità e sussidiarietà¹³. Da ciò si deduce la necessità, da parte della giurisprudenza, di operare scelte che siano garanzie contro derive punitive e tutelino l'equilibrio tra intervento repressivo e protezione dei diritti fondamentali.

¹² Il necessario bilanciamento tra sacrificio della libertà personale del reo e tutela di beni significativi di alto rango è sancito anche dall'art. 52, comma 1, della Carta di Nizza, che stabilisce: «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

¹³ Sul punto si veda M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, 1-2. 141 ss.; P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. Cost.*, 1993, 1, 16 ss.; A. MOLINAROLLI, *Una possibile dimensione europea del principio di offensività*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, 2, 19 ss., secondo cui «l'art. 5, par. 4, del TUE dispone che “in virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati”. Da solo considerato, non può però assumere una valenza “taumaturgica” e salvare il sistema dall'alluvione penalistica, dal momento che esso necessita di un criterio di riferimento per valutare alla stregua di quale elemento (*tertium comparationis*) la previsione di una norma (penale) debba considerarsi necessaria e indefettibile».

The European strategy in maritime safety and for the development of sustainable ports and logistics*

L'approccio europeo sulla sicurezza marittima e per garantire uno sviluppo portuale e logistico sostenibile

by Christina Zournatzi

Abstract [ENG]: This paper examines the EU port strategy for sustainable port and logistics development, with particular attention to the digitalisation and innovation of ports, also in light of the new legislative provisions on the use of alternative fuels and on-shore power supply (OPS) or zero-emission technologies in ports. It also highlights the English legislative framework on the development of Vessel Traffic Services (VTS) in the areas of maritime safety, navigational efficiency, and protection of the marine environment.

Abstract [ITA]: In questo lavoro si esamina la strategia portuale dell'UE per uno sviluppo portuale e logistico sostenibile che presta attenzione alla digitalizzazione e innovazione dei porti anche alla luce delle nuove disposizioni legislative sull'impiego di combustibili alternativi e sulle infrastrutture di alimentazione a terra (OPS) o sulla tecnologia a emissioni zero nei porti. Viene messo in evidenza, inoltre, il quadro legislativo inglese sullo sviluppo dei servizi di traffico marittimo (VTS) in materia di sicurezza marittima, efficienza della navigazione e protezione dell'ambiente marino.

Keywords: European port strategy – Vessel Traffic Services – maritime safety – on-shore power supply (OPS) – port marine safety

Parole chiave: Strategia portuale dell'UE – Controllo del Traffico Marittimo – alimentazione elettrica da terra (OPS) – sicurezza marittima dei porti

SUMMARY: **1.** Introductory remarks on rationalization of EU ports and logistics: The European Port Strategy. – **2.** The European Maritime Safety Strategy. – **3.** Port marine safety legislation in England. – **3.1.** Vessel Traffic Services (VTS).

1. Introductory remarks on rationalization of EU ports and logistics: The European Port Strategy.

European Parliament on its Resolution of 17 January 2024 concerning the development of a comprehensive European port strategy¹ underlines the crucial role, the UE Green Deal preserves to ports in the energy transition process, as they are vital for achieving the EU's climate objectives acting as nodes in transport systems supporting the decarbonisation.

In order to achieve its goal of reducing greenhouse gas emissions the EU put in place legislation adopting incentives and financial support schemes for the need of investment in renewable sources, which is increased², and for the development of transport infrastructures. In order to give financial

* This publication was funded by the European Union – Next Generation EU. Project Code: ECS00000041; Project CUP: C43C22000380007; Project Title: Innovation, digitalization and sustainability for the diffused economy in Central Italy – VITALITY.

¹ See European Parliament resolution of 17 January 2024 on building a comprehensive European port strategy (2023/2059(INI)).

² European Parliament resolution of 17 January 2024 on building a comprehensive European port strategy (2023/2059(INI)) states that by 2030, the EU aims to import 10 million tonnes of green hydrogen and for that purpose a comprehensive strategy on importation, coordination, and infrastructure development should be established promptly as it is essential for the Port Strategy.

assistance to Member States for the development of critical infrastructures for the role they play in the energy transition as nodes in the multimodal transport, such as in ports and terminals the European Union has adopted³ Regulation (EU) 2021/1056, in force since 1st July 2021, establishing the Just Transition Fund (JTF). The JTF which assists regions and people to address the social, employment, economic and environmental impacts of the transition, including decarbonisation of the local transport sector and its infrastructure is in line with the principles and the strategic objectives established with the Fund Package set up by Regulation EU 2021/1060⁴.

Investments for sustainable maritime infrastructures are covered as well by Regulation (EU) 2021/523, establishing the InvestEU Programme⁵ which prioritises areas with needs of additional investment. InvestEU Programme works in synergy with other relevant Union programmes in areas such as transport, energy and digitisation and contributes to Union policies through the development of projects and enterprises also in the blue economy with investments in the area of maritime entrepreneurship and industry for an innovative and competitive maritime industry and for the deployment of renewable marine energy⁶.

European Port Strategy emphasizes the demand for a cooperation between the trans-European transport network and the trans-European energy network. The requirements for the development of the trans-European transport network⁷ are set up by the TEN-T Regulation (EU) 2024/1679 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 as part of the European Green Deal⁸ for a smart and sustainable mobility that is neutral for the climate⁹. TEN-T network is a unique system of infrastructures across EU that comprises railways, inland waterways, short sea shipping routes and roads linking urban nodes, maritime and inland ports, airports and terminals.

Furthermore, EU's Port Strategy is in line with the Alternative Fuels Infrastructure Regulation (UE) 2023/1804¹⁰ (AFIR), in force since 13 April 2024, which sets up mandatory national targets for the deployment of sufficient alternative fuels infrastructure in the Union¹¹ for road vehicles, trains, vessels and stationary aircraft¹² and with focus on innovation, digitalisation and adaptation of ports and ships as they should be able to support the deployment of shore-side electricity supply at both inland and maritime ports. In order to accomplish its purposes, AFIR Regulation requests by each Member State to prepare by 31 December 2025 a national policy framework which should be transmitted to the Commission. This document will cover the national strategy for the advancement of the market on the production and use of alternative fuels in the transport sector and on the deployment of the relevant infrastructure (art. 14).

³ Regulation (EU) 2021/1056 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021 establishing the Just Transition Fund, *OJ L 231*, 30.6.2021, p. 1–20.

⁴ Regulation (EU) 2021/1060 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund Plus, the Cohesion Fund, the Just Transition Fund and the European Maritime, Fisheries and Aquaculture Fund and financial rules for those and for the Asylum, Migration and Integration Fund, the Internal Security Fund and the Instrument for Financial Support for Border Management and Visa Policy, *GU L 231 del 30.6.2021*, p. 159–706.

⁵ Regulation (EU) 2021/523 of the European Parliament and of the Council of 24 March 2021, establishing the InvestEU Programme and amending Regulation (EU) 2015/1017, *GU L 107 del 26.3.2021*, p. 30–89.

⁶ P. L. SANCHEZ-GONZALEZ, D. DIAZ-GUTIÉRREZ, T. J. LEO, L. R. NÚÑEZ-RIVAS, *Toward Digitalization of Maritime Transport?* in *Sensors*, 2019, Volume 19(4), 926; T. HOCKSELL, *Regulatory Approaches to Carbon Dioxide Usage and Storage in the European Union*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2023, Volume 2, 76–86.

⁷ Regulation (EU) 2024/1679 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on Union guidelines for the development of the trans-European transport network, amending Regulations (EU) 2021/1153 and (EU) No 913/2010 and repealing Regulation (EU) No 1315/2013 (Text with EEA relevance).

⁸ European Parliament resolution of 15 January 2020 on the European Green Deal (2019/2956(RSP)) (2021/C 270/01).

⁹ Cfr. EU Focus 2022, 411, 43–44, *New transport proposals target greater efficiency and more sustainable travel*; EU Focus 2023, 429, 40–42, *New proposals to support clean and modern shipping*, Sweet & Maxwell and its Contributors.

¹⁰ Regulation (EU) 2023/1804 of the European Parliament and of the Council of 13 September 2023 on the deployment of alternative fuels infrastructure, and repealing Directive 2014/94/EU.

¹¹ Key “Fit for 55” legislation adopted (Legislative Comment), in *EU Focus* 2023, 433, 11–12.

¹² Art. 1, Reg. (UE) 2023/1804.

AFIR Regulation invites Member States to provide a minimum shore-side electricity supply by 2030 for seagoing container ships and seagoing passenger ships in TEN-T maritime ports that experience high traffic of such ships throughout a year¹³ with further distinction to the group of seagoing passenger ships between seagoing ro-ro and seagoing high-speed passenger crafts. These vessel types¹⁴ are the primary contributors to shipping carbon dioxide emissions while they are moored at the quayside and a minimum shore-side electricity supply should be ensured by 2030 (Art. 9, 10 Reg. AFIR). They should use onshore power supply unless they can demonstrate the use of an alternative zero-emission technology, other than OPS, which is demonstrated to be equivalent to the use of OPS¹⁵. With regard to the obligation to connect to onshore power supply Article 6(5) lists some exceptions with some of them to be related to the conditions at berth in the port of call, i.e. incompatibility between port and ship OPS equipment, unavailable OPS connection in the port, lack of sufficient power supplied from OPS.

Combined with the obligation related to ports to provide on-shore power supply (OPS) in order to supply electricity to ships at berth¹⁶, there is an associated and equivalent duty related to ships to connect to on-shore power supply (OPS) infrastructure or zero-emission technology in ports under the jurisdiction of a Member State as provided in Art. 1 (b) of Regulation *Fuel EU Maritime* (UE) 2023/1805¹⁷. In addition, ships have as well a specific duty with regard to the limit on the greenhouse gas (GHG) intensity of energy used on board¹⁸ and in case of non-compliance, penalties will be imposed, following expulsion from ports, flag detentions, and potentially restricted access to ports in multiple Member States, if they do not comply with the penalties.

Moreover, companies should make available to the verifiers, who are independent entities¹⁹, accurate, complete and reliable data on the GHG emission intensity²⁰, on the sustainability characteristics of fuels and on the use of OPS. The competent authority of the administering State may conduct additional checks on the compliance of the ships with the provisions of *Fuel EU Maritime* Regulation and in case of non-conformities or inaccuracies shall notify to the company concerned the corresponding amount of the FuelEU penalty. The relevant FuelEU document of compliance will be issued by the competent authority only when the FuelEU penalty has been paid

¹³ Art. 9, 10 Reg. (UE) 2023/1804 [AFIR] states that Member States should provide a minimum shore-side electricity supply by 2030 in TEN-T maritime ports for which the annual number of port calls of ships that are moored at the quayside, averaged over the last three years, by seagoing container ships is above 100 or by seagoing passenger ships is above 40.

¹⁴ According to IMO's data collection system container ships and bulk carriers, together with oil tankers are the primary contributors to shipping carbon dioxide emissions.

¹⁵ L. ZHU, X. LI, ST. LI, *Examining existing measures for regulating shipping decarbonisation and exploring the way forward*, in *Journal of International Maritime Law*, 2022, Volume 28, Issue 2, 106–115; B. GARCÍA, A. FOERSTER, J. LIN, *Net Zero for the International Shipping Sector? An Analysis of the Implementation and Regulatory Challenges of the IMO Strategy on Reduction of GHG Emissions*, in *Journal of Environmental Law*, 2021, Volume 33(1), 85–112.

¹⁶ According to Art. 3 (24) Reg. *Fuel EU Maritime* (UE) 2023/1805 “On-shore power supply” (OPS) means the system to supply electricity to ships at berth, at low or high voltage, alternate or direct current, including ship-side and port-side installations, when feeding directly the ship main distribution switchboard for powering hotel and service workloads or charging secondary batteries.

¹⁷ Regulation (EU) 2023/1805 of the European Parliament and of the Council of 13 September 2023 on the use of renewable and low-carbon fuels in maritime transport, and amending Directive 2009/16/EC.

¹⁸ H. K. JESWANI, *Environmental sustainability of biofuels: a review*, in *Proceedings of the Royal Society A*, Vol. 476, 2020, 3. EU Focus 2022, 411, 43–44, *New transport proposals target greater efficiency and more sustainable travel*; EU Focus 2023, *op.cit.*; *New proposals to support clean and modern shipping*, *op.cit.*; B. BEHDANI, B. WIEGMANS, V. ROSO, H. HARALAMBIDIS, *Port-hinterland transport and logistics: emerging trends and frontier research*, in *Maritime Economics & Logistics*, Volume 22, 2020, 1.

¹⁹ Art. 10, para 3, Reg. (UE) 2023/1805 (*ReFuel Maritime*).

²⁰ See Articles 4 & 5 Reg. (UE) 2023/1805 (*ReFuel Maritime Initiative*) where an upper limit is set for the GHG content of the energy used by ship operators and it extends in principle to all ships with a gross tonnage of more than 5,000 calling at European ports in accordance with Article 2 FuelEU Maritime and is addressed to EU and non-EU registered cargo and passenger vessels equally.

and all the other conditions set out in Regulation are fulfilled by the company²¹. In order to keep a record of the verification activities will be operational an electronic database²² which will be accessible to the companies, the verifiers and to any authorised entity, with responsibilities for the implementation of the FuelEU Maritime Regulation.

Lastly, the profits from FuelEU penalties according to Article 23, par. 11, FuelEU Maritime Regulation should be used to accelerate the uptake and the use of renewable and low-carbon fuels in the maritime sector with the support of the most innovative technologies and to promote the development of appropriate bunkering facilities or OPS infrastructure in ports.

With regard to digitalisation in ports and logistics the European Parliament recently adopted the Regulation (EU) 2022/858 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022²³ establishing the legal framework on existing or new market infrastructures permitted to use distributed ledger technology (DLT) in a simplified framework for trading²⁴. The European Union encourages and supports these technologies as they can facilitate the monitoring of the origin of goods and their components, improve transparency, visibility and compliance checking, thus they can reduce the risk of illegal goods entering the supply chain²⁵. Through blockchain technology, indeed, the different components of the supply chain can trace the course of the transactions and monitor the status of shipments and their payments in a way that reduces the possibility of error and at the same time can save time and charges due to the absence of intermediaries.

Port operations comprise a large number of bills of lading, customs declarations and permits, cargo information and plenty of other papers related to the shipping with a serious risk of falsification or transmission of erroneous or inaccurate information which could delay the course of action²⁶. Blockchain technology is coming to ensure secure and transparent transactions for trade documentation, customs clearance, and supply chain management. Furthermore, it can be used as a tool to ensure consumer protection and to improve the efficiency of customs officers for counterfeit checking as it guarantees the traceability of all documents and information in real time²⁷.

Moreover, it is proved that cyberattacks have considerable impact on these technologies due to their structure so it provides reassurance to all the parties involved²⁸ also in terms of transparency and security against fraudulent actions.

Blockchain technology makes available all the information of the operations to the parties in the transaction by handing over the digitalization and dematerialization of the companies or organizations involved and for this role has been proved crucial in the realization of smart ports²⁹.

²¹ Art. 17, para 3, Reg. (UE) 2023/1805 (*ReFuel Maritime*).

²² Article 19, (UE) 2023/1805 (*ReFuel Maritime*).

²³ Regulation (EU) 2022/858 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on a pilot regime for market infrastructures based on distributed ledger technology, and amending Regulations (EU) No 600/2014 and (EU) No 909/2014 and Directive 2014/65/EU, in force since 23 march 2023 also known as *DLT Pilot regime*.

²⁴ For extensive reading on blockchain see: P. TODD, *Electronic bills of lading, blockchains and smart contracts*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 2020, Volume 27(4), 339-371; T. KREBBS, *Electronic bills of lading, transnational and English law: blocking the blockchain?*, in *Uniform Law Review*, 2023, Volume 28, Issue 3-4, 323-338; S. TSIULIN, K. H. REINAU, O. P. HILMOLA, N. GORYAEV, A. KARAM, *Blockchain-Based Applications in Shipping and Port Management: A Literature Review towards Defining Key Conceptual Frameworks*, in *Review of International Business and Strategy*, 2020, Volume 30(2), 201-224.

²⁵ G. BAVASSANO, C. FERRARI, A. TEI, *Blockchain: How Shipping Industry is Dealing with the Ultimate Technological Leap*, in *Research in Transportation Business & Management*, 2020, Volume 34, 1.

²⁶ J. HERD, *Blocks of Lading' Distributed Ledger Technology and the Disruption of Sea Carriage Regulation*, *QUT Law review*, 2019, Volume 18, Issue 2, spec. 315; D. TARSCOTT, T. ALEX, *Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin and Other Cryptocurrencies is changing the World*, London, 2016, spec. 241.

²⁷ P. L. SANCHEZ-GONZALEZ, D. DIAZ-GUTIÉRREZ, T. J. LEO, L. R. NÚÑEZ-RIVAS, *Toward Digitalization of Maritime Transport?*, in *Sensors*, 2019, Volume 19(4), 926.

²⁸ See T. TODD, op. cit.; T. KREBBS, op. cit.

²⁹ Two ports that have been demonstrated to be a tangible example of smart ports are Antwerp port and Rotterdam port as they are working to transition to renewable energy sources, hoping to get entirely electrified. Also, thanks to their digitalization, they can receive autonomous ships. Taking into consideration these two ports we can affirm that the

2. The European Maritime Safety Strategy.

The European Union besides the guidelines on the digitalisation in ports and logistics³⁰ and on the reduction of GHG emission³¹ with considerable investments on innovative technologies for the production and use of sustainable fuels sector, is taking action also in the field of safety and security. The sustainability transition along with the low and zero GHG technologies and fuels requires as well the reduction of the overall maritime transport's impact on the marine environment.

The European Commission on 1 June 2023 with a Communication³² called “*Maritime safety: at the heart of clean and modern shipping*” aimed to revise the legal framework on maritime safety and sustainability with the review of the relevant legislation relating to: a) Directive (EU) 2024/3100³³ of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 amending Directive 2009/21/EC on compliance with flag State.; b) Directive (EU) 2024/3099³⁴ of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 amending Directive 2009/16/EC on port State control; c) Directive (EU) 2024/3017³⁵ of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 amending Directive 2009/18/EC establishing the fundamental principles governing the investigation of accidents in the maritime transport sector; d) Directive (EU) 2024/3101³⁶ of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 amending Directive 2005/35/EC as regards ship-source pollution and on the introduction of administrative penalties for infringements³⁷. These four directives were adopted by the Council in November 2024 whilst e) Regulation (EC) No 1406/2002 establishing the European Maritime Safety Agency is currently under revision in areas such as **maritime safety, pollution prevention, digitalisation and decarbonisation**.

Directive (EU) 2024/3100 on flag State requirements aims to enhance safety and to prevent

objective of a smart port is accomplished with the simplification and digitalization of logistics and, more particularly, when ports use digital tools to enhance the efficiency in cargo handling and port traffic management and systems for monitoring emissions, and security of port operations. See: A. BASU BAL, *The generative carriage of goods*, in *Journal of International Maritime Law*, 2023, Volume 29(2), 92–118; V. KHAN, J. LEE, *Blockchain and energy commodity markets: legal issues and impact on sustainability*, in *Journal of World Energy Law and Business*, 2022, Volume 15(6), 462; E. GANNE, *Can Blockchain Revolutionize International Trade?*, Geneva, 2018.

³⁰ See P. L. SANCHEZ-GONZALEZ, D. DIAZ-GUTIÉRREZ, T. J. LEO, L. R. NÚÑEZ-RIVAS, *Toward Digitalization of Maritime Transport?* in *Sensors*, 2019, Volume 19(4), 926; G. BAVASSANO, C. FERRARI, A. TEL, *Blockchain: How Shipping Industry is Dealing with the Ultimate Technological Leap*, in *Research in Transportation Business & Management*, 2020, Volume 34, 1.

³¹ T. HOCKSELL, *Regulatory Approaches to Carbon Dioxide Usage and Storage in the European Union*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2023, Volume 2, 76-86; L. ZHU, X. LI, ST. LI, *Examining existing measures for regulating shipping decarbonisation and exploring the way forward*, in *Journal of International Maritime Law*, 2022, Volume 28, Issue 2, 106–115.

³² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic Committee of the regions, “Maritime safety: at the heart of clean and modern shipping” (01.06.2023).

³³ On 1 June 2023, the Commission adopted a proposal for a directive amending Directive 2009/21/EC and the final act Directive (EU) 2024/3100 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 amending Directive 2009/21/EC on compliance with flag State requirements, *OJ L*, 2024/3100, 16.12.2024, was adopted.

³⁴ Directive (EU) 2024/3099 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 amending Directive 2009/16/EC on port State control, *OJ L*, 2024/3099, 16.12.2024.

³⁵ Directive (EU) 2024/3017 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 amending Directive 2009/18/EC of the European Parliament and of the Council establishing the fundamental principles governing the investigation of accidents in the maritime transport sector and repealing Commission Regulation (EU) No 1286/2011, *OJ L*, 2024/3017, 6.12.2024.

³⁶ Directive (EU) 2024/3101 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 amending Directive 2005/35/EC as regards ship-source pollution and on the introduction of administrative penalties for infringements, *OJ L*, 2024/3101, 16.12.2024.

³⁷ Directive (EU) 2024/3101 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 amending Directive 2005/35/EC as regards ship-source pollution and on the introduction of administrative penalties for infringements, *OJ L*, 2024/3101, 16.12.2024.

pollution from ships flying the flag of a Member State (Article 1, para 1) and applies to the administration of such Member State in respect of ships engaged in international voyages (Article 2). Introduces an improved framework of ships' inspections and an advanced monitoring of their performance. In addition, introduces the use of the database for assessing a ship's seaworthiness and compliance with regulations before it can operate, ensuring it meets safety and operational standards.

The flag State must ensure that the ship flying its flag holds all required certifications in compliance with all applicable international regulations. According to Art. 4a of Directive (EU) 2024/3100 with regard to international shipping, Member States should apply the mandatory flag State-related provisions and take all necessary measures to ensure full adherence to international norms and standards under the Conventions by ships entitled to fly their flag. They should secure that every ship is inspected at least once every 5 years and that in case corrective measures are needed, these should be guaranteed and rectified within an appropriate timeframe, to be determined by the flag State.

Furthermore, Directive (EU) 2024/3100 in Art. 4c requires competency-related training aimed to ensure that the personnel responsible for performing surveys, flag State inspections, and verifications of ships and companies meets specific standards. To this purpose the European Commission, with the assistance of the European Maritime Safety Agency (EMSA) and the cooperation with Member States, shall organise, relevant training activities for flag State inspectors and flag State surveyors.

Likewise, a secondary safety system should be offered from port State control officers with inspections of foreign-flagged ships in port to ensure they meet international maritime regulations. This reinforced system of prevention will contribute to avoid accident or illegal activities from happening and ultimately to prevent the loss of human life and environmental pollution.

The Directive (EU) 2024/3099 on port State control was adopted on 27 November 2024 as part of the EU maritime safety package. It sets out rules on the system for port State control inspections in order to verify whether the crew certifications and the maintenance of the ship's equipment and system comply with the requirements of international conventions on the safety of life at sea, on the protection of the marine environment and on living and working conditions on ships of all flags.

The Directive aims to harmonize the EU legislation with the international policies and guidelines, set by the IMO, the International Labour Organization or the Paris Memorandum of Understanding on port State control signed on 26 January 1982 (the "Paris MoU")³⁸. In the revised Directive the system for prioritizing which ships to inspect is also being enhanced. Inspections should be carried out by at least two port State control inspectors and should be duly recorded any reason (unexpected or overriding factor or objective reasons such as limited staff, problems of accessibility, etc.) for which the inspection is not taking place.

Moreover, Directive places greater emphasis to pollution prevention performance, and compliance with environmental regulations. These terms highlight how a ship's operational practices, maintenance, and adherence to environmental standards³⁹ influence its overall risk assessment.

Since Port State control imposes new inspection requirements, determined by the new EU provisions or by international practices and standards, there is therefore a need to ensure the development of the training of port State control officers. That will allow port state control authorities, regarding port calls by ships, to ensure they meet international safety and security standards on

³⁸ See n. (2), (3), (4) of Directive (EU) 2024/3099 where is stated that Paris Memorandum of Understanding on port State control signed on 26 January 1982 (the "Paris MoU") has been changed and therefore, the new international regulatory environment has been considered, in particular in the Paris MoU and the International Maritime Organisation (IMO) as well as the technological developments. Also a number of international conventions have been ratified by the Member States and have entered into force since 2011. Those are the International Convention for the Control and Management of Ships' Ballast Water and Sediments adopted on 13 February 2004 (the "BWM Convention") and the Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks adopted on 18 May 2007 (the "Nairobi Convention").

³⁹ See Article 9 (c) of Directive (EU) 2024/3099: Environmental parameters shall be based on the number of deficiencies relating to Marpol 73/78, AFS 2001, the BWM Convention, CLC 92, the Bunkers Convention, 2001, the Nairobi Convention and the Hong Kong Convention in accordance with Annex I, Part I.3, and Annex II.

maritime safety and security, on protection of the marine environment and on living and working conditions on-board.

Another aspect in which Directive pays attention is the digitalisation⁴⁰ and the technological progress in the area of data collection and communication, with the aim of cost reduction and enhancing workforce productivity. Also, port State control should make greater use of electronic certificates⁴¹, which are planning to increase in the coming years allowing more efficient inspections.

The directive's scope is also modified with regard to fishing vessels⁴² of above 24 metres in length in a way that can be inspected from the port State control of Member States that wish to carry out these inspections⁴³. It is provided that a separate module for the existing inspection database should be developed⁴⁴ and the Commission, in cooperation with the State signatories to the Paris MoU, may adopt guidelines establishing the detailed arrangements for such a parallel and separate specific port State control regime for those fishing vessel.

A report on the implementation of the Directive should be submitted every five years with the first to take place by 6 July 2032 subject to further amendments on the basis of the outcomes of the report⁴⁵.

3. Port marine safety legislation in England: Vessel Traffic Services (VTS).

In England, vessel traffic service (VTS) is regulated by the Vessel Traffic Monitoring and Reporting Regulations 2004. This is the Statutory Notice by which the national competent authority for VTS and the Maritime and Coastguard Agency (MCA), regulates VTS. These instructions are the United Kingdom implementation of the European Parliament and Council Directive 2002/59/EC (as amended by 2009/17/EC)⁴⁶, establishing a Community vessel traffic monitoring and information system, (SafeSeaNet) aimed to improve the framework legal conditions concerning places of refuge for ships in distress and to further develop SafeSeaNet. These provisions are published also by the UK Hydrographic Office and included in the VTS World Guide.

The Harbours Act of 1964, Section 20, establishes port authorities' orders for securing the safe and uninterrupted movement of ships in their respective areas. A "control of movement" order

⁴⁰ See P. L. SANCHEZ-GONZALEZ, D. DIAZ-GUTIÉRREZ, T. J. LEO, L. R. NÚÑEZ-RIVAS, *Toward Digitalization of Maritime Transport?* in *Sensors*, 2019, Volume 19(4), 926; G. BAVASSANO, C. FERRARI, A. TEL, *Blockchain: How Shipping Industry is Dealing with the Ultimate Technological Leap*, in *Research in Transportation Business & Management*, 2020, Volume 34, 1.

⁴¹ See Article 24a of Directive (EU) 2024/3099: The Commission shall, in close cooperation with the Member States, adopt implementing acts laying down the functional and technical specifications for a validation tool for electronic statutory certificates. Those implementing acts shall be adopted in accordance with the examination procedure referred to in Article 31(2).

⁴² See International agreements and conventions in fisheries: The Cape Town Agreement of 2012 on the Implementation of the Provisions of the 1993 Protocol relating to the Torremolinos International Convention for the Safety of Fishing Vessels, 1977 (the "Cape Town Agreement"), the International Labour Organisation Convention 188 on Work in Fishing of 2007 and the International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Fishing Vessel Personnel of 1995 (STCW-F).

⁴³ Article 3, para 4 of Directive (EU) 2024/3099 states: Fishing vessels of less than 24 metres in length, warships, naval auxiliaries, wooden ships of a primitive build, government ships used for non-commercial purposes and pleasure yachts not engaged in trade shall be excluded from the scope of this Directive. For the purposes of this Directive, a fishing vessel's length shall be determined in accordance with the Cape Town Agreement of 2012 on the Implementation of the Provisions of the 1993 Protocol relating to the Torremolinos International Convention for the Safety of Fishing Vessels, 1977.

⁴⁴ Article 3, (b) is inserted of Directive (EU) 2024/3099.

⁴⁵ Article 35, Directive (EU) 2024/3099 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 amending Directive 2009/16/EC on port State control.

⁴⁶ Directive 2009/17/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 2002/59/EC establishing a Community vessel traffic monitoring and information system, OJ L 131, 28.5.2009, 101–113. Directive 2009/17/EC (SafeSeaNet) aimed to improve the framework legal conditions concerning places of refuge for ships in distress and to further develop SafeSeaNet.

contains provisions for a number of matters including the relevant harbour's VTS service and the person specified (usually the Harbour Master) to give directions to ships within the harbour and within its approaches, for securing that they move only along specified routes and within specified period of times.

In addition to the Harbours Act, most UK ports have specific supplemental legislation for their individual port authority. The Port of London Act, 1968⁴⁷, for example, provides for navigation of vessels in the Thames and also gives powers to the Harbour Master for "special directions" to any specific vessel. In addition, with regard to London, are published the General Directions for Navigation which requires from vessels to report to the ports' Vessel Traffic Services (VTS) and to comply with the directions given from the VTS⁴⁸.

To mitigate risk, enhance vessel safety and to protect the environment Port Authorities establish VTS and the service must conform to IMO international and national standards and shall operate by personnel trained properly. The VTS must be designated as such by the National Competent Authority for VTS and vessels that enter a port authority's VTS area, operated in accordance with the IMO guidelines, must comply with the rules of that service.

The Port Marine Safety Code⁴⁹ was created following the grounding of the vessel "Sea Empress" in 1996⁵⁰. Such Code sets the National standard for port marine safety and applies to Statutory Harbour Authorities, and all other organisations operating marine facilities in order to enhance safety for everyone who uses or works in the port marine environment.

Vessel Traffic System (VTS) aims to ensure safety of life at sea, safety and efficiency of navigation, and to protect the marine environment, together with the adjacent shore areas and offshore installations from the probable challenging and difficult conditions of the maritime traffic. In Europe, the first sign as regards the monitor and track of navigation of ships emerged during the World War Two with the development of radar⁵¹ when the coastal authority was keeping track of the shipping traffic which was clearly an innovation⁵².

The presence of Vessel Traffic Systems in the English ports satisfies the unique features of every location, as regards either their regulation or their planning and organization with some of them to aimed to achieve the best traffic management, to make safe the transport of dangerous substances within the port or to ensure safety of life at sea and safety and efficiency of navigation. The most important Vessel Traffic System is the London VTS and the *Channel Navigation Information Service*

⁴⁷ See Port of London Act, 1968 as amended: the <https://pla.co.uk/sites/default/files/2024-02/portoflondonact1968consolidationjan2014.pdf>

⁴⁸ The Duty Port Controller in the Port of London Authority Thames Navigation Service has the full delegated responsibility of the Harbour Master. Port of London Authority (PLA), *London port Handbook*, in *Navigation*, 2017. See also S. TSIULIN, K. H. REINAU, O. P. HILMOLA, N. GORYAEV, A. KARAM, op. cit.

⁴⁹ The Code has been revised at least every three years; the latest version published in November 2016.

⁵⁰ Sea Empress, Wales, UK, 1996, Incident, the oil tanker SEA EMPRESS, carrying 130,000 tonnes of Forties Blend North Sea crude oil, ran aground in the entrance to Milford Haven, South-West Wales on the evening of 15th February 1996. See: <https://www.gov.uk/maib-reports/grounding-of-oil-tanker-sea-empress-in-the-approaches-to-milford-haven-wales-and-the-subsequent-salvage-operation>

⁵¹ The first example of Vessel Traffic Management (VTS) was inaugurated with the world's first traffic surveillance radar in Liverpool England (VHF) in July 1948, designed to facilitate port operations in order to guarantee marine safety. See: I. MCGEOCH, *Secondary radar for Vessel Traffic Services*, in *The Journal of Navigation*, 1985, Volume 38(1), 81-84; T. DEGRÉ, *The Management of marine traffic. A survey of current and possible future measures*, in *The Journal of Navigation*, 1995, Volume 48(1), 53-69. See also B. BEHDANI, B. WIEGMANS, V. ROSO, H. HARALAMBIDIS, *Port-hinterland transport and logistics: emerging trends and frontier research*, in *Maritime Economics & Logistics*, 2020, Volume 22, 1; K. R. MACK, *Navigating the Waters: A Comparative Analysis of Vessel GHG Emissions Regulations Under the Clean Air Act and MARPOL*, in *Tulane Maritime Law Journal*, Forthcoming, 2024, Volume 48, 269.

⁵² The Liverpool example was followed by other English ports such as Halifax, Southampton and London and by other ports in the rest of Europe, in particular: Le Havre, Rotterdam, Amsterdam, Hamburg and Breme. In UK the biggest ports with VTS are the following: Dover, Forth; Harwich; Humber; Liverpool; London; Milford Haven; Southampton; Sullom Voe; Tees; Devonport; Portsmouth. London VTS operates from two state of the art VTS Centres located at the Port Control Centre in Gravesend and at the Thames Barrier Navigation Centre in Woolwich.

in Dover straight crossings.

The Port Control London Centre, has been established in 1959 and is considered one of the most sophisticated and versatile VTS worldwide and operates from two VTS Centres located at the *Port Control Centre* in Gravesend and at the *Thames Barrier Navigation Centre* in Woolwich.

Port Control London Centre is distinguished for its continuous revision and improvement at technological level as it uses e-business technologies with the extensive use of a system called PACE that holds all the information about ships' manifests whilst POLARIS (Port of London Authority River Information System)⁵³ handles requests for pilots at particular points on the river⁵⁴.

The *Port of London Authority* Vessel Traffic Service (VTS) manages and oversees safety of navigation in one of the largest and the most diverse VTS areas in the UK with large vessels to make their way into and out of the Port of London every year, including cruise ships, containers ships, roll on – roll off ferries, tankers, bulkers and general cargo ships. To coordinate and control all this traffic, and to ensure navigational safety and efficiency the VTS team must work within complex parameters, including berth availability, pilotage and towage. All UK Port Authorities should comply with the Port Marine Safety Code (PMSA), establishing national standards for every aspect of port marine safety and covers all marine facilities, berths and terminals.

Dover Channel Navigation Information Service (CNIS) is another coastal vessel traffic information service, which is established in 1972⁵⁵ and deals with traffic passing through the Dover Strait and supports HM Coastguard in promoting safety of life at sea and improving counter-pollution measures.

4. Conclusive remarks.

The European Union with its strategies in Ports and Maritime Safety aims to address maritime security challenges with legislation that offers guidelines in areas like digitalisation with technological progress in data collection and communication and with greater use of electronic certificates allowing more efficient inspections of ships in EU ports.

Furthermore, is taking action in the field of safety and sustainability with the review of relevant legislation in areas such as pollution prevention, energy transition, investment and financial support. The legal framework aims to harmonize the EU legislation with the international policies and strategies, set by the IMO, the International Labour Organization or the Paris Memorandum of Understanding offering a multilayer safety system to ensure they meet international maritime regulations. This reinforced system of prevention will contribute to avoid accident or illegal activities from happening and ultimately to prevent the loss of human life and environmental pollution.

⁵³ T. HUGHES, *Vessel Traffic Services (VTS), are we ready for new millennium?* in *The Journal of Navigation*, 1998, Volume 51(3), 404-420.

⁵⁴ Port of London Authority (PLA), *London port Handbook*, in *Navigation*, 2017.

⁵⁵ L. CUYVERS, *The strait of Dover, International Straits of the world*, Boston, 1986, spec. 55; H. J. NEILL, *The Channel Navigation Information Service for Dover Strait*, in *The Journal of Navigation*, 1990, Volume 43(3), spec. 339; A. H. GRIFFITHS, *The Channel Navigation Information Service*, in *The Journal of Navigation*, 1994, Volume 47(2), 117-120.

La tutela del diritto del contribuente al contraddittorio endoprocedimentale alla luce della trasformazione tecnologica e dell'uso dell'intelligenza artificiale

The protection of the taxpayer's right to be heard in administrative proceedings in the era of technological transformation and Artificial Intelligence

di Monica Adriana Sommo

Abstract [ITA]: Il presente lavoro analizza l'evoluzione del diritto del contribuente al contraddittorio nell'ambito del procedimento tributario, con particolare riferimento all'introduzione dell'articolo 6-bis dello Statuto dei diritti del contribuente e alle profonde trasformazioni determinate dall'innovazione digitale e dall'uso crescente dell'intelligenza artificiale da parte dell'amministrazione finanziaria. L'analisi si concentra sul delicato equilibrio tra l'efficienza amministrativa, rafforzata dall'automazione dei processi decisionali, con la necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali del contribuente, primo fra tutti il diritto al contraddittorio.

Abstract [ENG]: *This article explores the development of the taxpayer's right to be heard in the context of tax administrative proceedings, focusing on the impact of Article 6-bis of the Italian Taxpayer Bill of Rights and the broader transformations resulting from digital innovation and the increasing use of artificial intelligence by tax authorities. The analysis addresses the delicate balance between administrative efficiency, enhanced through the automation of decision-making processes, and the need to safeguard the taxpayer's fundamental rights, chief among them the right to be heard.*

Parole chiave: diritto al contraddittorio – procedimento tributario – Intelligenza Artificiale – trasformazione digitale – giusto procedimento

Keywords: *right to be heard – tax administrative proceedings – Artificial Intelligence – digital transformation – due process*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contraddittorio prima della riforma. – 2.1. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. – 2.2. La giurisprudenza nazionale. – 3. Il contraddittorio dopo la riforma: l'art. 6-bis dello Statuto dei diritti del contribuente. – 4. Le delimitazioni al perimetro applicativo del contraddittorio. – 4.1. Il fondato pericolo per la riscossione. – 4.2. La norma di interpretazione autentica nel decreto-legge 29 marzo 2024, n. 39. – 4.3. Il D.M. del 24 aprile 2024. – 5. Il contraddittorio e l'innovazione tecnologica. – 6. *Segue:* Il concordato preventivo biennale. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione.

La cosiddetta “Quarta rivoluzione industriale”¹ non si limita a incidere sul progresso scientifico, economico e sociale, ma produce effetti significativi anche nell'ambito giuridico, inclusa la sfera del diritto tributario.

L'innovazione tecnologica ha investito l'amministrazione finanziaria già a partire dagli anni '90

¹ Come definita da K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution*, Milano, 2016, il quale distingue la terza rivoluzione industriale (c.d. rivoluzione digitale con il passaggio all'automazione dei processi di trasformazione industriale, realizzata mediante macchinari ad alta tecnologia gestiti da computer), dalla quarta, che sarebbe intervenuta negli anni 2000 con la diffusione della c.d. “produzione intelligente”, o *smart production*, realizzata mediante l'utilizzo diffuso della telematica collegata agli oggetti.

del secolo scorso, conoscendo un'accelerazione decisiva con l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)². In questo contesto si inserisce la legge delega 9 agosto 2023, n. 111, che affida al Governo il compito di riformare in modo organico il sistema fiscale. Tra i principi e criteri direttivi, la legge individua la promozione dell'impiego delle tecnologie digitali – inclusi i sistemi di intelligenza artificiale – a fini tributari.

Il disegno riformatore punta a realizzare una piena interoperabilità delle banche dati pubbliche, al fine di ampliare la base informativa dell'amministrazione finanziaria, con l'obiettivo di rafforzare la capacità preventiva e repressiva nei confronti dei fenomeni di evasione ed elusione fiscale³. In particolare, è prevista la possibilità di concentrare l'azione di controllo sui soggetti a maggior rischio fiscale, riducendo nel contempo il carico amministrativo sui contribuenti collaborativi (*compliant*), e promuovendo un modello di *compliance* cooperativa.

In tale prospettiva, dunque, i sistemi di controllo sostanzialmente automatizzati, basati sull'uso delle nuove tecnologie, stanno assumendo un ruolo sempre più centrale nell'attività di accertamento e liquidazione delle imposte⁴. La significativa mole di dati già nella disponibilità dell'amministrazione finanziaria⁵ – come quelli catastali, le fatture elettroniche, i flussi finanziari e bancari – può essere analizzata mediante strumenti algoritmici in grado di produrre valutazioni rapide, predittive e selettive⁶. Rispetto alle metodologie tradizionali questi strumenti garantiscono un'elaborazione dei dati più efficiente e mirata, permettendo all'amministrazione di individuare tempestivamente comportamenti anomali, profili di rischio e potenziali violazioni⁷.

Tuttavia, l'utilizzo di tecnologie avanzate in ambito tributario pone rilevanti questioni in merito al rispetto dei diritti fondamentali del contribuente⁸. Uno dei rischi principali risiede nella possibile adozione di provvedimenti fondati esclusivamente su elaborazioni algoritmiche e incrocio di dati, in assenza di un effettivo coinvolgimento dell'interessato nel procedimento di accertamento.

La necessità di riconoscere al contribuente la possibilità di esporre i propri rilievi prima che l'amministrazione adotti un provvedimento a lui pregiudizievole trova riconoscimento espresso

² D.U. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare*, in www.federalismi.it, 9 marzo 2022.

³ D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo come strumento di organizzazioni e le conseguenze legate all'uso delle ICT*, in *Istituzioni del federalismo*, 2023, 2, 289 ss.; R. CORDEIRO GUERRA, *L'intelligenza artificiale nel prisma del diritto tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 3, 921 ss.; S. DORIGO, *Opportunità e limiti nell'impiego dell'intelligenza artificiale da parte del Fisco*, in *Corr. Trib.*, 2022, 11, 965 ss.; P.S. MAGLIONE, *La Pubblica Amministrazione "al varco" dell'Industria 4.0: decisioni automatizzate e garanzie procedurali in una prospettiva human oriented*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 26 maggio 2020.

⁴ Cfr. Rapporto OCSE "Tax Administration 2022 Comparative information on OECD and other advanced and emerging economies", OECD Publishing, Parigi, 23 giugno 2022.

⁵ I sistemi di intelligenza artificiale possono analizzare grandi quantità di dati finanziari provenienti da dichiarazioni fiscali, transazioni bancarie, fatture e altre fonti per identificare anomalie o irregolarità. Ad esempio, possono individuare discrepanze tra le entrate dichiarate e i dati bancari, segnalando così potenziali evasioni fiscali. Sul punto, cfr. FRANCO PAPARELLA, *L'ausilio delle tecnologie digitali nella fase di attuazione del tributo*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2022, 6, 617 ss, il quale analizza i vantaggi delle tecnologie digitali nella fase di attuazione dei tributi.

⁶ G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2019.

⁷ GA. RAGUCCI, *L'analisi del rischio di evasione in base ai dati dell'archivio dei rapporti con gli intermediari finanziari: prove generali dell'accertamento algoritmico?* in *Riv. Tel. Dir. Trib.* 2019, 2, 261 ss.; ANGELO CONTRINO, *Digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria e attuazione del rapporto tributario: questioni aperte e ipotesi di lavoro nella prospettiva dei principi generali*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2023, 2, 105 ss.

⁸ ANGELO CONTRINO – S.M. RONCO, *Prime riflessioni e spunti in tema di protezione dei dati personali in materia tributaria, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2019, 3, 599 ss.; D. CONTE, *Digitalizzazione, data protection e tecniche di profilazione nell'attività di accertamento tributario: quali diritti per i contribuenti?*, in *La digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria tra contrasto all'evasione e tutela dei diritti del contribuente*, vol. II, a cura di Angelo Contrino – E. Marelli, Milano, 2023; A. MARCHESELLI – S. M. RONCO, *Dati personali, Regolamento GDPR e indagini dell'amministrazione finanziaria: un modello moderno di tutela dei diritti fondamentali?*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2022, 2, 97 ss.; CH. FRANCIOSO, *Intelligenza artificiale nell'istruttoria tributaria e nuove esigenze di tutela*, in *Rass. Trib.*, 2023, 1, 47 ss.

nell'art. 41 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, rubricato “Diritto ad una buona amministrazione”, secondo cui ogni persona ha il diritto di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottata una decisione sfavorevole.

In ambito nazionale, il diritto del contribuente di interloquire con l'amministrazione prima dell'adozione dell'atto definitivo (c.d. “contraddittorio endoprocedimentale”) ha ricevuto un riconoscimento esplicito con l'introduzione dell'art. 6-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente (l. 27 luglio 2000, n. 212), ad opera del d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 219. Tale disposizione ha finalmente sancito un obbligo generalizzato di contraddittorio preventivo nell'ambito dei procedimenti tributari, elevandolo a principio generale dell'ordinamento tributario.

Il presente lavoro si propone, allora, di analizzare le implicazioni dell'impiego, sempre più diffuso, di strumenti automatizzati – fondati sull'incrocio massivo di dati e sull'utilizzo di algoritmi e tecnologie di intelligenza artificiale – in relazione al diritto del contribuente a partecipare al procedimento amministrativo, con particolare riferimento alla garanzia del contraddittorio endoprocedimentale prevista dal nuovo art. 6-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente. In un contesto in cui l'azione accertativa dell'amministrazione finanziaria tende a essere sempre più orientata verso modelli decisionali automatizzati, si rende necessario interrogarsi sull'effettività delle garanzie partecipative e sul rischio che l'automazione possa trasformarsi in un ostacolo all'esercizio del diritto del contribuente a essere informato, ascoltato e messo in condizione di esplicitare le proprie osservazioni prima dell'adozione di atti contenenti una pretesa impositiva.

2. Il contraddittorio prima della riforma.

Sebbene l'idea di riconoscere al contribuente un ruolo attivo e partecipativo nell'ambito dell'accertamento tributario possa farsi risalire già al pensiero di Ezio Vanoni⁹, per lungo tempo tale partecipazione non è stata considerata una necessità né, tantomeno, un obbligo generalizzato da garantire in assenza di una specifica previsione legislativa.

L'intervento del privato nell'attività dell'amministrazione finanziaria ha incontrato, infatti, forti resistenze nel contesto tributario, a causa di un'impostazione ordinamentale rigida, giustificata dal superiore interesse erariale.

Questa visione ha determinato notevoli difficoltà nell'armonizzare i modelli partecipativi tipici del procedimento amministrativo generale (*genus*), disciplinato dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, con quelli applicabili al procedimento tributario (*species*)¹⁰. Infatti, proprio l'art. 13, comma 2, della suddetta legge esclude espressamente l'applicabilità delle disposizioni in materia di partecipazione del privato all'attività amministrativa ai procedimenti tributari, stabilendo che «restano ferme le particolari norme che li regolano».

Si riscontrava, quindi, una asimmetria tra procedimento amministrativo e procedimento tributario sotto il profilo della garanzia della partecipazione. Questa disparità ha formato oggetto di critica da parte della dottrina¹¹, la quale sosteneva al contrario che il principio del giusto procedimento dovesse essere considerato un principio generale dell'ordinamento giuridico nazionale, in quanto espressione dei precetti costituzionali sanciti dagli articoli 24 e 97 della Costituzione. In base a tale impostazione, quindi, le garanzie proprie del giusto procedimento¹², inclusa quella concernente la partecipazione

⁹ A. FANTOZZI, *Attualità del pensiero di Ezio Vanoni in tema di accertamento tributario*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2000, 1, 599 ss., il quale afferma che nel testo “Norme generali del diritto tributario”, edito nel 1942, si legge che, pur mantenendo prevalente l'attività autoritativa dell'amministrazione, è centrale la collaborazione e la partecipazione del contribuente attraverso la dichiarazione unica annuale analitica che è ritrattabile e integrabile.

¹⁰ AA.VV., *Il giusto procedimento tributario. Principi e discipline*, a cura di A. MARCHESELLI, Padova, 2012.

¹¹ In tal senso F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, 1, *Parte generale*, Torino, 2016; A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, in AA.VV., *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di F. SAITTA – M. RENNA, Milano, 2012, 109 ss.

¹² Il principio del giusto procedimento comprende tre garanzie fondamentali: il diritto alla partecipazione al procedimento, il diritto di accesso ai documenti amministrativi e l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni.

del contribuente, avrebbero dovuto trovare applicazione anche nell'ambito del procedimento tributario¹³.

In tale contesto si è, allora, collocato lo Statuto dei diritti del contribuente, che ha segnato un primo, seppur timido, passo verso un ampliamento delle garanzie partecipative nel procedimento tributario. In particolare, l'art. 12, comma 7, ha introdotto una forma di contraddittorio endoprocedimentale riferita agli accertamenti condotti a seguito di verifiche fiscali, riconoscendo al contribuente la facoltà di presentare, entro sessanta giorni dal rilascio del processo verbale di chiusura delle operazioni di controllo, osservazioni e richieste che avrebbero dovuto essere valutate dagli uffici impositori prima dell'adozione dell'eventuale avviso di accertamento.

I tentativi di ricavare dalla disposizione di cui sopra un principio generale di contraddittorio in ambito tributario si sono però scontrati, per lungo tempo, con l'orientamento restrittivo della giurisprudenza nazionale, in particolare della Corte di cassazione.

Parallelamente, invece, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁴ ha delineato un quadro differente, nel quale il principio del contraddittorio è stato progressivamente riconosciuto come principio immanente e fondante l'ordinamento giuridico comunitario, in quanto espressione del principio di buona amministrazione di più ampio respiro, sancito all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁵.

In tale prospettiva, la partecipazione del contribuente al procedimento tributario non può essere considerata una concessione eventuale dell'ordinamento interno, bensì costituisce un diritto fondamentale da riconoscersi ogniqualvolta il procedimento sia suscettibile di concludersi con l'adozione di un atto impositivo o comunque lesivo della sfera giuridica del contribuente¹⁶.

¹³La definizione della fase di contraddittorio procedimentale è sostanzialmente ricavata dal diritto amministrativo e dalla disciplina contenuta nella l. 7 agosto 1990, n. 241. In tal senso, L. SALVINI, *La partecipazione del privato all'accertamento tributario*, Padova, 1990; R. MICELI, *Il contraddittorio precontenzioso nelle indagini tributarie: un principio generale senza disciplina di attuazione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2016, 3, 345 ss.; S. LA ROSA, *Il giusto procedimento tributario*, in *Giur. Imp.* 2004, 3, 763 ss.; L. FERLAZZO NATOLI, *La rilevanza del principio del contraddittorio nel procedimento di accertamento tributario*, in AA.VV., *Evoluzione dell'ordinamento tributario italiano*, a cura di V. Uckmar, Padova, 2000, 551 ss. Anche con riferimento ai principi comunitari: A. DI PIETRO, *Il contribuente nell'accertamento delle imposte sui redditi: dalla collaborazione al contraddittorio*, *ibidem*, 532 ss.; R. MICELI, *Il diritto del contribuente al contraddittorio nella fase istruttoria*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2001, 5, 371 ss.; P. BORIA, *L'interesse fiscale*, Torino, 2002.

¹⁴P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2017; L. DEL FEDERICO, *Tutela del contribuente ed integrazione giuridica europea. Contributo allo studio della prospettiva italiana*, Milano, 2000; G. BIZIOLI, *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto tra ordinamento costituzionale, comunitario, e diritto internazionale*, Padova, 2008; G. INGRAO, *Dalle teorie moniste e dualiste all'integrazione dei valori nei rapporti tra diritto interno e comunitario alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, 2, 1, 213 ss.; M.A. ICOLARI, *Il principio di buona amministrazione e il giusto procedimento tributario: un binomio possibile?*, in *Riv. della Corte dei Conti*, 2023, 106 ss.; M.A. ICOLARI, *L'evoluzione del principio della giusta amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e la tutela del contribuente*, in *Il fisco*, 2003, 2, 1 ss.

¹⁵A. ZITO, *Il diritto ad una buona amministrazione, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2002, 2-3, 425 ss.; F. MERUSI, *Sull'equità della pubblica amministrazione e del giudice amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974, 1, 359 ss.; L. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2010, 3-4, 789 ss.

¹⁶Si veda la sentenza CGUE, Prima Sezione, 4 luglio 1963, *Alvis c. Consiglio delle Comunità europee*, causa n. 32/62. La sentenza riguardava un licenziamento che secondo il ricorrente era avvenuto in modo illegittimo e lesivo. La Corte giunge all'affermazione generale del principio del contraddittorio in quanto derivante da un principio del diritto amministrativo ammesso in tutti gli Stati membri della Comunità economica europea, in base al quale la pubblica amministrazione, prima di adottare qualsiasi provvedimento disciplinare nei confronti dei suoi dipendenti deve porli in grado di difendersi dagli addebiti mossi. Nel caso specifico il riferimento era ancora limitato alla materia del rapporto di lavoro. Si veda anche CGUE, 23 ottobre 1974, *Transocean Maritime Paint Association c. Commissione*, causa n. 17/74. L'impresa olandese aveva chiesto ed ottenuto dalla Commissione un'esenzione in tema di divieto di stipula di accordi limitativi della concorrenza, ma sulla base di alcune condizioni che non riteneva legittime in quanto poste dall'organo comunitario senza una sua audizione. La Corte di giustizia ha nell'occasione affermato che «... qualora i provvedimenti della pubblica autorità legano in maniera sensibile gli interessi dei destinatari questi ultimi devono essere messi in grado di presentare tempestivamente le loro difese». Si veda altresì CGUE, 10 luglio 1986, *Belgio c. Commissione*, causa 234/84, ove è stato affermato che il rispetto delle prerogative di difesa, in qualsiasi procedimento instaurato a carico di

2.1. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Per comprendere appieno il principio del contraddittorio in ambito europeo¹⁷ è doveroso esaminare gli arresti della giurisprudenza europea, la quale ha fin da subito operato un collegamento tra il contraddittorio e il diritto di difesa¹⁸.

Sul tema un ruolo fondamentale lo hanno avuto due note sentenze della CGUE: la sentenza *Sopropé*¹⁹ e la sentenza *Kamino*²⁰.

L'importanza della prima decisione risiede nell'individuazione del fondamento giuridico del principio del contraddittorio, identificato non tanto nella necessità di garantire il diritto di partecipazione del contribuente al procedimento amministrativo-tributario, quanto, piuttosto, nel «rispetto del diritto della difesa [...], principio generale del diritto comunitario che si applica ogniqualevolta l'amministrazione intenda adottare un provvedimento idoneo a incidere negativamente sulla sfera giuridica di un soggetto»²¹.

Da ciò discenderebbe l'obbligo, in capo all'amministrazione, di porre il destinatario del

una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo, costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario ed esige che la persona a carico della quale la Commissione ha avviato un procedimento amministrativo sia posta in grado, durante detta procedura, di manifestare efficacemente il proprio punto di vista. CGUE, 12 dicembre 2002, Sesta Sezione, *Fratelli Cipriani c. Min. Finanze*, causa n. 395/00, con la quale la Corte ha ribadito che il rispetto del principio del diritto di difesa - che impone che i destinatari di decisioni che pregiudichino in maniera sensibile i loro interessi siano messi in condizione di formulare utilmente loro osservazioni - costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario.

¹⁷ M. COCCONI, *Il giusto procedimento come luogo di integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2010, 4, 1127 ss.

¹⁸ Sul tema, si veda Tribunale di prima istanza, Terza Sezione, 30 settembre 2003, *Atlantic Container Line AB e al. c. Commissione*, cause riunite T-191/98 e da T-212/98 a T-214/98.

¹⁹ CGUE, Seconda Sezione, 18 dicembre 2008, *Sopropé - Organizações de Calçado Lda c. Fazenda Pública*, causa n. C-349/07, in *Giur. Trib.*, 2009, 3, 203 ss., con nota di A. MARCHESELLI, *Il diritto al contraddittorio nel procedimento amministrativo tributario è diritto fondamentale del diritto comunitario*, nonché in *Rass. Trib.*, 2009, 2, 570 ss., con nota di G. RAGUCCI, *Il contraddittorio come principio generale del diritto comunitario*.

²⁰ CGUE, Quinta Sezione, 3 luglio 2014, *Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics c. Staatssecretaris van Financiën*, cause riunite nn. C-129/13 e C-130/13. La sentenza è stata commentata da A. MARCHESELLI, *Il contraddittorio va sempre applicato ma la sua omissione non può eccepirsi in modo pretestuoso* in *Corr. Trib.*, 2014, 3, 2536 ss.; sul tema, si veda anche G. CORASANITI, *Il principio del contraddittorio nella giurisprudenza nazionale e dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2016, 4, 2, 1585 ss.

²¹ CGUE, Seconda Sezione, 18 dicembre 2008, *Sopropé*, cit. Con la sentenza in disamina, avente oggetto una controversia insorta tra la società portoghese Sopropé, impresa attiva nel settore calzaturiero, e l'Erario, la Corte ha affermato a chiare lettere l'obbligatorietà del contraddittorio, anche nei procedimenti tributari. In particolare, all'esito di accertamenti condotti, l'Autorità delle dogane portoghese aveva rilevato che diverse operazioni d'importazione, effettuate dalla società ricorrente, erano state realizzate sulla base di documentazione alterata, circostanza che aveva consentito all'impresa di godere di alcune agevolazioni, laddove, invece, le predette operazioni avrebbero dovuto essere soggette a dazio con aliquota ordinaria. L'Amministrazione portoghese aveva, dunque, invitato la società ad esercitare il suo diritto di audizione preventiva, presentando controdeduzioni entro il termine di otto giorni. All'esito, decorsi tredici giorni, l'Amministrazione, ritenendo di non dover accogliere le osservazioni dell'impresa, aveva ingiunto alla contribuente il pagamento dei maggiori tributi dovuti. A seguito di impugnazione proposta dalla società avverso i provvedimenti di ingiunzione, il giudice nazionale si era determinato a sospendere il giudizio e a devolvere alla CGUE un quesito volto a verificare se i termini previsti dalla normativa interna fossero o meno compatibili con un reale e concreto esercizio del diritto di difesa. Nell'occasione, la Corte ha affermato che, in ordine al "recupero" dei dazi doganali, il termine previsto dai testi normativi nazionali (compreso tra 8 e 15 giorni) ai fini dell'esercizio orale o scritto del diritto del contribuente di essere ascoltato, non precluderebbe, in ipotesi, l'esercizio del diritto di difesa, soggiungendo, poi, che l'adequazione dei predetti termini dovrebbe essere valutata in riferimento al singolo caso concreto, tenendo conto della complessità delle operazioni, della distanza, dei rapporti intrattenuti con le autorità competenti, delle dimensioni dell'impresa e di tutto ciò che potrebbe incidere sul contenuto e sulla natura delle difese utili all'interessato. La Corte ha, inoltre, rilevato il dovere per l'amministrazione procedente di motivare il proprio atto anche alla luce delle osservazioni mosse dall'interessato, consentendo, in tal modo, al contribuente di concorrere alla determinazione dell'atto, e, al contempo, garantendo un controllo giudiziale in ordine alla legittimità dell'agire amministrativo.

provvedimento in condizione di esporre efficacemente rilievi sugli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento dell'atto amministrativo.

Nella sentenza *Kamino*²² (cause riunite C-129/13 e C-130/13), la CGUE ha affermato che il diritto al contraddittorio costituisce una garanzia fondamentale applicabile a qualunque procedimento che possa concludersi con l'adozione di un atto lesivo nei confronti di un soggetto. Tale principio trova fondamento diretto negli articoli 41, 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: il primo sancisce il diritto ad una buona amministrazione, includendo espressamente il diritto di ogni persona a essere ascoltata prima dell'adozione di un provvedimento individuale che la riguardi; i successivi garantiscono, rispettivamente, il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un giudice imparziale e il diritto di difesa.

La Corte ha precisato che il rispetto del contraddittorio deve essere assicurato ogniquale volta l'amministrazione intenda adottare un provvedimento che incida negativamente sulla posizione giuridica di un soggetto, indipendentemente dalla natura formale del procedimento e dalla sua qualificazione come contenziosa. Il contraddittorio, in questo contesto, si configura come strumento funzionale alla partecipazione effettiva del destinatario al processo decisionale, garantendo che egli sia messo in condizione di esprimere le proprie osservazioni sugli elementi di fatto e di diritto che l'amministrazione intende porre a fondamento del proprio provvedimento. Si tratta, dunque, di un presidio volto a tutelare non solo l'interesse individuale alla difesa, ma anche l'interesse pubblico alla correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa.

Tuttavia, la Corte non ha qualificato tale diritto come assoluto. In linea con un orientamento giurisprudenziale consolidato, essa ha introdotto la c.d. "*prova di resistenza*"²³, secondo cui la violazione del diritto al contraddittorio non comporterebbe automaticamente l'illegittimità del provvedimento amministrativo adottato. L'annullamento dell'atto sarebbe, infatti, subordinato alla dimostrazione che, in assenza della violazione procedurale, il procedimento avrebbe potuto concludersi in maniera diversa.

Si tratta, dunque, di una valutazione *ex post* finalizzata a distinguere le irregolarità meramente formali da quelle sostanziali, capaci di ledere effettivamente il diritto di difesa del destinatario. La

²² CGUE, Quinta Sezione, 3 luglio 2014, *Kamino*, cit. Nel caso di specie, avente ad oggetto una controversia in materia di dazi doganali, la suprema Corte dei Paesi Bassi aveva devoluto alla CGUE la risoluzione delle seguenti questioni pregiudiziali: «1) se il principio di diritto dell'Unione relativo al rispetto dei diritti della difesa da parte dell'amministrazione sia idoneo ad essere direttamente applicato dal giudice nazionale; 2) nel caso in cui la prima questione venga risolta affermativamente: a) se il principio di diritto dell'Unione relativo al rispetto dei diritti della difesa da parte dell'amministrazione debba essere interpretato nel senso che lo stesso risulterebbe violato laddove il destinatario di un emanando atto, pur non essendo stato ascoltato prima dell'adozione da parte dell'amministrazione di un atto lesivo nei suoi confronti, in una successiva fase amministrativa (di opposizione), precedente il procedimento giurisdizionale dinanzi al giudice nazionale, fosse stato comunque messo in condizione di esporre i propri rilievi; b) se gli effetti giuridici della violazione da parte dell'amministrazione del principio di diritto dell'Unione relativo al rispetto dei diritti della difesa siano determinati dal diritto nazionale; 3) nel caso in cui la seconda questione, di cui alla lettera b), fosse risolta negativamente, quali circostanze potrebbero essere prese in considerazione dal giudice nazionale al fine di stabilire gli effetti giuridici, e, segnatamente, se egli possa tener conto della circostanza che la procedura, senza la violazione del principio di diritto dell'Unione relativo al rispetto dei diritti della difesa da parte dell'amministrazione, avrebbe potuto eventualmente avere un esito diverso».

²³ Sulla prova di resistenza si veda, in particolare, G. MARINI – S. DONATELLI, *Contraddittorio endoprocedimentale tra interpretazioni giurisprudenziali e innovazioni normative*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2019, 4, 817 ss.; F. AMATUCCI, *Il principio europeo della buona amministrazione ed il suo recepimento nell'ordinamento tributario interno*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2023, 1, 11 ss. In giurisprudenza, si veda anche CGUE, Quinta Sezione, 16 ottobre 2019, *Glencore Agriculture Hungary Kft. c. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, causa n. C-189/18, dove si è precisato che «il rispetto dei diritti della difesa ha come corollario il diritto di accesso al fascicolo» prima che la decisione venga adottata, in quanto funzionale a consentire al destinatario di far valere anticipatamente le proprie osservazioni. Tale diritto, peraltro, dovrebbe essere esteso anche ai documenti sui quali l'Amministrazione non necessariamente intenderebbe fondare il proprio convincimento, ma che potrebbero rivelarsi utili per l'esercizio dei diritti difensivi, in quanto contenenti elementi a scarico raccolti dall'Amministrazione medesima. Tale diritto verrebbe meno qualora sussistessero obiettivi di interesse generale tali da giustificare la restrizione all'accesso.

sentenza *Kamino* contribuisce, in questo modo, a delineare una concezione sostanziale del principio del contraddittorio nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, quale espressione del principio generale del rispetto dei diritti della difesa e, più ampiamente, della *rule of law*²⁴.

2.2. L'evoluzione della giurisprudenza nazionale.

Nel disciplinare il contraddittorio all'interno dell'art. 12, comma 7, dello Statuto del contribuente, il legislatore tributario ha inteso perseguire un modello di partecipazione dell'interessato al procedimento ispirato a un'impostazione collaborativa. Tale orientamento emerge chiaramente dall'*incipit* dello stesso comma, che richiama espressamente «*il rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente*».

La giurisprudenza comunitaria, a partire dalla sentenza *Sopropé*, ha imposto, invece, un approccio diverso, perché la necessità di riconoscere al contribuente la possibilità di esporre i propri rilievi prima che l'amministrazione adotti un provvedimento per lui pregiudizievole, rappresenta espressione del rispetto del diritto di difesa inteso come principio fondamentale dell'ordinamento tributario.

Questa impostazione ha avuto effetti rilevanti sul piano interno, poiché ha stimolato una riflessione critica sull'adeguatezza delle garanzie partecipative offerte dall'ordinamento tributario nazionale.

A seguito della sentenza *Sopropé*, si è assistito, infatti, a un primo orientamento giurisprudenziale – soprattutto in sede di merito – favorevole al riconoscimento del contraddittorio come principio immanente al nostro ordinamento, capace di operare anche in assenza di una specifica previsione normativa. In questa prospettiva, l'omissione del contraddittorio è stata, allora, ritenuta idonea a determinare la nullità degli atti impositivi adottati *inaudita altera parte*²⁵.

Le sentenze rese dalle Commissioni tributarie, inizialmente favorevoli all'impostazione accolta dalla CGUE e tese a riconoscere un principio generale del contraddittorio, una volta giunte in Cassazione, hanno dovuto confrontarsi con un orientamento svalutativo delle regole procedurali sul contraddittorio. La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha progressivamente ridimensionato tale impostazione, riconducendo l'applicazione del contraddittorio alle sole ipotesi tassativamente previste dalla legge e negando che esso possa costituire un principio generale dotato di efficacia diretta e immediata.

Questa posizione, tuttavia, non è priva di criticità e ha evidenziato non poche contraddizioni. Da un lato, infatti, si è riconosciuta la rilevanza costituzionale e sovranazionale del principio del giusto procedimento e del diritto di difesa; dall'altro, se ne è limitata fortemente l'applicazione effettiva nell'ambito del procedimento tributario, attraverso un'interpretazione formalistica che finisce per svuotare di contenuto sostanziale la garanzia partecipativa.

Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza Cass., Sez. Un., 9 dicembre 2015, n. 24823, hanno stabilito che non esiste nel nostro ordinamento un obbligo di contraddittorio preventivo generalizzato, salvo che non sia espressamente previsto dalla legge.

In particolare, le Sezioni Unite hanno rimarcato che «*alla luce di quanto sopra esposto, deve, dunque, registrarsi che, sul tema in rassegna, non vi è coincidenza tra disciplina europea e disciplina nazionale*».

Per i tributi armonizzati, per i quali opera direttamente il diritto dell'Unione, «*la violazione dell'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale da parte dell'amministrazione comporta ...*

²⁴ Tale interpretazione si inserisce nel più ampio processo di costituzionalizzazione delle garanzie procedurali nel diritto amministrativo europeo, rafforzando il ruolo della Carta come parametro di legalità dell'azione amministrativa anche al di fuori del contesto strettamente giurisdizionale.

²⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 29 luglio 2013, n. 18184. Per un commento vd. F. TUNDO, *Illegittimo l'atto impositivo emesso "ante tempus": le Sezioni Unite chiudono davvero la questione?* in *Corr. Trib.*, 2013, 36, 2825 ss.; S. MULEO, *Avviso di accertamento ante tempus e vizi dell'atto*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2013, 4, 989 ss.; F. TESAURO, *In tema di invalidità dei provvedimenti impositivi e di avviso di accertamento notificato ante tempus*, in *Rass. Trib.*, 2013, 5, 1129 ss.; Cass., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19667 e n. 19668.

l'invalidità dell'atto», ma solo nel caso in cui «in giudizio, il contribuente assolva l'onere di enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere, qualora il contraddittorio fosse stato tempestivamente attivato»²⁶ e sempre che «l'opposizione di dette ragioni (valutate con riferimento al momento del mancato contraddittorio), si riveli non puramente pretestuosa e tale da configurare, in relazione al canone generale di correttezza e buona fede ed al principio di lealtà processuale, sviamento dello strumento difensivo rispetto alla finalità di corretta tutela dell'interesse sostanziale, per le quali è stato predisposto»²⁷.

Viceversa, per i tributi «non armonizzati»²⁸, il diritto nazionale «non pone[va] in capo all'amministrazione fiscale che si accing[eva] ad adottare un provvedimento lesivo dei diritti del contribuente, in assenza di specifica prescrizione, un generalizzato obbligo di contraddittorio endoprocedimentale, comportante, in caso di violazione, l'invalidità dell'atto». Da questo ne derivava, per tale tipologia di tributi, «l'obbligo dell'amministrazione di attivare il contraddittorio endoprocedimentale, pena l'invalidità dell'atto, sussiste[va] esclusivamente in relazione alle ipotesi, per le quali siffatto obbligo risult[asse] specificamente sancito»²⁹.

Questo orientamento giurisprudenziale ha, dunque, riconosciuto in sostanza, il diritto al contraddittorio endoprocedimentale solo nel campo dei tributi armonizzati. La sua omissione, però, non determinerebbe automaticamente l'annullamento dell'atto impositivo, gravando sul contribuente l'onere di dimostrare che, se fosse stato preventivamente attivato un dialogo con l'amministrazione, questa sarebbe giunta ad esiti differenti (la c.d. "prova di resistenza"), così come stabilito nella sentenza *Kamino*.

In definitiva, la suprema Corte ha stabilito che l'accertamento in ordine alla legittimità dei provvedimenti tributari dovrebbe essere condotto sulla base di normative differenti per le imposte armonizzate e per quelle non armonizzate, sebbene detta valutazione avverrebbe per entrambe le tipologie di imposte contestualmente, durante un unico procedimento, come accade spesso per le imposte sul reddito e l'Iva³⁰.

La questione, infine, è approdata alla Corte costituzionale³¹, che ha affermato come la mancata estensione generalizzata del contraddittorio preventivo con il contribuente, tuttora circoscritta a specifiche e ben delimitate ipotesi normative, sia ormai disallineata rispetto all'evoluzione complessiva del sistema tributario, tanto sotto il profilo legislativo, quanto alla luce degli orientamenti giurisprudenziali.

La Consulta ha rimarcato che incombe sul legislatore l'onere di adeguare il diritto vigente, il quale dovrebbe, dunque, intervenire con un'espressa previsione volta ad introdurre il principio *de quo* in via generale nell'ordinamento.

²⁶ Si tratta della c.d. "prova di resistenza", cioè della dimostrazione del pregiudizio in concreto subito a causa della mancata attivazione del contraddittorio. La prova di resistenza era espressamente prevista, in tema di accertamento con adesione, dall'art. 5-ter del d.lgs. 19 giugno 1997, n. 218 (norma abrogata dal d.lgs. 12 febbraio 2024, n. 13). Al comma 5, nel dettaglio, tale disposizione stabiliva che fuori dai casi di particolare urgenza o ipotesi di fondato pericolo per la riscossione, il mancato avvio del contraddittorio mediante l'invito a comparire per l'avvio del procedimento di definizione dell'accertamento avrebbe comportato «l'invalidità dell'avviso di accertamento qualora, a seguito di impugnazione», il contribuente avesse dimostrato «in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere se il contraddittorio fosse stato attivato».

²⁷ Nello stesso senso, più recentemente, anche Cass., Sez. VI, 27 giugno 2023, n. 2541; Cass., Sez. Trib., 1 marzo 2023, n. 6098; Cass., Sez. Trib., 15 marzo 2023, n. 7464.

²⁸ Cfr. O. CAPOLINO, *Le procedure tributarie e il contraddittorio endoprocedimentale: una prospettiva comparata*, Milano, 2021.

²⁹ Si veda A. COLLI VIGNARELLI, *Il contraddittorio endoprocedimentale e l'idea di una sua "utilità" ai fini dell'invalidità dell'atto impositivo*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2017, 1, II, 21 ss.; E. DE MITA, *Sul contraddittorio le Sezioni Unite scelgono una soluzione "politica"*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2016, 1, 255 ss.

³⁰ Nel senso che anche in caso di accertamento contestuale di imposte assoggettate a discipline divergenti il giudice debba applicare separatamente le rispettive disposizioni regolatrici cfr. Cass., Sez. Trib., 8 maggio 2019, n. 12140.

³¹ Corte Cost., 21 marzo 2023, n. 47. Sul punto si veda A. COLLI VIGNARELLI, *Anche la Corte costituzionale si esprime sull'essenzialità del contraddittorio endoprocedimentale*, in www.rivistadirittotributario.it, 29 aprile 2023.

La Corte, infatti, pur riconoscendo al contraddittorio preventivo con il contribuente un ruolo centrale nel nostro ordinamento³², ha evidenziato l'assenza di una disposizione che attribuisca a tale istituto la valenza di principio generale dell'ordinamento tributario³³.

3. Il contraddittorio dopo la riforma: l'art. 6-bis dello Statuto dei diritti del contribuente.

L'intervento legislativo sollecitato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 47/2023 è stato attuato con il d.lgs. n. 219/2023, che, innovando lo Statuto dei diritti del contribuente, ha introdotto in quest'ultimo testo normativo l'articolo 6-bis, rubricato "Principio del contraddittorio".

Come evidenziato nella Relazione illustrativa, la disposizione di cui sopra mira ad allineare l'ordinamento interno agli *standard* europei in materia di tutela dei diritti fondamentali.

La nuova disciplina eleva il contraddittorio a principio generale del diritto tributario, da attivarsi obbligatoriamente, a pena di annullabilità, prima dell'adozione di un atto impugnabile dinanzi alla giurisdizione tributaria.

Il primo comma dell'art. 6-bis stabilisce infatti che *«tutti gli atti autonomamente impugnabili davanti agli organi della giurisdizione tributaria devono essere preceduti, a pena di annullabilità, da un contraddittorio informato ed effettivo»*.

Il secondo comma esclude, però, dal contraddittorio preventivo una serie di atti ovvero quelli *«automatizzati, sostanzialmente automatizzati, di pronta liquidazione e di controllo formale delle dichiarazioni, come individuati con apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, nonché per i casi motivati da un fondato pericolo per la riscossione»*.

Il successivo terzo comma disciplina le modalità di attuazione del contraddittorio preventivo: l'Amministrazione finanziaria deve comunicare al contribuente, attraverso un sistema idoneo a garantirne la conoscibilità, uno schema di atto, assegnando un termine non inferiore a sessanta giorni per consentire all'interessato eventuali controdeduzioni ovvero, su richiesta di questi, per accedere ed estrarre copia degli atti del fascicolo; prima del decorso di detto termine, l'Ufficio non può adottare l'atto.

Infine, il quarto comma impone all'amministrazione l'obbligo di considerare le osservazioni presentate dal contribuente e di motivare specificamente l'eventuale mancato accoglimento delle stesse (la c.d. "motivazione rafforzata").

La nuova disciplina sul contraddittorio endoprocedimentale introduce, quindi, importanti garanzie a tutela del contribuente, assicurando un confronto effettivo e informato lo stesso e l'Amministrazione. In particolare, viene espressamente previsto un termine congruo entro il quale il contribuente può formulare le proprie osservazioni in replica alle conclusioni rassegnate dall'Ente al termine dell'attività istruttoria.

Un ulteriore elemento di rilievo è rappresentato dalla soppressione della c.d. "prova di resistenza", ovvero dell'onere, in precedenza posto a carico del contribuente, di dimostrare che l'assenza del contraddittorio avrebbe inciso in modo determinante sul contenuto del provvedimento. Con la novella

³² Corte Cost., n. 47/2023 cit. Sul punto, in dottrina, si veda G. RAGUCCI, *Il principio del contraddittorio nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rass. Trib.*, 2015, 5, 1217 ss.

³³ La Corte costituzionale ha stabilito che il principio del giusto procedimento sostanzia «un principio generale dell'ordinamento giuridico dello Stato» (cfr. Corte cost., 2 marzo 1962, n. 13; Corte Cost., 20 marzo 1978, n. 23; Corte Cost., 19 ottobre 1988, n. 978; Corte Cost., 19 marzo 1993, n. 103; Corte Cost., 24 febbraio 1995, n. 57), affermando, al contempo, che il principio del contraddittorio a livello amministrativo rappresenta un elemento essenziale del giusto procedimento (cfr. *ex multis*, Corte Cost., n. 57/1995 cit.; Corte Cost., 14 dicembre 1995, n. 505, con riferimento al procedimento di irrogazione delle sanzioni; Corte Cost., 17 marzo 2006, n. 104; Cass., Sez. Un., 8 dicembre 2009, n. 26635, n. 26636, n. 26637 e n. 26638). Sul rapporto tra contraddittorio procedimentale e giusto procedimento, si veda in dottrina A. MARCHESELLI, *Il "giusto procedimento" tributario. Principi e discipline*, Padova, 2012, spec. 107 ss.; M. PIERRO, *Il dovere di informazione dell'Amministrazione finanziaria*, in *Riv. Dir. Fin.*, 2016, 2, 193 ss.; A. VIOTTO, *I poteri d'indagine dell'Amministrazione Finanziaria nel quadro dei diritti inviolabili di libertà sanciti dalla Costituzione*, Milano, 2022.

è stata, poi, generalizzata la sanzione dell'annullabilità dell'atto in caso di violazione delle garanzie partecipative, rafforzando, così, l'effettività del contraddittorio quale presidio sostanziale dei diritti del contribuente.

Inoltre, la riforma prevede il diritto di accesso ai documenti quale strumento funzionale all'esercizio del diritto di presentare osservazioni. A tale ultimo riguardo, occorre evidenziare che la formulazione adottata dal legislatore (*«assegnando un termine non inferiore a sessanta giorni per consentirgli eventuali controdeduzioni ovvero, su richiesta, per accedere ed estrarre copia degli atti del fascicolo»*) non convince, prestandosi la stessa ad essere interpretata nel senso di porre il diritto di accesso e quello alla presentazione delle osservazioni come alternativi tra loro. Una simile lettura si porrebbe, tuttavia, in contrasto con la normativa sovranazionale, che invece richiede che il diritto di essere ascoltati presupponga la piena e tempestiva conoscenza degli elementi istruttori compendati nel fascicolo formato dall'Amministrazione.

4. La delimitazione del perimetro applicativo del contraddittorio.

Il principio del contraddittorio, inteso come diritto fondamentale del contribuente a essere previamente informato e ad interloquire con l'Amministrazione prima dell'adozione di atti impositivi, costituisce, come detto, un presidio essenziale del giusto procedimento. Con l'introduzione dell'art. 6-bis nello Statuto dei diritti del contribuente, il legislatore ha inteso formalizzare una regola di carattere generale in materia tributaria, estendendo l'obbligo di instaurare un contraddittorio preventivo in tutte le ipotesi in cui l'amministrazione si accinga ad adottare un provvedimento lesivo nei confronti del contribuente.

Tuttavia, sebbene l'intento del legislatore fosse chiaramente orientato al rafforzamento delle garanzie partecipative del contribuente, l'attuazione concreta del principio del contraddittorio endoprocedimentale continua a registrare alcune significative criticità applicative, come si evidenzierà nel prosieguo.

4.1. Il fondato pericolo per la riscossione.

Un primo elemento che induce a ritenere compromesso il pieno rispetto del principio del contraddittorio emerge dalla significativa esclusione della sua attivazione nei casi in cui l'amministrazione finanziaria ravvisi un *«fondato pericolo per la riscossione»*, come stabilito dall'art. 6-bis, comma 2.

In queste ipotesi la decisione di omettere il confronto con il contribuente è rimessa unicamente alla valutazione discrezionale dell'amministrazione stessa, senza alcun obbligo di preventiva interlocuzione o verifica da parte di un soggetto terzo.

Ciò rappresenta un'evidente divergenza rispetto al procedimento amministrativo "ordinario", in cui il destinatario del provvedimento è sempre posto in condizione di partecipare, salvo casi eccezionali³⁴ che devono essere adeguatamente motivati a pena di annullabilità³⁵.

In altri termini, se da un lato il legislatore ha introdotto il principio del contraddittorio quale regola generale nei procedimenti tributari, dall'altro lato ha previsto un'eccezione tanto ampia quanto

³⁴Ai sensi dell'art. 7 l. n. 241/1990 *«Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire»*.

³⁵Art. 21-octies, comma 2, primo periodo, l. n. 241/1990: *«Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione delle norme sul procedimento o sulla forma degli atti quando, per la natura vincolata del provvedimento stesso, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Resta ferma, nei casi in cui il provvedimento è discrezionale, l'annullabilità per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, se il contenuto del provvedimento avrebbe potuto essere diverso»*.

incerta, basata su un concetto – il “fondato pericolo per la riscossione” – la cui vaghezza rischia di tradursi in una sostanziale elusione del contraddittorio stesso. Ne risulta, dunque, un assetto asimmetrico rispetto alla disciplina generale del procedimento amministrativo, dove l’esclusione della partecipazione procedimentale rappresenta l’eccezione che non può fondarsi su formule vaghe o generiche.

4.2. La norma di interpretazione autentica nel d.l. 29 marzo 2024, n. 39.

A quanto rilevato nel precedente paragrafo, occorre aggiungere che a pochi mesi dall’entrata in vigore del decreto legislativo che ha introdotto l’articolo 6-*bis* nello Statuto dei diritti del contribuente, il legislatore è nuovamente intervenuto, restringendo l’ambito di applicazione del principio del contraddittorio.

Con una norma di interpretazione autentica contenuta nell’articolo 8 del d.l. n. 39/2024, (convertito, con modificazioni, dalla l. 23 maggio 2024, n. 67), è stato precisato che il diritto al contraddittorio non si estende più a tutti gli atti impugnabili dinanzi alla giurisdizione tributaria, ma esclusivamente a quelli recanti una *pretesa impositiva*. Inoltre, la medesima disposizione ha introdotto un’esenzione espressa per gli atti di recupero derivanti dal disconoscimento di crediti d’imposta inesistenti, rafforzando ulteriormente un approccio selettivo e restrittivo alla partecipazione procedimentale del contribuente.

Su questo intervento si impongono due osservazioni critiche. **In primo luogo**, la formulazione originaria dell’art. 6-*bis* – che faceva riferimento a *tutti gli atti impugnabili* ai sensi dell’art. 19 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 – lasciava intendere una volontà di estendere il contraddittorio a ogni tipologia di provvedimento suscettibile di incidere negativamente sulla posizione del contribuente, ivi compresi i procedimenti di diniego nei rimborsi fiscali. Tali atti, sebbene non direttamente impositivi, producono comunque effetti lesivi sul piano patrimoniale e giuridico dell’interessato e, quindi, avrebbero ragionevolmente dovuto rientrare nel perimetro applicativo del contraddittorio, in ossequio ai principi di effettività della tutela e di buon andamento dell’azione amministrativa. La nuova formulazione, restringendo il campo agli atti “recanti una pretesa impositiva”, esclude, invece, dal contraddittorio proprio quei provvedimenti – come i dinieghi di rimborso – che, pur non incorporando una pretesa fiscale, incidono concretamente sulla sfera giuridica del destinatario.

In secondo luogo, la norma di interpretazione autentica finisce per ampliare, in senso peggiorativo, il novero delle eccezioni già previste dal secondo comma dell’art. 6-*bis*, che delinea un sistema di deroghe tassative e circoscritte (quali i casi dei procedimenti automatizzati). In questo modo, si realizza un’evidente compressione della garanzia partecipativa, apparentemente in contrasto con la *ratio* della riforma originaria, che mirava, invece, a rafforzare il ruolo del contraddittorio nel procedimento tributario.

Alla luce di queste considerazioni, la scelta del legislatore di restringere ulteriormente l’ambito di applicazione del contraddittorio procedimentale – specialmente attraverso l’utilizzo di una norma di interpretazione autentica – appare suscettibile di svuotare di contenuto la garanzia partecipativa del contribuente, riducendone l’effettività e limitando in modo significativo le possibilità di difesa preventiva, con ricadute sul principio del giusto procedimento e sui diritti del contribuente.

4.3. Il D.M. del 24 aprile 2024.

L’art. 6-*bis* non offre una definizione puntuale di cosa debba intendersi per «*atti automatizzati, sostanzialmente automatizzati, di pronta liquidazione e di controllo formale delle dichiarazioni*», demandando tale compito a un apposito decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze.

Tale decreto è stato emanato il 24 aprile 2024, fornendo una definizione dettagliata per ciascuna delle categorie di atti elencate al comma 2 dell’art. 6-*bis*, ed individuando, così, in modo preciso gli

atti esclusi dall'obbligo del contraddittorio³⁶.

Orbene, il decreto individua un numero rilevante di atti esclusi, tra i quali, a titolo esemplificativo, i ruoli e le cartelle di pagamento; gli accertamenti parziali di cui agli artt. 41-*bis* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e 54, comma 5, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633; gli atti di recupero di cui all'art. 38-*bis* del d.P.R. n. 600/1973; gli atti di intimazione; gli atti di accertamento per omesso, insufficiente o tardivo versamento; gli avvisi di liquidazione per decadenza delle agevolazioni fiscali, ai fini delle imposte di registro, ipotecarie e catastali; gli avvisi di liquidazione per recupero delle imposte di registro, ipotecarie e catastali a seguito di rettifica.

Trattasi, allora, di numerosi provvedimenti che coinvolgono una vasta platea di contribuenti.

Il decreto, dunque, produce un impatto significativo sull'ambito applicativo del contraddittorio preventivo sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo, e sembra introdurre diverse criticità nel sistema, in quanto la sua ampia portata applicativa finisce per ridimensionare – se non addirittura svuotare – l'istituto del contraddittorio preventivo generalizzato.

Di conseguenza, è possibile sostenere che nonostante l'introduzione dell'art. 6-*bis*, che ha formalmente generalizzato il principio del contraddittorio nel nostro ordinamento, conferendogli un'ampia portata teorica, il decreto ministeriale in disamina, individuando così tanti atti sottratti al contraddittorio finisce per svuotarlo di contenuto.

Il pericolo concreto è quello di un arretramento nella prassi applicativa del contraddittorio preventivo quale diritto fondamentale del contribuente, proprio nel momento in cui esso viene riconosciuto come regola immanente al sistema tributario.

5. Contraddittorio e innovazione tecnologica.

Gli atti automatizzati, sostanzialmente automatizzati, nonché quelli relativi alla pronta liquidazione e al controllo formale della dichiarazione – richiamati al secondo comma dell'art. 6-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente – fanno chiaramente riferimento a quella categoria di atti che l'amministrazione finanziaria è in grado di generare grazie all'adozione di strumenti tecnologici avanzati. Si tratta, in particolare, di provvedimenti che si formano in modo automatico, mediante l'incrocio e l'elaborazione di dati già presenti nelle banche dati dell'amministrazione, attraverso l'impiego di *software* e sistemi informatici capaci di trattare una moltitudine di informazioni con rapidità e precisione, riducendo l'intervento umano.

La *ratio* dell'esclusione di tali atti dall'obbligo generalizzato di contraddittorio risiede nell'assunto che, trattandosi di accertamenti fondati su dati dichiarati dallo stesso contribuente o comunque oggettivamente riscontrabili, un confronto preventivo tra amministrazione e contribuente non apporterebbe elementi utili a modificare la pretesa impositiva.

L'automazione dei processi fiscali³⁷ sembra rafforzare l'idea che, in questi casi, il contraddittorio risulti superfluo o non necessario, favorendo, così, una visione incentrata sull'efficienza dell'azione accertativa piuttosto che sulla tutela partecipativa del contribuente.

Proprio a causa del crescente ricorso a procedure automatizzate per l'accertamento e la liquidazione delle imposte, il tema del contraddittorio preventivo assume oggi una centralità inedita, ponendosi come nodo cruciale nel bilanciamento tra efficienza amministrativa e tutela delle garanzie procedurali. L'automazione dei procedimenti fiscali – pur contribuendo alla celerità dell'azione amministrativa – solleva, dunque, rilevanti interrogativi sotto il profilo della salvaguardia dei diritti del contribuente e, più in generale, della conformità dell'azione amministrativa ai principi del giusto procedimento.

Se è vero che le procedure automatizzate contribuiscono a migliorare l'efficienza e la tempestività

³⁶ A. BORGHETTI, *L'Intelligenza artificiale nei controlli tributari. Lotta all'evasione fiscale*, in *Sinapsi*, 2023, 3, 97 ss.

³⁷ In particolare, l'intelligenza artificiale viene richiamata in ben tre passaggi della riforma fiscale (l. 9 agosto 2023, n. 111). Nel PNRR (Riduzione del *tax gap*), era stata prevista la pronta «applicazione di tecniche sempre più avanzate come intelligenza artificiale, *machine learning*, *text mining*».

dell'azione amministrativa, tuttavia, esse disvelano criticità in ordine alla salvaguardia dei diritti del contribuente, soprattutto laddove i procedimenti siano interamente affidati a sistemi informatici e a meccanismi decisionali basati su intelligenza artificiale.

Il progressivo spostamento verso modelli decisionali algoritmici e digitalizzati, in cui l'intervento umano è marginale o assente, rischia di comprimere, se non di azzerare, lo spazio per l'effettivo esercizio del diritto alla partecipazione procedimentale, con la conseguenza di precludere al contribuente qualsiasi possibilità di incidere sul contenuto dell'atto impositivo³⁸.

A ciò si aggiunga che i sistemi algoritmici non sono esenti da errori. L'elaborazione di dati incompleti, non aggiornati o mal interpretati può, infatti, condurre all'emissione di atti basati su presupposti inesatti (c.d. "falsi positivi"), i quali, in assenza di un adeguato contraddittorio, rischiano di diventare difficilmente contestabili, determinando potenzialmente decisioni lesive della posizione del contribuente.

Queste considerazioni sembrano trovare una conferma nell'istituto del concordato preventivo biennale, la cui disciplina è contenuta nel d.lgs. 12 febbraio 2024, n. 13 di attuazione della riforma fiscale in tema di accertamento, istituto che verrà analizzato nel successivo paragrafo.

6. Segue: Il concordato preventivo biennale

L'ordinamento tributario ha recentemente introdotto una modalità di definizione del rapporto tributario nella fase della stessa nascita dell'obbligazione tributaria: si tratta del concordato preventivo biennale introdotto, come detto, dal d.lgs. n. 13/2024, in attuazione della legge delega n. 111/2023 sulla riforma del sistema fiscale³⁹.

Il concordato preventivo biennale si configura come un accordo di tipo adesivo, mediante il quale l'amministrazione finanziaria formula al contribuente una proposta relativa al *quantum* d'imposta da versare per il biennio successivo all'accettazione dell'offerta, sulla base di una stima presuntiva dei redditi.

L'art. 9 del d.lgs. n. 13/2024 – disciplina la determinazione della proposta da parte dell'Agenzia delle Entrate – prevede che essa possa essere elaborata mediante «*processi decisionali completamente automatizzati*»⁴⁰.

³⁸ F. PAPARELLA, *Procedimento tributario, algoritmi e intelligenza artificiale: potenzialità e rischi della rivoluzione digitale*, in AA.VV. *La digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria*, a cura di E. Marengo – Angelo Contrino, Milano, 2023, 3 ss.; D. CONTE, *Accertamento tributario e modelli predittivi del rischio di evasione fiscale: il ruolo dell'IA tra tutela dei dati personali e principio del "giusto procedimento"*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2024, 1, 1, 125 ss.

³⁹ In dottrina sul concordato preventivo biennale si veda: D. CANÉ, *Il doppio volto del concordato preventivo nella riforma tributaria, tra imposizione e collaborazione*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2024, 1.107 ss.; A. GIOVANNINI, *Contraddittorio assente e soglia di scostamento da ritoccare*, in AA.VV. *I controlli del Fisco. La riforma tributaria fra accertamento e Statuto del contribuente*, a cura di E. DELLA VALLE – F. PAPARELLA, Milano, 2024, 44 ss.; V. MASTROIACOVO, *Procedimenti accertativi e nuovo rapporto tra fisco e contribuente nella legge delega di riforma tributaria*, in *Rass. Trib.*, 2023, 3, 479 ss.; L. NICOTINA, *L'enigma del concordato preventivo biennale: un istituto che rischia di risolversi, nuovamente, in un fallimento*, 9 gennaio 2024 in www.rivistadirittotributario.it; F. PAPARELLA, *Il concordato preventivo e la deroga al reddito effettivo*, in *I controlli del Fisco. La riforma tributaria fra accertamento e Statuto del contribuente*, a cura di E. DELLA VALLE – F. PAPARELLA, op. cit., 40 ss.

⁴⁰ Il comma 1 dell'art. 9 d.lgs. n. 13/2024 così dispone: «La proposta di concordato è elaborata dall'Agenzia delle Entrate, in coerenza con i dati dichiarati dal contribuente e comunque nel rispetto della sua capacità contributiva, sulla base di una metodologia che valorizza, anche attraverso processi decisionali completamente automatizzati di cui all'articolo 22 del regolamento (UE) 2016/679, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, le informazioni già nella disponibilità dell'Amministrazione finanziaria, limitando l'introduzione di nuovi oneri dichiarativi. La predetta metodologia, predisposta per i contribuenti di cui agli articoli 10, comma 1, e 23, comma 1, con riferimento a specifiche attività economiche tiene conto degli andamenti economici e dei mercati, delle redditività individuali e settoriali desumibili dagli indici sintetici di affidabilità fiscale di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 giugno 2017, n. 96, e delle risultanze della loro applicazione, nonché degli specifici limiti imposti dalla normativa in materia di tutela dei dati personali. La metodologia è approvata con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Garante per la protezione dei dati personali». Il successivo comma 2

Il richiamo ai processi decisionali completamente automatizzati – ad uno con il riferimento all’art. 22 del GDPR, che al comma 2, lettera b), individua le ipotesi di procedimenti decisionali privi di intervento umano – evoca le modalità di determinazione fondate sulla mera elaborazione dei dati, effettuate per il tramite di meccanismi di intelligenza artificiale.

L’istituto del concordato preventivo biennale rappresenta, pertanto, un’innovazione resa possibile dall’evoluzione tecnologica e dalla crescente fiducia riposta nell’affidabilità dei flussi telematici, dall’accresciuta capacità di elaborare dati con una precisione e rapidità ritenute sufficienti da renderne plausibile l’utilizzo anche a scopo predittivo⁴¹.

La sua disciplina risulta completamente automatizzata in quanto il suo funzionamento si fonda sull’impiego di un *software* basato su un sistema di intelligenza artificiale, reso disponibile dall’Agenzia delle Entrate. Il contribuente per aderire al concordato, deve dotarsi di uno specifico *software*, accedere alla correlata piattaforma ed inserire i dati richiesti dal sistema. L’algoritmo, incrociando tali informazioni con quelle già in possesso dell’amministrazione (quali, ad esempio, le dichiarazioni dei redditi presentate negli anni precedenti), elabora in modo automatizzato una proposta di imponibile e di imposta. A questo punto, il contribuente può scegliere se accettare o meno la proposta formulata.

Sebbene il concordato preventivo biennale nasca come istituto volto ad una maggiore collaborazione tra fisco e contribuente, ciò che emerge con evidenza è che non è stato previsto alcuno spazio per un contraddittorio con il soggetto interessato, neppure in forma semplificata.

Tale impostazione ha sollevato criticità applicative nelle prime fasi di attuazione dell’istituto.

Se in alcuni casi, infatti, l’algoritmo ha generato proposte coerenti e ragionevoli, pienamente valutabili dal contribuente, sono state, al contempo, segnalate ipotesi in cui il sistema ha formulato offerte del tutto abnormi o sproporzionate, tali da rendere impraticabile l’adesione, dando anche luogo a disparità di trattamento tra contribuenti in situazioni analoghe⁴².

Tale situazione si è verificata in quanto non è stato introdotto alcun filtro critico come, invece, avrebbe potuto essere rappresentato dal contraddittorio, strumento idoneo a correggere errori prodotti dalla “macchina”, consentendo al contribuente di segnalare eventuali incongruenze dell’elaborazione automatica.

Il nodo centrale risiede nel fatto che, a differenza del decisore umano, l’algoritmo non è in grado di applicare criteri di ragionevolezza, proporzionalità e buon senso, che costituiscono presupposti impliciti del corretto esercizio del potere amministrativo. Ne sono derivati risultati a volte distorsivi, che il sistema, in assenza di un filtro critico, quale un confronto dialettico preventivo, non è stato in grado di correggere.

Emerge, pertanto, chiaramente che anche in questa ipotesi, caratterizzata dall’utilizzo di un sistema di intelligenza artificiale, il legislatore non ha ritenuto necessaria la previsione di un’interlocuzione diretta tra contribuente e amministrazione, decidendo, invece, di affidarsi in maniera incondizionata, nonché acritica, ad algoritmi, i quali, però sono giunti ad esiti irrazionali e discriminatori, incompatibili con i principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa.

L’utilizzo di sistemi automatizzati, che rappresentano l’evoluzione dell’attività amministrativa in chiave digitale, sembra rafforzare l’idea che, in questi casi, il contraddittorio risulti superfluo o non

prevede che «Ai fini dell’elaborazione della già menzionata proposta, l’Agenzia delle Entrate, oltre ai dati di cui al comma 1, ne acquisisce ulteriori dalle banche dati nella disponibilità dell’Amministrazione finanziaria e di altri soggetti pubblici, escluse quelle soggette alla disciplina di cui al d.lgs. 18 maggio 2018, n. 51. Con il decreto di cui al comma 1 sono individuate le specifiche cautele e le garanzie per i diritti e le libertà dei contribuenti di cui all’articolo 22, paragrafo 3, del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, nonché le eventuali tipologie di dati esclusi dal trattamento. L’Agenzia delle Entrate elabora e comunica la proposta attraverso i programmi informatici di cui all’articolo 8».

⁴¹ L. NICOTINA, *L’enigma del concordato preventivo biennale: un istituto che rischia di risolversi, nuovamente, in un fallimento*, op. cit.

⁴² Sul tema della discriminazione in ambito tributario si veda: F. GALLO, *Capacità contributiva, solidarietà e discriminazione qualitativa dei redditi*, in *Rass. Trib.*, 2023, 4, 697 ss.

necessario, favorendo una visione incentrata sull'efficienza dell'azione accertativa piuttosto che sulla tutela partecipativa del contribuente.

7. Conclusioni.

L'introduzione, all'interno dello Statuto dei diritti del contribuente, dell'art. 6-*bis* ha rappresentato un importante passo in avanti verso la generalizzazione del contraddittorio preventivo, diritto fondamentale del contribuente ad interloquire con l'amministrazione finanziaria prima dell'adozione di atti a contenuto impositivo. Tale previsione normativa avrebbe dovuto tradursi in un ampliamento sostanziale delle garanzie partecipative e, più in generale, in un rafforzamento della legittimità e trasparenza dell'azione amministrativa in materia tributaria.

Tuttavia, la concreta attuazione di questo principio sta ponendo in evidenza alcune criticità. In particolare, si assiste ad un progressivo depotenziamento dell'istituto, legato allo sviluppo tecnologico che porta ad escludere il contraddittorio in tutti i casi in cui si ricorre a procedure automatizzate o algoritmiche per l'accertamento e la liquidazione dell'imposta. La diffusione di strumenti digitali e sistemi di intelligenza artificiale, seppur utile a fini di efficienza, potrebbe, tuttavia, rappresentare un pretesto per eludere l'obbligo di confronto preventivo con il contribuente, determinando così un *vulnus* evidente al diritto di difesa e al principio del giusto procedimento.

La portata innovativa dell'art. 6-*bis* è stata ulteriormente ridimensionata e svuotata da una serie di interventi normativi successivi. In primo luogo, il decreto ministeriale attuativo ha individuato numerosi casi di esclusione dal contraddittorio, delineando un perimetro applicativo significativamente più ristretto rispetto a quanto auspicato. In secondo luogo, il legislatore è intervenuto con una interpretazione autentica – contenuta nel d.l. n. 39/2024 – che ha fornito una lettura restrittiva della norma, riducendone ulteriormente la portata applicativa.

A ciò si aggiunge l'esclusione del contraddittorio nei casi in cui sussista un "fondato pericolo per la riscossione", espressione di difficile definizione e suscettibile di applicazioni estensive, con il rischio di introdurre margini di discrezionalità eccessivi in capo all'amministrazione. Tutti questi elementi conducono alla paradossale conclusione che un istituto, nato per estendere le garanzie del contribuente, rischia di essere svuotato nella sua sostanza, relegato a un'applicazione limitata e frammentaria.

Gli interventi normativi di cui sopra restituiscono, allora, un sistema in cui il principio del contraddittorio, pur formalmente generalizzato, viene nei fatti svuotato e depotenziato da eccezioni, deroghe e letture riduttive, con evidenti ricadute negative sulla coerenza del sistema tributario e sul bilanciamento tra potere pubblico e diritti del contribuente. È quindi necessario ribadire che l'effettività del contraddittorio preventivo non può essere sacrificata sull'altare dell'efficienza amministrativa o della semplificazione procedurale. Al contrario, la partecipazione del contribuente deve costituire un elemento strutturale e irrinunciabile del procedimento tributario, anche nell'era della digitalizzazione, per garantire un equilibrio autentico tra esigenze erariali e tutela dei diritti fondamentali.

Gelosia e aggravante dei motivi abietti o futili. Nota a Cass. pen., Sez. I, 4 giugno 2025, ud. 4 marzo 2025, n. 20870

Jealousy and aggravating of abject or futile motives. Note to Cass. pen., Sec. I, 4 June 2025, ud. 4 March 2025, n. 20870

di Andrea Fortunato

Abstract [ITA]: La nota analizza una recente pronuncia della Corte di cassazione in materia di omicidio volontario aggravato. La decisione in commento ha riconosciuto l'aggravante dei motivi abietti o futili *ex art. 61, comma, 1 c.p. in relazione all'art. 577, comma 1, n. 4, c.p.*, nell'ipotesi in cui la gelosia costituisca espressione di uno spirito punitivo che abbia determinato la causa dell'azione omicidiaria. La pronuncia desta interesse in ragione delle precisazioni sviluppate dalla Corte con riguardo alla compatibilità tra la gelosia e la predetta aggravante.

Abstract [ENG]: *This paper analyses a recent ruling by the Court of Cassation on aggravated voluntary homicide. The decision recognized the aggravating circumstance of despicable or futile motives pursuant to Article 61(1) of the Criminal Code in relation to Article 577(1) (4) of the Criminal Code, in cases where jealousy constitutes an expression of a punitive spirit that determined the cause of the murder. The ruling is of interest because of the clarifications made by the Supreme Court regarding the compatibility between jealousy and the existence of the aforementioned aggravating circumstance.*

Parole chiave: Omicidio volontario- aggravante motivi abietti o futili

Keywords: *Voluntary homicide – aggravating circumstances: despicable or futile motives*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vicenda *sub iudice*. – 3. La decisione della suprema Corte. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Con la pronuncia in disamina la suprema Corte ha affrontato in maniera approfondita la complessa tematica della configurabilità dell'aggravante *ex art. 61, comma 1, c.p.* nell'ipotesi di omicidio volontario commesso ai danni del coniuge per ragioni di gelosia.

A partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, lo stato d'ira determinato dalla gelosia è passato da elemento valutabile in senso favorevole per il reo ai fini della derubricazione dell'azione omicidiaria nell'abrogato art. 587 c.p.¹ a potenziale indicatore della natura abietta e futile dei motivi

¹ L'art. 587 c.p. (abrogato dall'art. 1 della l. 5 Agosto 1981, n. 5), introdotto nel 1930 dal Codice Rocco e, invero, già presente sotto le vesti di circostanza attenuante nel Codice Zanardelli (art. 377), assegnava rilievo allo stato d'ira susseguente alla scoperta di un'illegittima relazione carnale del coniuge, ridisegnando in maniera considerevole i limiti edittali della pena prevista per il delitto di omicidio volontario: «chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella. Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli articoli 582 e 583 sono ridotte a un terzo; se dalla lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni. Non è punibile chi, nelle stesse circostanze, commette contro le dette persone il fatto preveduto dall'articolo 581». La *ratio* di tali previsioni ben può cogliersi da un passaggio contenuto nei *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare un parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale, parte IV, Verbali delle sedute della Commissione e Relazione riassuntiva dei lavori della Commissione*, Roma, 1929, 75: «quando la moglie tradisce la fede coniugale, la violazione de' suoi doveri

sottendenti all'illecito, tale da giustificare l'applicazione dell'aggravante.

Il cambiamento radicale è stato senz'altro frutto della crescente sensibilità collettiva e dell'attenzione accordata dal legislatore alla prevenzione dei fenomeni connessi alla violenza di genere, stigmatizzati anche per mezzo di recenti modifiche codicistiche, che hanno rafforzato la tutela nei confronti delle vittime di tali reati².

Per altro verso, non deve sorprendere la relativa cautela con cui, nel corso degli anni, la suprema Corte ha affrontato il tema della qualificazione della gelosia come motivo abietto o futile, in quanto tratteggiare dei confini certi di un ambito ove sono presenti delle componenti legate alla sfera psicologica dell'agente rappresenta un compito indubbiamente arduo.

Ciò nonostante, alla luce degli orientamenti della giurisprudenza, oggi, si possono rintracciare degli elementi che possono guidare l'interprete con maggiore sicurezza nella delicatissima operazione di cogliere la (pur sempre) sottile differenza intercorrente tra un atteggiamento psicologico neutro ai fini del trattamento sanzionatorio ed una condotta meritevole di aggravamento.

2. La vicenda *sub iudice*.

Con sentenza del 24 settembre 2024, la Corte di assise d'appello di Catanzaro aveva riformato la sentenza emessa dalla Corte d'assise della stessa città, escludendo la sussistenza della premeditazione, ma confermando, nel resto, la decisione, dichiarando l'imputato responsabile del delitto di omicidio aggravato dall'essere stato commesso ai danni del coniuge, dai motivi abietti o futili e dalla recidiva, nonché dei connessi reati di ricettazione, detenzione e porto in luogo pubblico dell'arma utilizzata per compiere l'azione omicidiaria.

Avverso la predetta sentenza l'imputato, allora, aveva spiegato ricorso per cassazione, contestando la valutazione probatoria complessiva nonché la contraddittorietà e parziale illogicità della motivazione.

In particolare, il ricorrente aveva dedotto il travisamento probatorio e la contestuale

crea una situazione provocatoria che rispetto a lei è anche più grave di quella imputabile al terzo». Sempre nei lavori preparatori si segnalano le osservazioni della *Commissione Reale Procuratori di Bari (Rel. Lembo)* che espresse perplessità sull'originario massimo edittale di dieci anni, ritenuto troppo severo: «speriamo in una migliore valutazione dello stato d'animo di chi uccida o ferisca per causa di onore, per adulterio, per l'illegittima relazione carnale sulla persona del coniuge, della figlia o della sorella e sul, diremo così, compagno. La norma spinge la pena per l'omicidio, in siffatte condizioni, a dieci anni. Orbene il giurato, lo scabino, il giudice si domanderanno sempre: se mia moglie, cui io do cuore, e vita, e onore, io sorprendessi in adulterio, che farei? E giudicherà, come vorrebbe egli essere giudicato in tanta iattura e in tanta passione. Giudica gli altri, come vorresti che fossi tu giudicato: ecco un precetto, che in cuore cristiano varrà sempre, quanto l'altro: non fare ad altri quanto non vorresti fatto a te stesso. E il giurato, lo scabino, il giudice negheranno magari il fatto: non avranno rinnegato loro stessi». In tema vd. L. DE GENNARO, *Il delitto passionale determinato da causa d'onore e d'amore nel diritto vigente e nelle proposte di riforma legislativa*, Catania, 1931. Un'accurata ricostruzione storica dei processi legislativi relativi all'art. 587 c.p. e delle diverse posizioni assunte dalla dottrina in epoca fascista è offerta da L. GARLATI, *Il delitto per causa d'onore. le istanze abolizioniste nel processo di formazione del codice penale del 1930*, in AA.VV., *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in Onore di Domenico Pulitanò*, Torino, 2022, 4 ss.

² Per una panoramica completa dei più recenti interventi legislativi in materia di violenza di genere, su cui si è concentrato il d.l. 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. "codice rosso"), vd. G.L. GATTA, *Il disegno di legge in tema di violenza domestica e di genere (c.d. Codice Rosso): una sintesi dei contenuti*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 aprile 2019; B. ROMANO – A. MARANDOLA, *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020; B. PEZZINI – A. LORENZETTI, *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, 2020; D. RUSSO, *Emergenza Codice Rosso*, in *Sistema Penale*, 2020, 1, 5 ss.; F. BASILE, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco... al Codice Rosso.*, in *Diritto penale e Uomo*, 2019, 11, 78-93; D. CHINNICI, *La legislazione in materia di reati di "violenza domestica" e sessuale. Un itinerario lento e, ancora oggi, lacunoso*, in *Archivio penale*, 2022, 2, 1 ss. Approfonditamente sulle modifiche apportate dalla l. 24 novembre 2023, n. 168, vd. P. DI NICOLA TRAVAGLINI- F. MENDITTO, *Il nuovo codice rosso*, Milano, 2024; P. SPAGNOLO, *Le nuove disposizioni processuali in materia di contrasto alla violenza sulle donne e alla violenza domestica*, in www.lalegislazionepenale.eu, 28 febbraio 2024; G. AMARA, *Legge 24 novembre 2023, n. 168 "disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica"*, in www.giustiziainsieme.it, 11 dicembre 2023.

contraddittorietà e illogicità della motivazione relativamente al riconoscimento dell'aggravante *ex art. 61, comma 1, c.p.* in relazione all'*art. 577, comma 1, n. 4, c.p.*, in quanto la gelosia non avrebbe costituito, *in thesi*, il movente dell'azione omicidiaria, bensì un mero elemento di sfondo.

3. La decisione della suprema Corte.

La Corte, nel rigettare il ricorso, ha confermato la sussistenza della contestata aggravante dei motivi abietti o futili, compiendo un ragguardevole *excursus* circa l'idoneità della gelosia a costituire circostanza aggravante *ex art. 61, comma 1, c.p.*

Più in dettaglio, nel dichiarare inammissibile lo specifico motivo di doglianza, la Corte ha indicato le condizioni in cui la gelosia può assumere valenza ai fini della configurazione della predetta aggravante.

Il supremo consesso, in proposito, avallando la linea seguita nelle fasi di merito, ha osservato che *«la gelosia è stata inquadrata coerentemente con quanto espresso dalla giurisprudenza più attuale e autorevole di questa Corte, quale elemento sintomatico di un motivo abietto o futile in quanto espressione, nel caso concreto, di mero possesso e semplice pretesto per dar seguito all'impulso violento»*³.

Talché è stata stigmatizzata la condotta materialmente posta in essere dall'imputato, manifestazione di una ossessione paranoide dell'uomo nei confronti della propria moglie, tradottasi in *«attività di controllo, pedinamento, pressione psicologica e di vere e proprie condotte vessatorie»*.

Primaria rilevanza è stata assegnata, ai fini del riconoscimento della circostanza aggravante, al fatto che la gelosia aveva riflettuto un atteggiamento più generale e "a monte" dell'episodio omicidiario, tendente ad "oggettualizzare" la persona umana⁴, espressivo di uno spirito particolarmente prevaricatorio.

Si tratta di una linea già espressa – come si è anticipato – nella giurisprudenza di legittimità, che la Corte ha ritenuto correttamente seguita dai giudici di merito: *«la Corte, con argomentazioni ineccepibili e fondate su elementi fattuali adeguatamente e logicamente valorizzati, ha evidenziato la condotta possessiva dell'imputato, ispirata da uno spirito punitivo e da una gelosia sintomo di un atteggiamento proprietario rispetto alla moglie che aveva deciso di allontanarsi da lui»*.

La Corte ha proseguito evidenziando le attuali tendenze interpretative: *«la giurisprudenza di questa Corte ha da tempo chiarito che la gelosia e la vendetta, dettate da un malinteso senso dell'orgoglio maschile colpito dall'infedeltà, costituiscono sempre passioni morali riprovevoli mai suscettibili di valutazione etica positiva, sicché deve concludersi che, contrariamente a quanto opinato in epoca remota, può essere ritenuta sussistente l'aggravante in esame, vieppiù quando la gelosia assume caratteristiche morbose e di ingiustificata espressione di supremazia e possesso, in quanto si tratta di uno stato passionale che oltre a non avere rilievo sull'imputabilità costituisce causa frequente di delitti anche gravissimi determinati da una spinta ritenuta socialmente inaccettabile e, dunque, ingiustificata rispetto alla gravità della condotta»*⁵.

Il tessuto motivazionale è arricchito da un vasto compendio giurisprudenziale, essendo state richiamate varie pronunce ove è stata riconosciuta la sussistenza dell'aggravante *ex art. 61, comma 1, c.p.* in casi di gelosia con caratteristiche morbose e possessive⁶.

³ In senso analogo, vd. Cass., Sez. V, 29 luglio 2020, n. 23075; Cass., Sez. V, 1 ottobre 2019, n. 49673. Per una ricostruzione del rapporto tra la gelosia come aggravante dei motivi abietti o futili e la concessione delle attenuanti generiche, vd. Cass., Sez. I, 8 novembre 2019, n. 2962.

⁴ Sotto altro profilo va ricordato che a più riprese la giurisprudenza di legittimità ha considerato sussistente il delitto *ex art. 572 c.p.* nelle ipotesi in cui la gelosia del soggetto abbia carattere ossessivo: vd. Cass., Sez. VI, 30 gennaio 2024, n. 4000; Cass., Sez. VI, 22 luglio 2019, n. 32781; Cass., Sez. VI, 14 maggio 2015, n. 20126.

⁵ *Ex multis*, vd. Cass., Sez. I, 19 ottobre 2023, n. 5514; Cass., Sez. V, 29 luglio 2020, n. 23075; Cass., Sez. V, 21 maggio 2019, n. 44319; Cass. n. 49673/2019 cit.

⁶ La Corte ha evocato una serie di sentenze che delineano le caratteristiche che la gelosia deve assumere per poter configurare l'aggravante dei motivi abietti o futili, rappresentate dalla morbosità dell'atteggiamento e della possessività

Sul punto la Corte è stata esplicita, richiamando il medesimo precedente citato dal ricorrente⁷: *«anche in quel caso, infatti, è stato affermato che la gelosia, come ritenuto anche nella presente decisione, non integra, di per sé sola, l'aggravante dei motivi abietti e futili, dovendosi procedere alla verifica che la stessa abbia avuto una forza tale da costituire espressione di quel connotato di reificazione o di esercizio di supremazia che deve avere rappresentato la causa dell'azione omicidiaria»*.

La Corte ha riaffermato, allora, in punto di configurabilità dell'aggravante *ex art. 61, comma 1, c.p.*, come questa non sarebbe affatto preclusa in tutte quelle ipotesi in cui la gelosia abbia costituito elemento decisivo per la commissione del reato avendo *«rappresentato la causa dell'azione omicidiaria»*.

Per converso, dal *decisum* si ricava la conferma del principio secondo cui la sussistenza di uno stato di gelosia nella psiche del soggetto agente non comporta automaticamente il riconoscimento dell'aggravante dei motivi abietti o futili⁸, essendo, comunque, necessario stabilire l'incidenza di tale condizione psicologica nella dinamica dell'azione omicidiaria e dell'atteggiamento, più in generale, tenuto dal reo nei confronti della vittima.

L'accertamento, secondo questa impostazione, quindi, deve essere compiuto effettuando una valutazione fattuale demandata al giudice di merito, il quale ha il compito di rilevare la presenza degli elementi sintomatici della *«forza»* della gelosia alla stregua dei parametri fissati dal quadro giurisprudenziale sopra tratteggiato.

La soluzione cui è approdata, nel caso di specie, la Cassazione poggia, inoltre, le proprie fondamenta sulle verifiche condotte nel corso dei precedenti gradi di giudizio: *«si tratta proprio dell'accertamento operato, in termini privi di vizi evidenti, dai giudici di merito che sono contrastati in ricorso anche con argomentazioni fattuali, siccome basate su una ricostruzione alternativa del fatto (pur riconoscendosi anche nell'atto avversativo che l'autore del delitto ha agito in una condizione di «gelosia morbosa»)*.

Il motivo di ricorso, pertanto, è stato dichiarato inammissibile proprio perché esso conteneva un'istanza rivalutativa del fatto e delle prove riservata al merito: *«ciò che si contesta, dunque, è l'intensità e la forza di tale gelosia e su tale aspetto, come precisato, la motivazione viene attaccata con censure contenenti istanze rivalutative»*.

La decisione della Corte si pone, dunque, nel solco delle recenti pronunce citate in motivazione, ribadendo l'importanza e la collocazione processuale di una valutazione approfondita sul ruolo giocato dalla gelosia nella commissione del delitto.

4. Considerazioni conclusive.

Se è vero che il Codice Rocco ha escluso la rilevanza degli stati emotivi e passionali ai fini dell'esclusione o diminuzione dell'imputabilità⁹, allo stesso modo va osservato come non vi sia alcun ostacolo per la considerazione di quest'ultimi ai fini dell'applicazione di una circostanza aggravante¹⁰.

del reo. Approfonditamente, vd. Cass., Sez. I, 7 luglio 2023, n. 36364; Cass., Sez. I, 10 marzo 2023, n. 16054; Cass. Sez. I, 1 ottobre 2019, n. 49673.

⁷ Cass., Sez. I, 27 settembre 2023, n. 45341.

⁸ In tal senso, vd. anche Cass., Sez. I, 6 maggio 2014, n. 37347; Cass., Sez. I, 27 marzo 2013, n. 18779; Cass., Sez. I, 8 aprile 2009, n. 18187.

⁹ Il dettato dell'art. 90 c.p., da sempre oggetto di dibattito in dottrina, nasconde al suo interno una funzione pedagogica. Cfr. F. MANTOVANI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2007, 667: «l'art. 90 fu introdotto con una precisa e non trascurabile funzione pedagogica: per stimolare, cioè, il dominio della volontà sulle proprie emozioni e passioni. Sul piano scientifico si è prestato a critiche non solo perché contrasta con l'unitarietà della psiche, come già si disse, ma perché, anche al di fuori della patologia, gli stati affettivi possono interferire sulla capacità di intendere e di volere, fino a menomarla gravemente o addirittura escluderla».

¹⁰ Per una ricostruzione approfondita delle varie forme di gelosia ed il rapporto con l'aggravante dei motivi abietti o futili,

Tuttavia, l'accertamento relativo alle modalità con cui la gelosia abbia costituito la spinta propulsiva per il compimento del delitto comporta uno sforzo analitico da parte del giudice, non potendo la sola presenza di essa integrare *ipso iure* l'aggravante *ex art. 61, comma 1, c.p.*

I chiarimenti della Corte sul punto pongono in risalto le difficoltà insite in tali valutazioni, che sono strettamente correlate al caso specifico e implicano un certo margine di discrezionalità, tanto da rappresentare espressione di un approccio al fatto tendenzialmente sottratto al vaglio del giudice di legittimità.

Al fine di evitare il puro arbitrio, la giurisprudenza si è sforzata di individuare il collegamento tra gelosia e motivi abietti/futili e l'orientamento giurisprudenziale avallato dalla Corte con la sentenza in rassegna attribuisce rilevanza a condotte omicidiarie che, seppur scaturenti dalla gelosia, si inseriscono in una cornice più ampia di condotte possessivo-ossessive perpetrate dal reo ai danni della vittima. Il che dovrebbe indurre anche a riflettere circa l'opportunità di introdurre la (assai discussa) figura incriminatrice autonoma di femminicidio, atteso che, a ben considerare, essa intenderebbe regolamentare proprio tali fattispecie.

vd. D. PIVA, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre) colpevolezza e pena*, Napoli, 2020, 377: «la manifestazione di gelosia, ad esempio, può integrare il motivo abietto o futile qualora si tratti non già di una spinta davvero forte dell'animo umano collegata ad un desiderio di vita in comune quanto, piuttosto, di uno spirito punitivo nei confronti della vittima considerata come di propria appartenenza e di cui per mero orgoglio o vendetta va punita l'insubordinazione; dovendosi così escludere l'aggravante nelle ipotesi di ossessione amorosa nelle quali l'evento fortemente traumatico dell'interruzione di una relazione sentimentale si trasformi in una sorta di scomunica altamente disgregativa della personalità dell'agente tale da condurlo a condotte etero aggressive dirette alla conservazione di quell'oggetto d'amore che non può più avere».

L'unità funzionale della confisca del profitto: oltre la dicotomia tra ablazione diretta e di valore. Nota a Cass., Sez. Unite Pen., 8 aprile 2025, n. 13783 ("Foffano")

The profit confiscation functionality: beyond the dichotomy between direct and value ablation. Note to the Supreme Court, United Criminal Section, 8 April 2025, no. 13783 ("Foffano")

di Fabio Antonio Siena

Abstract [ITA]: La pronuncia annotata ha inteso ricomporre lo statuto della confisca del profitto in chiave precipuamente ripristinatoria: la legittimazione dell'ablazione patrimoniale risiede nell'eliminazione dell'incremento patrimoniale causalmente generato dal reato, non nella punizione che segue all'affermazione di responsabilità. Ne deriva un *telos* unitario, nel quale la distinzione tra confisca diretta e per equivalente mantiene rilievo operativo quanto all'oggetto immediato dell'apprensione, senza però tradursi in una divergenza funzionale e, quindi, superando la presunzione del carattere punitivo della confisca per equivalente stessa. Il principio di proporzionalità opera quale criterio interno di razionalità: in senso prospettico, affinché la misura si arresti all'utile illecito; in senso retrospettivo, perché essa non oltrepassi tale limite e assuma connotati punitivi. Ne discendono un recupero di rigore nella nozione di profitto confiscabile e l'esclusione di scorciatoie presuntive incompatibili con la finalità di mera neutralizzazione dei vantaggi economici illeciti scaturenti dalla commissione dei reati.

Abstract [ENG]: *The annotated ruling has the ambition to recompose the statute of the confiscation of profit in a primarily restorative key: the legitimacy of asset ablation lies in the elimination of the asset increase causally generated by the crime, not in the punishment that follows liability. The result is a unitary telos, in which the distinction between direct confiscation and confiscation by equivalent maintains operational relevance as to the immediate object of the apprehension, without, however, translating into a functional divergence and, therefore, overcoming the presumption of the punitive nature of confiscation by equivalent itself. The principle of proportionality operates as an internal criterion of rationality: in a prospective sense, as long as the measure stops at illicit profit; in a retrospective sense, where it goes beyond it and takes on punitive connotations. The result is a rigorous recovery in the notion of confiscable profit and the exclusion of presumptive shortcuts incompatible with the purpose of merely neutralizing the illicit economic advantages arising from the commission of the crimes.*

Parole chiave: confisca – profitto – reato – natura giuridica – funzione

Keywords: *confiscation – profit – crime – legal nature – function*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La funzione politico-criminale della confisca del profitto... – 3. ...e la sua natura giuridica. – 4. La nozione di profitto confiscabile... – 5. ...e il profitto costituito da somme di denaro. – 6. La confisca per equivalente in caso di reato plurisoggettivo. – 7. Gli argomenti contro la tesi solidaristica. – 8. Proporzionalità e confisca del profitto. – 9. Conclusioni e spunti critici.

1. Introduzione.

La sentenza in commento è destinata ad esercitare un impatto significativo sulla disciplina della confisca del profitto da reato, ben oltre la questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione della

sesta sezione penale¹¹, “limitata” al riparto tra correi della confisca per equivalente del profitto del reato plurisoggettivo¹².

Dirimendo il contrasto insorto in seno alla giurisprudenza, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno escluso qualsiasi forma di solidarietà passiva tra coautori o compartecipi nel reato, sancendo che la confisca (sia essa diretta o di valore) vada riferita a ciascun concorrente nei limiti di quanto da costui concretamente tratto dal reato; solo ove non sia possibile accertare la quota di profitto effettivamente conseguita da ciascun concorrente e nel rispetto di alcune condizioni, potrà disporsi, secondo la Corte, la ripartizione in parti uguali.

Inoltre, la suprema Corte ha affermato che la confisca avente ad oggetto somme di denaro possa qualificarsi come diretta solo se vi sia prova del nesso eziologico tra il denaro oggetto di ablazione e il fatto di reato, mentre in assenza di tale prova essa debba essere qualificata come di valore, non potendosi far leva unicamente sulla fungibilità del denaro medesimo.

Questi approdi segnano il definitivo abbandono di costruzioni giurisprudenziali che, negli ultimi anni, avevano suscitato perplessità in una parte della dottrina e posto problemi di compatibilità con principi costituzionali e convenzionali. Ci si riferisce, *da un lato*, alla tesi secondo cui, in caso di concorso di persone, il profitto illecito perderebbe la propria individualità e la confisca per equivalente potrebbe, quindi, colpire indifferentemente ciascun concorrente anche per l'intero ammontare, secondo un meccanismo assimilabile all'obbligazione solidale civilistica¹³; *dall'altro*,

¹¹ Cass., Sez. VI, 6 giugno 2024, ord. n. 22935 con cui è stata rimessa alle Sezioni Unite la seguente questione di diritto: «se, in caso di pluralità di concorrenti nel reato, la confisca per equivalente del relativo profitto possa essere disposta per l'intero nei confronti di ciascuno di essi, indipendentemente da quanto da ognuno eventualmente percepito, oppure se ciò possa disporsi soltanto quando non sia possibile stabilire con certezza la porzione di profitto incamerata da ognuno; od ancora se, in quest'ultimo caso, la confisca debba comunque essere ripartita tra i concorrenti, in base al grado di responsabilità di ognuno oppure in parti eguali, secondo la disciplina civilistica delle obbligazioni solidali».

¹² Cfr. in argomento M. BIANCHI, *Confisca e correttezza. Responsabilità in solido o per quote individuali?*, in *Sist. Pen.*, 2024, 9, 59 ss.; G. CIVELLO, *Confisca per equivalente e concorso di persone: tra responsabilità individuale e “principio solidaristico”*, in *www.archiviopenale.it*, 12 gennaio 2024; S. FINOCCHIARO, *L'attesa sentenza delle Sezioni Unite sul sequestro e la confisca nel concorso di persone nel reato: un'importante svolta in tema di natura (ripristinatoria) della confisca “per equivalente” e di (ri)qualificazione della confisca del denaro*, in *Sist. Pen.*, 2025, 4, 135 ss.; G. SOLDINI, *Brevi note alle Sezioni Unite n. 13783 del 2025 in tema di confisca: sulla solidarietà passiva dei correi e sulla natura della confisca di denaro*, in *Pen. Dir. Proc.*, 2 settembre 2025. In precedenza, L. PAOLONI, *Confisca di valore e concorso di persone nel reato. Ripercussioni e limiti operativi derivanti dalla struttura unitaria dell'illecito plurisoggettivo, in particolare con riferimento ai delitti di corruzione*, in *Cass. Pen.*, 2017, 11, 3931 ss.; R. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 7, 865 ss.

¹³ Cfr. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654 (“Fisia Impianti”), secondo cui «nel caso di illecito plurisoggettivo deve applicarsi il principio solidaristico che implica l'imputazione dell'intera azione e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e pertanto, una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la sua confisca e il sequestro preventivo ad essa finalizzato possono interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato, ma l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere nel “quantum” l'ammontare complessivo dello stesso». In senso conforme, Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, n. 15445; Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31989, secondo cui «il sequestro preventivo, preordinato alla confisca di beni per un valore equivalente al profitto del reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, può essere emesso nei confronti della persona fisica concorrente con una società a r.l., pur se il profitto sia stato interamente acquisito dalla società concorrente, che non è estranea al reato ed ha un titolo autonomo di responsabilità, dal momento che vige, data la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, il principio solidaristico secondo cui l'intera azione delittuosa e l'effetto conseguente sono imputati a ciascun concorrente»; Cass., Sez. II, 21 febbraio 2007, n. 9786; Cass., Sez. II, 20 settembre 2007, n. 38599; Cass., Sez. V, 3 febbraio 2010, n. 10810; Cass., Sez. V, 24 gennaio 2011, n. 13277; Cass., Sez. VI, 26 marzo 2013, n. 28264; Cass., Sez. II, 3 ottobre 2013, n. 47066; Cass., Sez. II, 9 gennaio 2014, n. 5553; Cass., Sez. II, 27 novembre 2014, dep. 2015, n. 2488; Cass., Sez. III, 12 maggio 2015, n. 27072; Cass., Sez. V, 20 maggio 2015, n. 25560; Cass., Sez. III, 14 novembre 2017, n. 1999; Cass., Sez. III, 5 dicembre 2017, n. 56451; Cass., Sez. VI, 10 aprile 2018, n. 26621, secondo cui «è irrilevante quale sia la quota di profitto eventualmente incamerata dall'imputato o anche solo se egli abbia effettivamente ricavato una parte dello stesso a seguito della consumazione in concorso con altri»; Cass., Sez. V, 20 ottobre 2020, n. 36069; Cass., Sez. II, 24 novembre 2020, n. 9102; Cass., Sez. II, 17 marzo 2023, n. 22073, secondo cui «il vincolo può essere disposto nei confronti di uno dei concorrenti nel reato, per l'intero importo del prezzo o profitto dello stesso, nonostante le somme di illecita provenienza siano state incamerate, in tutto o in parte, da altri concorrenti,

all'orientamento secondo cui il denaro costituente prezzo o profitto del reato, quando sia confluito nel patrimonio dell'autore, sarebbe sempre confiscabile in forma diretta, in ragione della sua fungibilità e dell'effetto di confusione che si genererebbe in seguito all'ingresso del denaro nel patrimonio del reo¹⁴.

Le Sezioni Unite, però, non si sono fermate qui. Hanno colto l'occasione per una generale operazione di riordino concettuale della materia, i cui corollari si pongono in posizione innovativa rispetto all'accidentato panorama giurisprudenziale e dottrinale e i cui effetti, potenzialmente prorompenti, non sono facilmente prevedibili e restano ancora in parte impliciti tra le pieghe delle articolate motivazioni¹⁵.

Di particolare rilievo si rivelano, infatti, le statuizioni in ordine alla funzione politico-criminale e alla natura giuridica della confisca del profitto (e del prezzo) del reato, cui viene espressamente riconosciuto il carattere prevalentemente ripristinatorio: la confisca avente ad oggetto il profitto del reato, infatti, – all'esito del profluvio di novelle legislative e nel mutato quadro sovranazionale e internazionale – sarebbe sempre finalizzata essenzialmente a eliminare dal patrimonio del reo il vantaggio economico ottenuto tramite il reato, riportando la sua situazione patrimoniale alla condizione in cui si sarebbe trovata se l'illecito non fosse stato commesso.

In questa prospettiva, la misura assolverebbe a uno scopo di riequilibrio, concretizzando il principio per cui “il crimine non paga”, in modo del tutto assorbente rispetto alla tradizionale concezione che vede la confisca diretta come una misura di sicurezza legata alla pericolosità della *res*

salvo l'eventuale riparto tra i medesimi, che costituisce fatto interno a costoro, privo di rilievo penale, stante il principio solidaristico che uniforma la disciplina del concorso di persone e che, di conseguenza, implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa a ciascun agente, nonché la natura della confisca per equivalente, a cui va riconosciuto carattere eminentemente sanzionatorio».

¹⁴ Cass., Sez. Un., 27 maggio 2021, n. 42415 (“Coppola”), per cui «la confisca del denaro costituente profitto o prezzo del reato, comunque rinvenuto nel patrimonio dell'autore della condotta, e che rappresenti l'effettivo accrescimento patrimoniale monetario conseguito, va sempre qualificata come diretta, e non per equivalente, in considerazione della natura fungibile del bene, con la conseguenza che non è ostativa alla sua adozione l'allegazione o la prova dell'origine lecita della specifica somma di denaro oggetto di apprensione». Conformi Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617 (“Lucci”), per cui «qualora il prezzo o il profitto c.d. “accrescitivo” derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme depositate su conto corrente bancario, di cui il soggetto abbia la disponibilità, deve essere qualificata come confisca diretta e, in considerazione della natura del bene, non necessita della prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della ablazione e il reato», nonché Cass., Sez. VI, 14 giugno 2007, n. 30966; Cass., Sez. VII, 12 novembre 2014, n. 50482; Cass., Sez. VI, 7 gennaio 2015, n. 2336; Cass., Sez. V, 29 marzo 2017, n. 23393.

¹⁵ Tra i numerosi autori che si sono occupati della confisca e delle sue recenti metamorfosi nella legislazione e nella giurisprudenza vd. S. FURFARO, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; ID., voce *Confisca*, in *Dig. Disc. Pen.*, col. IV, Torino, 2005, 202 ss.; ID., voce *Confisca*, in *Enc. Dir.*, Annali, Milano, 2015, 185 ss.; A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, tomo III, Milano, 2006, 2107 ss.; ID., voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, Torino, 1989, 42 ss.; M. AMISANO, voce *Confisca per equivalente*, in *Dig. Disc. Pen.*, IV App. Agg., Torino, 2008, 199 ss.; F. BOTTALICO, *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2009, 4, 1726 ss.; G. GRASSO, *sub art. 240*, in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, Milano, 2011, 611 ss.; T. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 101 ss.; R. ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, 2012; F. VERGINE, *Il “contrasto” all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012; E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012; M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, 4, 1675 ss.; M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017; F. MUCCIARELLI, *Profili generali*, in T. EPIDENDIO – G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 104 ss.; D. FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in www.archiviopenale.it, 8 luglio 2019; ID., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007; V. MONGILLO, *La confisca*, in G. LATTANZI – P. SEVERINO (a cura di) *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, Torino, 2021, 328-347; ID., *Confisca del profitto*, in *Treccani. Libro dell'Anno del diritto 2017*, Roma, 2017, 136 ss.; A.M. MAUGERI, *La nozione di profitto confiscabile e la natura della confisca: due inestricabili e sempre irrisolte questioni*, in www.lalegislationepenale.eu, 17 gennaio 2023; ID., *Voce Confische: definizioni, questioni problematiche e prospettive*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, tomo I, Milano, 2022, 425 ss.

(o alla disponibilità della *res* “pericolosa” da parte dell’autore del reato) e la confisca per equivalente, quale che ne sia l’oggetto, come una pena pecuniaria.

L’impostazione, dunque, incide a monte sulla qualificazione giuridica dell’ablazione patrimoniale, con una serie di conseguenze a cascata che le motivazioni si sforzano di esplicitare.

Infatti, pur riconoscendone il carattere afflittivo in quanto idoneo ad incidere negativamente sul diritto di proprietà del destinatario, la Corte mostra di considerare la confisca del profitto non già una pena volta a infliggere al reo una sofferenza retributiva legata alla gravità del fatto e alla misura della sua colpevolezza, bensì un meccanismo di natura essenzialmente riparatoria dell’ordine economico violato¹⁶; un meccanismo sottratto in quanto tale ad alcune garanzie tipiche delle pene, ma comunque soggetto ai principi di legalità e di proporzionalità.

Si delinea, così, una concezione unitaria della confisca del profitto, in cui scolara del tutto sia la valenza della distinzione tra confisca diretta e di valore e sia di quella tra confisca facoltativa e obbligatoria, mentre la fisionomia dell’ablazione si allontana drasticamente dalla pena patrimoniale (in controtendenza al *rationale* di buona parte della giurisprudenza dell’ultimo decennio).

In sintesi, la pronuncia in esame fornisce un quadro organico in molti punti rivisitato dello statuto giuridico della confisca del profitto da reato.

Nei paragrafi che seguono si analizzeranno: la funzione e la natura giuridica della confisca del profitto secondo la ricostruzione teorica accolta dalla Corte (par. 2-3); la nozione stessa di “profitto” confiscabile, nei suoi contorni definitivi e nelle implicazioni pratiche (par. 4); le precisazioni relative alla confisca di somme di denaro, con il superamento del precedente orientamento giurisprudenziale (par. 5); infine, gli argomenti svolti dalla Corte per confutare la tesi solidaristica (par. 7) e l’introduzione del criterio suppletivo della ripartizione in parti uguali nei casi di accertata

¹⁶ In questi termini, nella giurisprudenza costituzionale, cfr. Corte cost., 4 febbraio 2025, n. 7 con cui è stata dichiarata l’incostituzionalità dell’art. 2641 c.c. nella parte in cui prevedeva la confisca per equivalente non solo del profitto del reato, bensì anche dei mezzi utilizzati per commetterlo, in particolare laddove si è rilevato (*cons. dir.* 3.1.2) «la confisca del “profitto” di un illecito ha mera funzione ripristinatoria della situazione patrimoniale precedente alla commissione del fatto in capo all’autore [...] infatti, la finalità essenziale della misura risiede nel sottrarre al reo l’utilità economica acquisita mediante la violazione della legge penale, e che egli non ha il diritto di trattenere, proprio in ragione della sua origine radicalmente illecita. Ciò che esclude quell’effetto peggiorativo della sua situazione patrimoniale preesistente, che necessariamente inerisce alle sanzioni dal contenuto “punitivo”. Al contrario, la confisca dei “beni utilizzati per commettere l’illecito” [...] incide su beni [...] legittimamente posseduti dall’autore del reato al momento del fatto; sicché la loro ablazione ad opera del giudice penale determina un peggioramento della sua situazione patrimoniale preesistente al reato. Il che senz’altro esclude che tale misura possa avere una natura meramente “ripristinatoria” dello *status quo ante*». Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, parimenti, si è affermata la natura non punitiva della confisca che abbia ad oggetto il profitto del reato e persegua una finalità riequilibratrice/ripristinatoria, non commisurata nel *quantum* al grado di colpevolezza del reo: Corte EDU, Sez. I, 19 dicembre 2024, ric. nn. 47284/16 e 84604/17, Episcopo e Bassani c. Italia, secondo cui «as regards the nature and purpose of the measure, the Court notes that the confiscation affected assets that were considered to directly derive from the commission of criminal offences. As such, its main purpose appears to have been that of depriving the applicants of the profits of their crimes. The Court further observes that the measure in question has certain elements that render it more comparable to the restitution of unjustified enrichment under civil law than to a fine under criminal law. Firstly, the form of confiscation applied to the applicants is directed at assets that are directly derived from the commission of a crime, and can therefore not exceed the actual enrichment of the offender [...]. Secondly, the degree of culpability of an offender is irrelevant for the fixing of the amount of the assets to be confiscated, unlike in the case of criminal-law fines [...]. In this respect, the Court also points out that the measure of confiscation is imposed in addition to criminal sanctions and is not taken into account in the determination of their duration or amount. Thirdly, being specifically directed at the profits of crime, confiscation may never be converted into a measure entailing a deprivation of liberty [...] 76. On the contrary, the Court attaches particular importance to the fact that the confiscation in question was directed at assets that had been found to have originated in unlawful activities. Its primary purpose appears to have been to deprive the persons concerned of unlawful profits, a purpose that is not punitive in nature [...]. Additionally, the measure of confiscation appears to constitute an expression of an increasing international consensus in favour of the use of confiscation measures in order to take out of circulation assets of unlawful origin – whether or not there has first been a finding of criminal liability [...]. The Court further notes that [...] measures that pursued the same objective have been generally considered as having a restorative rather than a punitive aim». È bene precisare che entrambe le sentenze citate, tuttavia, non sembrano prendere espressamente posizione in ordine alla natura punitiva della confisca del profitto anche in forma per equivalente.

impossibilità di determinare altrimenti le rispettive quote di profitto (par. 8). Tale percorso di analisi permetterà di evidenziare la portata innovativa della pronuncia e il suo contributo sistematico.

2. La funzione politico-criminale della confisca del profitto...

Uno degli snodi teorici più rilevanti affrontati dalla sentenza in commento concerne la funzione politico-criminale della confisca del profitto e la sua conseguente natura giuridica.

La giurisprudenza ha progressivamente tracciato la fisionomia funzionale di tale misura, individuando nel collegamento causale con il reato il suo elemento caratterizzante e, conseguentemente, nell'eliminazione dell'ingiusto beneficio patrimoniale la sua *ratio* precipua, volta a perseguire la finalità politico-criminale di rendere economicamente sveniente la commissione di reati, nonchè di impedire che il reo possa beneficiare dei profitti derivanti dalla commissione di reati. In questa prospettiva, la neutralizzazione dell'utile illecito opera, al contempo, come condizione di legittimazione dell'intervento ablatorio e come suo limite esterno. Ogni scostamento rispetto al *quantum* causalmente generato dal reato finirebbe per alterare la fisionomia ripristinatoria della misura, proiettandola impropriamente nell'alveo punitivo. La funzione di ripristino, sul piano dogmatico, non equivale alla retribuzione di una responsabilità penale, ma alla ricomposizione dell'assetto patrimoniale secondo una geometria causalmente orientata: la confisca è, perciò, assoggettata a un controllo di proporzionalità prospettica, inteso come adeguazione del mezzo al fine di eliminare l'arricchimento ingiustificato e non già come conseguenza giuridica di entità proporzionata alla gravità del fatto e al grado della colpevolezza.

Già in passato, infatti, la Cassazione aveva affermato che l'essenza della confisca risiede nella necessità di eliminare il vantaggio patrimoniale che il reo ha conseguito grazie al reato, piuttosto che nel togliere dalla sua disponibilità cose pericolose. Le Sezioni Unite ribadiscono con maggiore enfasi tale impostazione e la spingono verso le sue logiche conseguenze: la confisca del profitto viene ricondotta a una finalità di ripristino dell'ordine economico violato dal reato; tale ripristino consiste nel riportare la situazione patrimoniale del reo nella condizione in cui essa sarebbe stata se l'illecito non fosse mai avvenuto, incidendo sulla disponibilità materiale di beni sui quali sin dall'inizio non avrebbe potuto vantarsi alcuna legittima pretesa giuridica (nullo è il contratto o il negozio da cui scaturisce il trasferimento della *res*, comunque illecito l'arricchimento derivato e assimilabile ad una forma di ripetizione dell'indebito in senso lato l'apprensione realizzata dallo Stato con la confisca).

In questa prospettiva, la confisca assolve a un'evidente funzione di prevenzione generale e speciale, lanciando un monito circa la svenienza economica del crimine ("*crime does not pay*") e privando il singolo reo di ogni vantaggio economico che possa incentivarlo a reiterare condotte delittuose¹⁷.

La natura punitiva o meno della confisca è meglio individuata, quindi, tenendo conto dell'oggetto di essa e, cioè, se essa abbia ad oggetto un accrescimento effettivo della sfera giuridico-patrimoniale del reo (prezzo o profitto) oppure, come in altri casi, determini un peggioramento della sua situazione patrimoniale antecedente al reato (come, ad esempio, nel caso del sequestro dei mezzi utilizzati per commettere il reato). Ogni qualvolta, però, venga in gioco la confisca del profitto, la finalità punitiva resta sullo sfondo rispetto ad esigenze di prevenzione della criminalità economica, intesa tanto nel senso di deliberazione criminale spinta dal movente del lucro, quanto nel senso di mantenimento di provviste finanziarie e patrimoniali di origine illecita, causalmente derivanti dalla perpetrazione di reati.

Nella prospettiva criminologica beckeriana, si può aggiungere, la criminalità economica, mossa da un movente razionale legato al profitto, è chiamata a compiere una scelta economica sottoposta a

¹⁷ Vd. § 11, ove si conviene che «la confisca del profitto, anche quella per equivalente, assolve, dunque, sempre ad una funzione recuperatoria: essa ha una funzione sanzionatoria nella misura in cui colpisce beni che non hanno derivazione dal reato e può assumere, solo in determinate occasioni, una funzione punitiva».

vincoli, governata dall'utilità attesa; la sottrazione certa e proporzionata dei proventi ha l'obiettivo di abbattere il *payoff* netto dell'illecito e, a parità di rischio, di spostare in avanti la frontiera di indifferenza verso la scelta di agire nella legalità da parte del criminale razionale¹⁸.

Questa è, dunque, l'altrettanto razionale leva preventiva lungo la quale si muove l'ablazione di quella provvista. L'efficacia preventiva non dipende, in quest'ottica, dalla mera severità astratta dell'ablazione, bensì dalla sua certezza applicativa e dalla prossimità temporale all'illecito, poiché solo una sottrazione rapida e mirata del profitto incide realmente sull'aspettativa razionale di guadagno.

Nella grammatica della prevenzione situazionale e della *routine activity*, inoltre, il principio "*crime doesn't pay*" intervenire sullo stadio finale del *crime script* (la monetizzazione e il reimpiego del profitto), riduce ricompense, accresce costi transazionali e rischi di conversione e rende strutturalmente meno competitivo il circuito illegale rispetto a quello lecito¹⁹. In tale ottica, la confisca del profitto agisce come intervento a valle del "*crime script*", interrompendo la fase di monetizzazione e reinvestimento, aumentando i costi di conversione del vantaggio illecito (più intermediari, più complessità di riciclaggio, maggior rischio di tradimento nei gruppi organizzati) e fissa nel sistema illegale una "tassa d'attrito" permanente che ne riduce la competitività rispetto ai circuiti leciti; qui il pregio politico-criminale dell'ablazione patrimoniale non è tanto repressivo ma preventivo-strutturale, poiché sposta l'intero equilibrio di mercato diminuendo l'*appeal* dei settori ad alta rendita criminale.

Il fuoco sull'ultimo stadio del ciclo delittuoso (conversione e reimpiego del vantaggio) valorizza la specificità della confisca del profitto rispetto alle altre misure di sicurezza *in rem*: il baricentro non è la pericolosità intrinseca della *res*, ma la rimozione del differenziale economico generato dal fatto, secondo un criterio di pertinenzialità causale che seleziona con precisione l'oggetto dell'ablazione.

In chiave organizzativa, infine, l'aggressione sistematica dei profitti illeciti incide sulle capacità collettive dei gruppi criminali e dell'impresa deviante (*capability approach*): l'erosione del capitale circolante illecito compromette la funzione d'impresa del gruppo criminale (finanziamento di scorte, corruzione, protezione, pagamento della manovalanza), altera i legami fiduciari perché introduce elementi di scarsità e reciproco sospetto e riduce la resilienza di lungo periodo della struttura organizzativa, soprattutto se l'ablazione è accompagnata da strumenti agili di gestione e di destinazione sociale dei beni che ne rendano irreversibile la sottrazione²⁰.

Tale erosione selettiva del capitale circolante illecito contribuisce, inoltre, a riallineare gli incentivi intra-gruppo, riducendo lo spazio per l'azzardo morale nei contesti organizzati leciti e rendendo coerente, già sul piano funzionale, l'esigenza di personalizzare l'ablazione sul vantaggio effettivamente percepito dal singolo partecipante.

In sintesi, la confisca del profitto realizza il principio "il crimine non paga" in quanto abbassa l'utilità attesa dal reato aumentando costi e rischi della conversione del vantaggio economico dell'attività criminale, riduce opportunità e ricompense, indebolisce le capacità operative dei gruppi criminali e la capacità di mantenere intatta nel tempo la loro struttura organizzativa.

Non è un caso, dunque, che la confisca continui ad essere posta al centro dell'attenzione del

¹⁸ G.S. BECKER, *Crime and punishment: an economic approach*, in *Journal of Political Economy*, 1968, 2, 169-217; A. GAROUPA, *The theory of optimal law enforcement*, in *Journal of Economic Surveys*, 1997, 3, 267 ss.; A.M. POLINSKY – S. SHAVELL, *The economic theory of public enforcement of law*, in *Journal of Economic Literature*, 2000, 1, 45 ss.

¹⁹ L.E. COHEN – M. FELSON, *Social change and crime rate trends: a routine activity approach*, in *American Sociological Review*, 1979, 4, 588 ss.; R.V. CLARKE, *Situational crime prevention: successful case studies*, New York, 1997; D.B. CORNISH – R.V. CLARKE (a cura di), *The reasoning criminal. Rational choice perspectives on offending*, New York, 2017.

²⁰ R.T. NAYLOR, *Wages of crime: black markets, illegal finance, and the underworld economy*, Montreal, 2002; A. EDWARDS – M. LEVI, *Researching the organization of serious crimes*, in *Criminology and Criminal Justice*, 2008, 4, 363 ss.

legislatore nazionale²¹ ed europeo²², oltre che di una pluralità di convenzioni internazionali²³.

3. ...e la sua natura giuridica.

Chiarita la funzione tipica della confisca del profitto – funzione che potremmo definire recuperatoria o riequilibratrice, ma anche, in senso più ampio, di prevenzione generale e speciale – la Corte affronta il delicato tema della sua natura giuridica.

Tradizionalmente si è discusso se la confisca debba qualificarsi come pena o misura di sicurezza o ancora come *genus* autonomo. La distinzione non è solo teorica, avendo ricadute concrete sul regime applicativo: se considerata alla stregua di una pena pecuniaria, la confisca soggiace, infatti, alle stringenti garanzie del principio di legalità in senso sostanziale (riserva di legge, divieto di retroattività sfavorevole, determinatezza e tassatività), nonché ai principi di colpevolezza e di finalità rieducativa della pena; se invece è ricondotta alle misure di sicurezza, trova applicazione un diverso paradigma, incentrato sulla pericolosità in senso prospettico.

Nel caso della confisca diretta del prezzo o profitto del reato, la prevalente giurisprudenza (del resto non discostandosi dall'impostazione dei compilatori del Codice) l'ha qualificata come misura di sicurezza patrimoniale, in ragione della supposta pericolosità del bene in sé: essendo un bene intrinsecamente legato al reato (pertinenziale), la sua libera disponibilità in capo al reo si ritiene possa agevolare la commissione di ulteriori reati o, comunque, costituire un *vulnus* all'ordine pubblico economico, giustificandone l'ablazione senza intento punitivo.

Le Sezioni Unite confermano, allora, che la confisca diretta del profitto, così come delineata dai compilatori del codice nell'art. 240 c.p., è costruita su una valutazione di pericolosità della cosa in

²¹ Senza pretesa alcuna di completezza, si rammenta in questa sede che l'ordinamento italiano contempla una pluralità di confische speciali, che sono andate ad affiancarsi alle previsioni dell'art. 240 c.p.; oltre alla confisca di prevenzione (art. 24 del d.lgs. n. 159/2011) e alla confisca allargata (oggi art. 240-bis c.p.). Ipotesi speciali di confisca *post delictum*, generalmente caratterizzate dall'obbligatorietà e dalla possibile applicazione nella forma per equivalente, sono previste dall'art. 322-ter c.p. in materia di corruzione, dal (nuovo) art. 240, comma 2, n. 1-bis c.p.; dall'art. 2641 c.c. per i reati societari; dall'art. 87 del d.lgs. n. 173/2024 per i reati tributari; dall'art. 2641 c.c. per i reati societari; dall'art. 452-undecies c.p. per i reati ambientali; dall'art. 44 del d.P.R. n. 380/2001 in materia urbanistica; dagli artt. 6, comma 5, e 19 del d.lgs. n. 231/2001. Si tratta solo di alcune delle innumerevoli ipotesi che, frequentemente, si accompagnano agli interventi legislativi in campo penale.

²² Nell'ordinamento eurounitario, si segnalano, la Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato; la Decisione 2007/845/GAI del Consiglio del 6 dicembre 2007, concernente la cooperazione tra gli uffici degli Stati membri per il recupero dei beni nel settore del reperimento e dell'identificazione dei proventi di reato o altri beni connessi; la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea; il Regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca; la Direttiva (UE) 2019/1153 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, che reca disposizioni per agevolare l'uso di informazioni finanziarie e di altro tipo a fini di prevenzione, accertamento, indagine o perseguimento di determinati reati. Si rammenta, altresì, la recente adozione della nuova Direttiva (UE) 2024/1260 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 aprile 2024, riguardante il recupero e la confisca dei beni, su cui vd. l'approfondito commento di A.M. MAUGERI, *La nuova direttiva 2024/1260 per il recupero e la confisca dei beni: un complessivo sforzo di armonizzazione per la lotta al crimine organizzato e all'infiltrazione criminale nell'economia*, in www.sistemapenale.it, 30 dicembre 2024.

²³ Si segnalano la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, adottata l'8 novembre 1990; la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottata il 15 novembre 2000; Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, adottata il 16 maggio 2005. Ciononostante, nel quadro delineato dall'EU-SOCTA 2025 (in cui il recupero dei proventi di reato è indicato come leva decisiva per sottrarre capacità operativa alle reti criminali) emerge che i risultati restano ancora strutturalmente modesti: le confische effettive nell'UE si attestano attorno a circa il 2% dei proventi illeciti stimati. Tale tasso di recupero insufficiente consente la permanente capitalizzazione del crimine e l'ulteriore infiltrazione nell'economia legale, vanificando l'effetto di deterrenza della misura e rendendo più onerosa la risposta repressiva nel medio periodo. Vd. EUROPOL, *European Union serious and organised crime threat assessment. The changing DNA of serious and organised crime*, Lussemburgo, 2025.

relazione al reo e all'uso che potrebbe farne, donde la sua natura non punitiva in senso stretto. Tuttavia, la sentenza rileva come questa costruzione teorica, fondata sull'idea di "pericolosità" del bene, sia progressivamente divenuta meno aderente alla realtà applicativa: l'ampliamento della nozione di profitto confiscabile – estesa anche a utilità indirette e mediate (i proventi in senso ampio) – ha finito per diluire il nesso con la pericolosità originaria della cosa, evidenziando, piuttosto, l'esigenza politico-criminale di recuperare l'illecito arricchimento.

In altri termini, man mano che la confisca si è evoluta per abbracciare ogni tipo di utilità economica derivante dal reato, il suo fondamento si è spostato dalla pericolosità intrinseca del singolo bene all'ingiustizia del vantaggio patrimoniale conseguito dal reo. Ciò segna il passaggio concettuale da una misura di sicurezza tradizionale a una misura di carattere afflittivo-finalistico, mirata a ripristinare la situazione *ante delictum*, ma comunque distinta da una pena in senso sostanziale²⁴.

Per quanto riguarda, invece, la confisca per equivalente, va ricordato che essa è una forma di ablazione introdotta in tempi più recenti (quasi sempre di pari passo alle nuove ipotesi di confisca speciale obbligatoria che affollano ogni intervento riformatore in materia penale), la quale consiste nel colpire il patrimonio del reo in misura corrispondente al valore del prezzo o del profitto da costui effettivamente conseguito, ma solo quando non sia possibile aggredire direttamente proprio quel bene riconducibile materialmente alla commissione del reato (perché ad esempio non più rintracciabile o perché entrato a far parte del patrimonio di un soggetto estraneo al reato in buona fede).

In virtù di tale impossibilità pratica di aggredire direttamente il bene proveniente dal reato, la confisca di valore difetta di quel rapporto di pertinenzialità col reato (di tipo propriamente "causale") che connota la confisca classica.

Proprio l'assenza di un nesso materiale con il fatto illecito e la mancanza di pericolosità intrinseca dei beni alternativamente colpiti hanno indotto sia la Corte europea dei diritti dell'uomo sia la Corte costituzionale a considerare la confisca per equivalente come una misura di carattere eminentemente sanzionatorio-punitivo²⁵.

²⁴ Una tale funzione riequilibratrice della confisca del profitto emerge, in modo gradualmente più evidente, tra le pieghe di una pluralità di pronunce della Corte di cassazione, oltre che dalle già citate sentenze della Corte EDU Episcopo e Bassani c. Italia, §§74-76 e Corte cost. n. 7/2025, *cons. dir.* 3.1.2-3.1.3. Cfr., ad esempio, Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, n. 10280 ("Miragliotta"), che ha evidenziato: «la funzione general-preventiva che la confisca, quale misura di sicurezza, sta sempre più assumendo nella legislazione italiana e comunitaria»; Cass. n. 26654/2008, secondo cui quando si deve «escludere un necessario profilo di intrinseca pericolosità della *res* oggetto di espropriazione, la confisca assume più semplicemente la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito»; Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561 ("Gubert"), secondo cui la confisca del profitto del reato è legata a una «previsione di carattere generale che impone la confisca, diretta o per equivalente, del profitto derivante da reato, secondo una prospettiva non di tipo sanzionatorio, essendo fuori discussione la "irresponsabilità" dell'ente, ma di ripristino dell'ordine economico perturbato dal reato, che comunque ha determinato una illegittima locupletazione per l'ente, ad "obiettivo" vantaggio del quale il reato è stato commesso dal suo rappresentante»; Cass. n. 31617/2015, secondo cui «la confisca del prezzo del reato non presenta connotazioni di tipo punitivo, dal momento che il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente il *pretium sceleris*, direttamente desunto dal fatto illecito, e rispetto al quale l'interessato non avrebbe neppure titolo civilistico alla ripetizione, essendo frutto di un negozio contrario a norme imperative. Al provvedimento di ablazione fa dunque difetto una finalità tipicamente repressiva, dal momento che l'acquisizione all'Erario finisce per riguardare una *res* che l'ordinamento ritiene – secondo un apprezzamento legalmente tipizzato – non possa essere trattenuta dal suo avente causa, in quanto, per un verso, rappresentando la retribuzione per l'illecito, non è mai legalmente entrata a far parte del patrimonio del reo, mentre, sotto altro e corrispondente profilo, proprio per la specifica illiceità della causa negoziale da cui essa origina, assume i connotati della pericolosità intrinseca, non diversa dalle cose di cui è in ogni caso imposta la confisca, a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 2, c.p.»; Cass. n. 42415/2021, per cui «la confisca diretta dei proventi monetari del reato non ha carattere afflittivo e, tantomeno, sanzionatorio. A tale riguardo, in effetti, non ha tanto rilievo la sua formale collocazione tra le misure di sicurezza, quanto il fatto che essa assolve unicamente una finalità ripristinatoria. L'ablazione ha ad oggetto, infatti, solo l'effettivo accrescimento monetario direttamente prodotto nel patrimonio del reo dal dimostrato conseguimento da parte sua del prezzo o profitto del reato consistente in una somma di denaro».

²⁵ Nella giurisprudenza costituzionale, vd. Corte cost., 2 aprile 2009, n. 97, secondo cui «la mancanza di pericolosità dei

La giurisprudenza di legittimità aveva a sua volta affermato che la confisca per equivalente si atteggia come una pena patrimoniale, distinta dalla confisca diretta che resterebbe misura di sicurezza: da ciò discendeva, secondo tale orientamento, che la confisca di valore fosse soggetta integralmente al principio di legalità in senso stretto e alle garanzie penalistiche (con conseguente divieto, ad esempio, di applicarla retroattivamente), a differenza di quella diretta.

Le Sezioni Unite mettono, ora, in discussione questa rigida dicotomia, che ha condotto ad aporie concettuali di non poco momento: l'estensione della qualificazione come punitiva alla confisca per equivalente, dacché prese le mosse dalla finalità di estendere ad essa le garanzie penalistiche, è giunta a fornire argomenti utilizzati in senso sfavorevole al reo e a legittimare l'applicazione della confisca fuori dai canoni di razionalità politico-criminale anzidetti, arrivando a giustificare, in ottica per l'appunto punitiva, la possibilità di uno scarto tra la privazione patrimoniale subita dal reo e l'effettivo profitto da costui conseguito (in specie negli orientamenti sottoposti dall'ordinanza di rimessione in caso di correttezza, ma si pensi anche alla confisca applicata a un profitto meramente potenziale – come la promessa di pagamento nella corruzione – oppure applicata ai reati di pericolo quando il vantaggio non sia stato conseguito oppure, ancora, al computo della sanzione amministrativa nei reati tributari²⁶).

beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole così una natura "eminentemente sanzionatoria", che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 c.p. [...] il comma 2 dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale, come deve qualificarsi la confisca per equivalente»; Corte cost., 20 novembre 2009, n. 301 per cui «la confisca per equivalente, che raggiunge beni di altra natura, palesa una connotazione prevalentemente afflittiva ed ha, dunque, una natura "eminentemente sanzionatoria"»; Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112, secondo cui «la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-sexies impugnato condivide il tratto essenziale proprio delle altre ipotesi di confisca di valore finora vagliate dalla giurisprudenza di legittimità e anche da questa Corte [...] si applica a beni che non sono collegati al reato da un nesso diretto, attuale e strumentale, cosicché la privazione imposta al reo risponde a una finalità di carattere punitivo, e non preventivo» (cfr. i commenti di V. MONGILLO, *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale. Il banco di prova degli abusi di mercato*, in *Giur. Cost.*, 2019, 6, 3351 ss.; E. AMATI, *Confisca "amministrativa" negli abusi di mercato limitata al solo profitto e persistenti criticità della confisca penale*, in *Giur. Comm.*, 2019, 6, 1293 ss.; R. ACQUAROLI, *La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte costituzionale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 2, 197 ss.). Nella giurisprudenza CEDU, cfr., in particolare, Corte EDU, Sez. I, 9 febbraio 2004, ric. n. 307-A/1995, Welch c. Regno Unito; Corte EDU, Sez. II, 29 ottobre 2013, ric. n. 17475/09, Varvara c. Italia. Nella giurisprudenza di legittimità, invece, Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18374 ("Adami"), per cui «la confisca per equivalente, introdotta per i reati tributari dall'art. 1, comma 143, l. n. 244 del 2007 ha natura eminentemente sanzionatoria e, quindi, non essendo estensibile ad essa la regola dettata per le misure di sicurezza dall'art. 200 c.p., non si applica ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge citata»; Cass. n. 31617/2015, per cui «il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, non può disporre, atteso il suo carattere afflittivo e sanzionatorio, la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto»; Cass., Sez. Un., 29 settembre 2022, n. 4145 ("Esposito").

²⁶ Cfr. Cass. n. 10561/2014, per cui «il profitto, confiscabile anche nelle forme per equivalente, del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, di cui all'art. 11 d.lgs. n. 74 del 2000, va individuato nella riduzione simulata o fraudolenta del patrimonio su cui il fisco ha diritto di soddisfarsi e, quindi, nella somma di denaro la cui sottrazione all'Erario viene perseguita, non importa se con esito favorevole o meno, attesa la struttura di pericolo del reato» e, ancora, «quanto alla determinazione del profitto in tema di reati tributari, il profitto, confiscabile anche nella forma per equivalente, è costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito alla consumazione del reato e può, dunque, consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario». Conformi Cass. n. 18374/2013, per cui «in tema di reati tributari, il profitto, confiscabile anche nella forma per equivalente, del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 74 del 2000, è costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito alla consumazione del reato e può, dunque, consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario». In senso contrario, si vedano, invece, Cass., Sez. III, 19 dicembre 2024, n. 15493, per cui «in tema di indebita compensazione, pur perfezionandosi il reato nel momento in cui il contribuente presenta, a compensazione di propri debiti fiscali, crediti inesistenti o non spettanti, il sequestro del profitto che esso ha generato, funzionale alla successiva confisca, afferendo al risparmio economico derivato dalla sottrazione degli importi evasi alla loro destinazione fiscale, richiede che il giudice verifichi previamente che l'Agenzia delle entrate non abbia definitivamente impedito il concreto determinarsi

La Corte procede, dunque, sviluppando un ragionamento che valorizza, come accennato, la funzione concreta della confisca (anche di valore) del profitto, che è slegata dalla pericolosità della *res*, ma non giunge a identificarsi con una *ratio* punitiva.

In particolare, la Corte muove da due considerazioni critiche: (i) l'impossibilità di rinvenire il bene oggetto di confisca diretta dipende spesso da circostanze fattuali contingenti (ad esempio, l'essersi il reo disfatto del bene o l'averlo occultato), il che rende poco razionale ancorare l'applicazione delle garanzie penalistiche a un tale fattore del tutto casuale²⁷; (ii) definire "punitiva" una misura solo perché afflittiva rischia di confondere due concetti distinti, in quanto non ogni misura afflittiva è necessariamente "punizione". Il carattere punitivo in senso stretto implica, infatti, la retribuzione per un fatto illecito, presuppone la colpevolezza del reo e la finalità rieducativa della sanzione, elementi che non si ritrovano in tutte le misure afflittive, intese espressamente come un *genus* più ampio cui apparterebbe la pena in senso stretto.

Da quest'ultimo rilievo discende che una misura può ben essere afflittiva (perché incide negativamente su un diritto, quale la proprietà), ma perseguire scopi diversi dalla punizione (pur condividendone finalità di general e special prevenzione) e, per l'appunto, non è graduata secondo canoni di gravità del fatto o di colpevolezza dell'autore.

Sulla base di tali premesse, sulla confisca per equivalente, la Corte osserva che la misura ablativa incide certamente in modo afflittivo sul patrimonio del reo, ma se limitata a sottrarre (non nell'*an*, ma nel *quantum*) un vantaggio economico che non avrebbe conseguito senza commettere il reato, essa non realizza quel *quid pluris* aggiuntivo tipico della pena.

In effetti, quando la confisca per equivalente si limita a rimuovere un profitto illecito (o un valore esattamente corrispondente), la sua funzione è recuperatoria (di riequilibrio) e non punitiva: si limita ad aggredire un beneficio patrimoniale ingiusto derivante dal reato. In tal caso, ad avviso delle Sezioni Unite, si può parlare di una misura afflittiva ma non propriamente "punitiva"²⁸. In sostanza, finché la confisca si mantiene nei limiti dell'arricchimento illecito, la sua finalità è di mero riequilibrio e non di castigo; diviene invece pena quando va oltre, infliggendo un sacrificio maggiore rispetto al beneficio ingiusto ottenuto.

Sulla scorta di queste considerazioni, le Sezioni Unite delineano un principio di "accessorietà funzionale" della confisca per equivalente rispetto a quella diretta²⁹. La natura (e legittimazione) della

della compensazione, sì da frustrare il proposito criminoso perseguito dal contribuente». Cfr. anche Cass., Sez. III, 17 settembre 2024, n. 44519, per cui «in tema di reati tributari, l'accordo di ristrutturazione del debito tributario tra contribuente e amministrazione finanziaria, sotto forma di transazione fiscale ritualmente omologata ex art. 182-ter L.F., incide, riducendone l'ammontare, sul "*quantum*" del debito, sicché il suo perfezionamento successivo all'irrevocabilità della condanna comporta che il giudice dell'esecuzione non possa mantenere la confisca del profitto del reato nella misura stabilita in sentenza, pena la violazione del principio di proporzionalità»; Cass., Sez. III, 21 aprile 2021, n. 26575, secondo cui è illegittima la confisca del profitto dei reati di emissione e utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti se dal fatto è derivato solo un credito fiscale non riscosso; Cass., Sez. III, 6 luglio 2021, n. 32897, secondo cui «con riferimento al reato di cui all'art. 11 d.lgs. n. 74 del 2000, il profitto del reato, suscettibile di confisca diretta o per equivalente, va individuato nella riduzione simulata o fraudolenta del patrimonio del soggetto obbligato e, quindi, consiste nel valore dei beni idonei a fungere da garanzia nei confronti dell'amministrazione finanziaria che agisce per il recupero delle somme evase costituenti oggetto delle condotte artificiose considerate dalla norma. Il profitto, invece, non va individuato nell'ammontare del debito tributario rimasto inadempito».

²⁷ Vd. § 9.1., ove si sottolinea che trattasi di «una operatività della confisca "asimmetrica", non propriamente oggettiva, non facilmente spiegabile, che non può essere condivisa perché priva di giustificazione legale, sostanzialmente rimessa a fattori occasionali e soggettivi, e, in alcuni casi, addirittura alla volontà dello stesso soggetto che subisce l'ablazione e che potrebbe determinare in modo strumentale la disciplina a cui fare riferimento».

²⁸ Vd. § 9.2.: «ne consegue che, se l'afflizione conseguente alla confisca deriva solo dalla mera eliminazione dal patrimonio del reo di un bene che non sarebbe stato acquisito se non fosse stato commesso il reato, la misura mantiene un carattere afflittivo ma non assume anche contenuto punitivo. La ragione per cui in tali casi si vuole "bonificare" il patrimonio dell'agente, eliminando l'arricchimento illecito e, quindi, riportare la sua sfera giuridico-patrimoniale alla consistenza precedente al delitto, è costituita dalla necessità di ribadire, da una parte, che il reato "non paga" e, dall'altra, che l'accrescimento derivante da condotte penalmente rilevanti è sempre privo di legittima giustificazione».

²⁹ Vd. § 8: «sul piano definitorio la confisca per equivalente è un "surrogato" della confisca diretta; confiscare per

confisca di valore dipende, cioè, da quella della corrispondente confisca diretta del bene: se quest'ultima ha scopo e natura ripristinatoria, altrettanto dovrà dirsi della confisca per equivalente, che ne è un surrogato operante in via sussidiaria; se viceversa la confisca diretta in un caso concreto assume carattere punitivo (perché – si pensi – colpisce beni per un valore eccedente il profitto reale, producendo un depauperamento ulteriore nei confronti del reo), allora anche la confisca per equivalente si configura come pena. L'accessorietà funzionale impone, perciò, una motivazione concreta sulla equivalenza tra bene non rintracciabile e valore sostitutivo che escluda scarti valutativi idonei a snaturare la funzione di riequilibrio.

Si tratta di una statuizione gravida di conseguenze.

In primo luogo, essa elimina l'idea che la confisca per equivalente costituisca sempre e comunque una pena: al contrario, quando è volta a rimuovere dal patrimonio del reo solo ciò che proviene dal reato, essa condivide la natura preventiva/ripristinatoria propria della corrispondente confisca diretta.

In secondo luogo, il ragionamento della Corte scardina la separazione netta di regimi tra confisca diretta e confisca di valore: se entrambe perseguono il medesimo fine di recupero del profitto illecito, non vi è ragione per trattarle in modo opposto quanto all'applicazione dei principi generali. Al contrario, se identica è la funzione, identico deve essere il trattamento.

Riassumendo, dunque, la distinzione tra confisca diretta e confisca di valore permane sul piano operativo e, in particolare, dell'oggetto immediato del provvedimento (bene pertinente oppure bene sostitutivo), ma quando si tratta della confisca del profitto del reato tende ad attenuarsi sul piano teleologico e sostanziale. Le differenze di regime giuridico, prima marcate, vengono rilette alla luce della comune funzione di neutralizzare l'illecito arricchimento.

E, in effetti, già una prima sentenza successiva a quella in commento si è posta su questa scia, riconoscendo la possibile applicazione retroattiva delle previsioni dell'art. 578-bis c.p.p. (irrogazione della confisca in caso di estinzione del reato per prescrizione in appello) e, in particolare, rilevando che tale soluzione sarebbe legittima anche in caso di confisca del profitto in forma per equivalente e non solo, come affermato da precedenti arresti, in caso di confisca diretta: ciò proprio sull'assunto della negazione di una natura punitiva alla confisca per equivalente e, quindi, negandosi che operi per essa il divieto di irretroattività sfavorevole³⁰.

In definitiva, la tenuta sistematica del modello passa attraverso un onere probatorio coerente con la sua natura: l'*an debeatur* della confisca dipende dall'esistenza di un profitto causalmente imputabile al reo; il *quantum debeatur* esige una ricostruzione puntuale del valore corrispondente, senza ricorrere a presunzioni che finirebbero per reintrodurre, per altra via, un contenuto punitivo non dichiarato.

4. La nozione di profitto.

La categoria del profitto del reato, dai contorni tradizionalmente frastagliati e mobili, riveste un ruolo cruciale nell'economia delle misure ablative patrimoniali, ma non trova una definizione esplicita nella legislazione positiva. Le Sezioni Unite, con la sentenza in esame, dedicano ampio spazio a questo tema definitorio, con la consapevolezza che da una corretta individuazione dell'oggetto della confisca dipende, a valle, anche la qualificazione della sua natura.

La Cassazione – già in passato e ora con rinnovata chiarezza – ha individuato alcuni parametri cardine per delimitare la nozione di profitto del reato e, quindi, l'oggetto dell'ablazione patrimoniale. Secondo tali parametri la misura del profitto confiscabile è ancorata ai criteri di materialità, attualità e pertinenzialità del bene oggetto di ablazione; deve trattarsi di un effettivo incremento economico-

equivalente significa confiscare un bene di valore uguale a quello che costituisce il profitto o il prezzo del reato e che sarebbe stato confiscato se fosse stato rinvenuto».

³⁰ V. Cass., Sez. VI, 18 giugno 2025, n. 25200, con nota di S. PRANDI, *Confisca per equivalente senza condanna: la Cassazione apre all'applicazione retroattiva dell'art. 578-bis c.p.p., con il limite dell'overruling sfavorevole*, in www.sistemapenale.it, 16 luglio 2025.

patrimoniale entrato, non solo potenzialmente, nella sfera di disponibilità giuridica dell'autore del reato; deve essere dimostrata la sua derivazione causale dal fatto di reato, nell'*an* e nel *quantum*³¹.

Più nello specifico si richiede, in primo luogo, che il profitto derivi causalmente e direttamente dal reato. È essenziale, cioè, un nesso di pertinenza tra la commissione dell'illecito e la creazione di un beneficio economicamente valutabile.

Questo elemento di collegamento causale deve sussistere anche quando il vantaggio criminoso non si manifesta immediatamente, ma attraverso passaggi successivi: si è infatti chiarito che il nesso reato-profitto permane intatto anche in presenza di operazioni di trasformazione o reimpiego del beneficio iniziale (e la confisca diretta colpisce, pertanto, il bene surrogato al bene proveniente dal reato).

Le Sezioni Unite richiamano espressamente, sul punto, il principio già affermato in giurisprudenza, secondo cui è necessario individuare «tutti i passaggi e le trasformazioni del profitto originario» per ricondurre con certezza il bene finale all'attività criminosa³². In altre parole, non è indispensabile che il bene oggetto di confisca sia lo stesso generato immediatamente dal reato; è, invece, dirimente che si possa ricostruire una traccia causale ininterrotta dal fatto di reato fino al bene in questione.

Concettualmente, ciò viene espresso distinguendo il vantaggio patrimoniale illecito (che deve sempre provenire causalmente dal reato) dal bene da confiscare (che può anche rappresentare il risultato di sostituzioni o trasformazioni, purché riconducibili al primo): il profitto può, dunque, essere mediato, ma la provenienza indiretta attiene al bene oggetto di ablazione, non al nesso causale, che deve invece sempre riferirsi al vantaggio originario³³.

Si richiede, in secondo luogo, la materialità e l'attualità del profitto, che deve consistere in un concreto mutamento migliorativo nella sfera patrimoniale dell'autore, determinato dal reato. È richiesta, dunque, la presenza di un incremento patrimoniale reale e attuale, di segno positivo, come effetto dell'illecito e sono, invece, esclusi dalla nozione di profitto tutti quei benefici che non si traducono in un arricchimento economicamente valutabile. Ad esempio, non costituisce profitto qualsivoglia vantaggio futuro, eventuale, immateriale o non ancora materializzato in termini strettamente economico-patrimoniali. Inoltre, ad avviso della Corte, si dovrebbe ritenere che la nozione di profitto non possa estendersi fino a ricomprendere i meri accrescimenti patrimoniali derivanti da un uso lecito dei proventi (ad esempio, gli utili prodotti dall'impresa acquistata con i proventi del reato).

Insomma, l'attualità rinvia non già a mere aspettative di guadagno, bensì a un accrescimento

³¹ Cfr. § 5.2. ove si ribadisce che «il profitto, per rilevare ai fini della disciplina della confisca, deve essere sempre accompagnato dal requisito della “pertinenzialità”, inteso nel senso che deve derivare dal reato che lo presuppone (principio di “causalità” del reato rispetto al profitto) [...] il collegamento reato-profitto deve esistere anche rispetto ai c.d. surrogati, cioè rispetto al bene acquisito attraverso l'immediato impiego/trasformazione del profitto diretto del reato [...] in virtù del “principio di causalità” e dei requisiti di materialità e attualità, il profitto, per essere tipico, deve corrispondere a un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario, ingenerato dal reato attraverso la creazione, la trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica, sicché non rappresenta “profitto” un qualsivoglia vantaggio futuro, eventuale, immateriale, o non ancora materializzato in termini strettamente economico-patrimoniali».

³² Cass. n. 10280/2007, secondo cui «costituisce “profitto” del reato anche il bene immobile acquistato con somme di danaro illecitamente conseguite, quando l'impiego del denaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo». Conformi Cass., Sez. VI, 1 aprile 2021, n. 25329, per cui «costituisce “profitto” del reato anche il bene immobile acquistato con somme di danaro illecitamente conseguite, quando l'impiego del denaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo»; in precedenza, Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2017, n. 7896; Cass., Sez. VI, 14 novembre 2013, n. 11918; Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31988; Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31990; Cass., Sez. VI, 19 dicembre 1997, n. 5185; Cass., Sez. I, 27 maggio 1994, n. 2551; Cass., Sez. VI, 14 aprile 1993, n. 1041.

³³ Vd. § 7.2., ove si precisa: «anche nei casi in cui cioè non si “colpisce” il bene direttamente derivato dal reato, la confisca, in tanto è qualificabile come diretta, in quanto si dimostri che i beni oggetto dell'ablazione siano stati effettivamente conseguiti attraverso l'impiego del prezzo o del profitto del reato [...] il concetto di “provenienza indiretta” concerne il bene da confiscare e non il vantaggio patrimoniale, che, invece, deve essere sempre causalmente ricollegabile al reato».

patrimoniale già verificatosi, economicamente apprezzabile e giuridicamente disponibile; l'imputazione causale esige, correlativamente, una ricostruzione specifica della sequenza generativa del vantaggio, che consenta di distinguere ciò che proviene dal reato da ciò che ne rappresenta solo un'occasione contingente.

Viceversa la Corte non fornisce un esplicito contributo all'annosa questione definitoria relativa alla possibilità di dedurre dai proventi del reato (nozione più ampia e comprensiva di quella di profitto) i costi sostenuti dal reo e, quindi, dell'applicabilità della confisca del profitto alla misura netta o lorda dei proventi del reato³⁴.

Nella confisca per equivalente, ferma la necessità dell'effettiva realizzazione del profitto (e della sua prova), il collegamento causale materiale tra bene colpito dalla misura e fatto di reato viene meno, anche nella forma del surrogato, ma al contempo permane il legame tra la misura ablatoria e il vantaggio economico illecito scaturito dal reato, in conseguenza e a riprova dell'identità funzionale delle due alternative modalità di realizzazione della confisca. Quando l'apprensione avvenga per equivalente, il venir meno del legame materiale con il bene in natura non attenua, ma accentua, l'esigenza di corrispondenza funzionale: il valore sostitutivo deve riflettere esattamente l'entità del profitto realizzato, pena lo slittamento della misura in un ambito sanzionatorio incompatibile con la sua giustificazione ripristinatoria.

5. ... e la confisca del profitto costituito da somme di denaro.

Secondo la Corte, la confisca di somme di denaro non costituisce, per il solo fatto della natura fungibile del denaro, una forma di confisca diretta. La sola fungibilità del bene non vale, dunque, come sostituto probatorio del nesso eziologico: la "direttezza" dell'ablazione patrimoniale richiede la ricostruzione della catena diacronica di provenienza o, in alternativa, della surrogazione immediata, altrimenti l'intervento non può che essere qualificato per equivalente. Si finirebbe, altrimenti, per applicare surrettiziamente la confisca di valore oltre i casi specifici in cui essa è prevista dalla legge. Deve, dunque, ritenersi superata la linea esegetica avallata dalla sentenza Coppola, del 2021³⁵.

³⁴ In argomento è fondamentale il richiamo a Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654 ("Impregilo"), per cui «in tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, il profitto del reato oggetto della confisca di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001 si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto, ma, nel caso in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, non può essere considerato tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone» (in motivazione la Corte ha precisato che, nella ricostruzione della nozione di profitto oggetto di confisca, non può farsi ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico – quali ad esempio quelli del "profitto lordo" e del "profitto netto" – ma che, al contempo, tale nozione non può essere dilatata fino a determinare un'irragionevole e sostanziale duplicazione della sanzione nelle ipotesi in cui l'ente, adempiendo al contratto, che pure ha trovato la sua genesi nell'illecito, pone in essere un'attività a cui risultati economici non possono essere posti in collegamento diretto ed immediato con il reato). Vd., però, più di recente, Cass., Sez. II, 14 febbraio 2025, n. 13793, per cui «il profitto del delitto di autoriciclaggio dev'essere individuato nell'intero valore dei beni oggetto di condotte dissimulatorie, e non solo nell'ipotetico "quid pluris" derivante dalla condotta che integra il delitto derivato, ma non è, comunque, legittimo duplicare il vincolo, ovvero apprendere lo stesso valore sia come profitto diretto del delitto presupposto che come prodotto del delitto derivato»; Cass., Sez. III, 6 marzo 2024, n. 11617, per cui «in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, la nozione di profitto del reato di cui all'art. 452-quaterdecies c.p. non può essere intesa come limitata al solo "utile netto", ma dev'essere riferita a tutto ciò che consegue a tale reato in via immediata e diretta». In dottrina, su questi temi, vd. S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2020, 3, 322 ss.; A.M. MAUGERI, *La nozione di profitto confiscabile e la natura della confisca: due inestricabili e sempre irrisolte questioni*, in www.lalegislazionepenale.eu, 17 gennaio 2023; V. MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2012, 3-4, 58 ss. e ID., *Confisca del profitto*, cit., 136 ss.

³⁵ In senso critico vd. già M. SCOLETTA, *La confisca di denaro quale prezzo o profitto del reato è sempre "diretta" (ancorché il denaro abbia origine lecita). Esiste un limite azionabile alla interpretazione giudiziaria della legge penale?*, in www.sistemapenale.it, 23 novembre 2021 e, in giurisprudenza, con vari accenti, Cass., Sez. V, 28 giugno 2024, n. 36223, per cui «il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta del denaro costituente profitto di un reato per il quale non è prevista la confisca per equivalente (nella specie, bancarotta fraudolenta) non può avere a oggetto denaro di

In applicazione dei suddetti principi generali, la sentenza in commento delinea alcuni condivisibili criteri per distinguere, in concreto, se la confisca di somme di denaro vada considerata diretta oppure per equivalente.

Le Sezioni Unite precisano che la confisca del denaro può essere qualificata come diretta quando ricorre una delle seguenti situazioni tipiche: (i) la somma confiscata corrisponde esattamente al profitto conseguito mediante il reato, ossia si tratta proprio del denaro di provenienza illecita (ancorché eventualmente “mescolato” ad altre somme, purché se ne possa provare l’origine delittuosa); (ii) si è in presenza di una utilità economica mediata o indiretta, acquisita successivamente al reato ma causalmente collegata ad esso, in particolare collegata all’impiego del profitto o del prezzo del reato (questa seconda ipotesi ricorre ad esempio quando il denaro illecito sia stato convertito in un surrogato); (iii) in terzo luogo, vi è confisca diretta anche quando sia possibile provare, sulla base delle concrete circostanze di tempo e di luogo, che il denaro costituente il profitto o il prezzo del reato – ad esempio versato su un conto corrente – sia stato successivamente prelevato e utilizzato per acquisire un altro bene: qui il profitto viene individuato non tanto nel denaro in sé, quanto nel bene acquistato con quel denaro (subito dopo il fatto), bene che a tutti gli effetti costituisce il risultato immediato dell’illecito (si pensi al caso del pubblico ufficiale che impieghi la tangente ricevuta per comprare un’autovettura: quest’ultima sarà confiscabile direttamente come profitto del reato di corruzione, in quanto rappresenta la forma concreta in cui il vantaggio economico si è materializzato).

In tutti gli altri casi in cui manca la prova del collegamento eziologico tra la somma di denaro e il reato, l’ablazione non potrà, dunque, che essere disposta in via equivalente. La Corte specifica che è da considerarsi confisca per equivalente quella avente ad oggetto somme sopravvenute o preesistenti rispetto al reato ovvero, comunque, a questo certamente non riconducibili. Vengono anche forniti alcuni esempi pratici di confisca da qualificarsi di valore, mutuati direttamente dalla casistica: (i) le somme giacenti su un conto corrente quando, attraverso la ricostruzione dei flussi finanziari, non risulti prova che tale denaro derivi dal reato; (ii) le somme costituenti stipendi, salari o altri emolumenti leciti percepiti dal reo; (iii) le somme provenienti da pagamenti effettuati da terzi in adempimento di obbligazioni estranee al reato (ad esempio il pagamento di un debito da parte di un soggetto non coinvolto nei fatti); (iv) le somme che costituiscano provento della vendita di beni che l’imputato aveva acquistato prima della commissione del reato; (v) le somme confluite su un conto cointestato all’imputato e a persona estranea al reato, ma riferibili ai redditi leciti di quest’ultima.

In tutte queste ipotesi – accomunate dalla diversa provenienza delle somme rispetto al fatto illecito – è escluso possa parlarsi di confisca diretta del profitto: l’ablazione patrimoniale colpirà beni di origine lecita dell’autore (denaro “pulito” presente nel suo patrimonio) e, dunque, sussistendone i presupposti, potrà configurare propriamente una confisca di valore.

La regola ora affermata è che il denaro non fa eccezione: come per qualsiasi altro bene, se ne può disporre la confisca diretta solo quando sia provata la sua provenienza criminosa.

6. La confisca per equivalente in caso di reato plurisoggettivo.

Si giunge, così, al cuore della questione che aveva originariamente richiesto l’intervento

certa provenienza lecita, percepito successivamente all’esecuzione del sequestro o, in caso di mancata adozione della misura cautelare reale, della confisca, qualora, essendo venuto meno nel patrimonio dell’imputato, al momento della cautela reale o dell’ablazione, qualsivoglia attivo dello stesso genere, sia impedita l’automatica confusione nel patrimonio stesso del denaro acquisito lecitamente dopo l’esecuzione della misura cautelare o di quella ablativa» (fattispecie relativa a somme stipendiali ricevute dall’indagato, dopo l’esecuzione del sequestro, per l’attività lavorativa svolta nell’interesse di una società estranea al procedimento penale); Cass., Sez. V, 30 aprile 2025, n. 17718. In precedenza, Cass., Sez. III, 30 ottobre 2017, n. 8995, secondo cui «la natura fungibile del denaro non consente la confisca diretta delle somme depositate su conto corrente bancario del reo, ove si abbia la prova che le stesse non possono in alcun modo derivare dal reato e costituiscano, pertanto, profitto dell’illecito»; Cass., Sez. VI, del 20 marzo 2018, n. 17997; Cass., Sez. III, 12 luglio 2018, n. 41104; Cass., Sez. VI, 29 gennaio 2019, n. 6816; Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2019, n. 19766; Cass., Sez. III, 29 settembre 2020, n. 31516.

chiarificatore delle Sezioni Unite: come si applica la confisca del profitto del reato quando quest'ultimo sia stato commesso da più persone in concorso? È possibile confiscare a ciascun concorrente l'intero ammontare del profitto da reato, indipendentemente da quanto effettivamente e personalmente conseguito, oppure occorre limitare l'ablazione alla quota di profitto riferibile a ciascuno? E, nel caso in cui tale quota non sia determinabile con certezza, qual è il criterio di riparto da adottare?

Ad avviso delle Sezioni Unite la confisca per equivalente, nel caso di concorso di persone nel reato, non può operare secondo un principio di solidarietà passiva, in quanto tale modello contrasta con il principio di proporzionalità, sia rivolto al passato, sia in senso prospettico. La confisca non può mai operare nei confronti del concorrente nel reato che non abbia effettivamente percepito un accrescimento patrimoniale dalla commissione del reato, né in misura superiore. Baricentro dell'ablazione resta l'arricchimento indebito individuale e la misura ablativa non può fungere da strumento di accollo del profitto altrui.

La Corte ritiene, però, che, sul piano probatorio processuale, qualora non sia stato possibile raggiungere la prova del *quantum* percepito da ciascun concorrente, possa soccorrere il criterio della ripartizione in parti uguali tra i concorrenti.

7. Gli argomenti contro la tesi solidaristica.

Le Sezioni Unite dedicano ampio spazio alla confutazione dei tre argomenti tradizionalmente posti a sostegno della tesi solidaristica: (a) la natura sanzionatoria della confisca per equivalente; (b) la teoria monistica del concorso di persone; (c) l'analogia con la solidarietà passiva nelle obbligazioni civili.

Sul primo punto, la Corte ribadisce, anzitutto, che la confisca per equivalente, pur mostrando profili afflittivi, non si identifica con una pena patrimoniale in senso proprio, bensì conserva la sua funzione essenziale di strumento di riequilibrio economico. In quest'ottica, far discendere dalla natura sanzionatoria un regime di responsabilità solidale risulterebbe il frutto di un salto logico ingiustificato. La *ratio* dell'istituto, infatti, non è quella di punire oltre il beneficio indebitamente ottenuto, ma semplicemente di neutralizzare quel beneficio: risultato che non si ottiene se il profitto resta nella disponibilità di altro correo. Si osserva, perciò, che affermare la possibilità di confiscare per l'intero prezzo o profitto nei confronti di uno qualsiasi dei concorrenti anche quando questi non abbia accresciuto in nulla – o solo in parte – il proprio patrimonio avrebbe un senso solo ammettendo che la confisca per equivalente del profitto svolga una fisiologica e intrinseca funzione punitiva; ipotesi, questa, però, come chiarito, smentita dalle Sezioni Unite.

La sentenza precisa, dunque, che il carattere afflittivo della confisca di valore può essere invocato semmai solo *in bonam partem* e, cioè, allo scopo di una estensione all'istituto delle garanzie penalistiche, secondo le indicazioni impartite dalla Consulta e dalla Corte EDU, ma non certo *in malam partem*, ovvero sia per aggravare la posizione del reo prescindendo dalla verifica del suo effettivo ed indebito arricchimento.

Quanto al secondo argomento, relativo al modello unitario del reato plurisoggettivo³⁶, la Corte nega che l'art. 110 c.p. possa giustificare una identica e fissa risposta punitiva per tutti i concorrenti. Viene richiamata la costruzione tradizionale del concorso di persone nel reato: esso consente di estendere la punibilità a condotte altrimenti atipiche, inserendole nello schema astratto della fattispecie monosoggettiva alla cui realizzazione hanno contribuito causalmente. Tuttavia – evidenzia la Corte – ciò non comporta affatto che tutti i concorrenti debbano ricevere la medesima sanzione in concreto, né tanto meno che uno dei concorrenti possa farsi carico della pena (o misura di sicurezza patrimoniale) spettante all'altro concorrente. Il nostro ordinamento, anzi, conosce una pluralità di

³⁶ In senso critico su tale concetto, più in generale, cfr. S. SEMINARA, *Sul "dogma" dell'unità del reato concorsuale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2021, 1, 789-821. In precedenza, ID., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, *passim*.

istituti volti a graduare la risposta sanzionatoria per il singolo correo, in ossequio ai principi di personalità della responsabilità, di colpevolezza e di uguaglianza, che trovano peraltro riscontro nel diritto positivo nelle circostanze aggravanti e attenuanti speciali del concorso di persone (così come dei reati associativi) e, più in generale, nei criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p.

In definitiva, concludono le Sezioni Unite, la regola per cui la confisca di valore graverebbe per l'intero su ciascun concorrente, prescindendo dalla quota di profitto conseguita, non costituisce affatto un corollario necessario della teoria monistica del concorso. Il richiamo indiscriminato al carattere unitario del reato plurisoggettivo, utilizzato in passato per giustificare soluzioni di accollo integrale in capo ai diversi concorrenti, viene, dunque, rigettato come equivoco concettuale: unitario è il fatto di reato, ma la responsabilità e la reazione sanzionatoria operano su di un piano strettamente individuale.

In merito al terzo argomento – il parallelo con la natura solidale dell'obbligazione derivante da fatto illecito plurisoggettivo – la Corte esprime perplessità altrettanto nette. Osserva, infatti, che non è chiaro il nesso logico tra la disciplina civilistica dell'obbligazione solidale (dettata da esigenze di tutela del creditore danneggiato, che deve poter recuperare l'intero da uno qualsiasi dei co-obbligati) e il tema della confisca per equivalente in ambito penale.

Sul piano del diritto criminale, la solidarietà evoca, al più, l'art. 187 c.p. – norma peraltro riferita all'obbligazione civile risarcitoria – la cui trasposizione meccanica nel contesto della confisca risulta, ad avviso della Corte, inappropriata. La confisca, infatti, non è finalizzata a risarcire un creditore-vittima, ma piuttosto a retrarre dal reo un vantaggio economico indebito: la logica civilistica del *favor creditoris* non può trovare spazio, perché non c'è alcun soggetto da tutelare nella riscossione.

Inoltre – si può aggiungere in questa sede – il principio civilistico della solidarietà è bilanciato, nel sistema della responsabilità aquiliana, dalla regola della ripartizione interna tra coobbligati in base alle rispettive colpe (art. 2055, comma 2, c.c.): regola che evidenzia come la solidarietà esterna sia strumento di facilitazione del recupero, ma non implichi affatto un'equiparazione integrale in punto di responsabilità.

Sicché, le Sezioni Unite, seppur con un veloce passaggio motivazionale, bollano come un fuor d'opera il richiamo alla solidarietà civilistica per legittimare una "imputazione totalizzante" della confisca al singolo concorrente.

8. Proporzionalità e confisca del profitto del reato.

A questo punto, la Corte sviluppa un ragionamento strutturato proprio attorno al principio di proporzionalità, richiamandone sia la portata generale sia la declinazione nei casi di confisca, concentrando, infine, l'attenzione alla confisca avente ad oggetto il profitto del reato³⁷. Il principio di

³⁷ Nella giurisprudenza della Corte di giustizia cfr., in particolare, CGUE, Grande Sezione, 8 marzo 2022, NE, in C-205/20, la nota di F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, in www.sistemapenale.it, 26 aprile 2022 e di M.G. BRANCATI, *La pena proporzionata: viaggio tra legalità ed equità a partire dalla sentenza C-205/20*, in www.archiviopenale.it, 22 luglio 2022. Nella giurisprudenza costituzionale, vd., con riferimento al principio di proporzionalità e al sindacato di ragionevolezza sulla legge penale, Corte cost., 6 luglio 1989, n. 409 per cui «la scelta dei mezzi o strumenti, da parte dello Stato, per raggiungere i propri fini va limitata da considerazioni razionali rispetto ai valori: nel campo del diritto penale, il principio equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni», nonché Corte cost., 19 maggio 2014, n. 143, ove si è dichiarata l'incostituzionalità del raddoppio dei termini prescrizionali del delitto di incendio colposo, raffrontando tale novella legislativa con l'immutato regime della prescrizione dell'incendio doloso (*tertium comparationis*), rilevandosi, in conclusione, che «la discrezionalità legislativa in materia deve essere pur sempre esercitata nel rispetto del principio di ragionevolezza e in modo tale da non determinare ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee». Vd., da ultimo, in senso conforme, Corte Cost., 19 luglio 2024, n. 341, nella quale si è negata la «legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di

proporzionalità comporta una valutazione su quattro livelli: (i) legittimità dello scopo perseguito dalla misura; (ii) idoneità della misura a raggiungere tale scopo; (iii) necessità, ossia mancanza di mezzi alternativi meno invasivi; (iv) proporzionalità in senso stretto, cioè non eccessività del sacrificio imposto rispetto al risultato perseguito. Le Sezioni Unite affermano, allora, che la confisca del profitto debba anch'essa sottostare a questo vaglio di proporzionalità, imposto per ogni forma di interferenza statuale nel diritto di proprietà.

In particolare, con riferimento alla confisca si distinguono due prospettive di analisi.

Se la confisca assume connotati punitivi (perché, ad esempio, eccede la mera ablazione del profitto illecito, divenendo essa stessa una sanzione ulteriore, come nel caso di confisca dei c.d. “*instrumenta sceleris*”), allora la proporzionalità va intesa in senso retrospettivo, ovvero come rapporto tra gravità del fatto e severità complessiva della sanzione inflitta. In tale scenario, disporre un'ablazione identica per tutti i concorrenti, senza riguardo al contributo di ciascuno, violerebbe chiaramente la proporzionalità della pena: si punirebbe allo stesso modo il correo marginale e quello principale, il più e il meno colpevole. Questo contrasterebbe con il principio di colpevolezza e, quindi, con quelli di eguaglianza e finalismo rieducativo.

Se, invece, la confisca ha funzione ripristinatoria (ossia mira solo a eliminare il vantaggio illecito), la proporzionalità va letta in senso prospettico, quale equilibrio tra mezzo impiegato e scopo perseguito. Ebbene, anche sotto questo profilo la confisca “solidale”, ad avviso delle Sezioni Unite, risulta sproporzionata: confiscare l'intero profitto a un concorrente che non l'ha incamerato affatto (o lo ha solo in minima parte acquisito) significherebbe eccedere lo scopo di ripristino, sacrificando il diritto di proprietà in misura ingiustificata ed eccessiva, perché più ampia di quanto necessario a rimuovere l'illecito arricchimento di quell'individuo. L'ablazione si trasformerebbe, altrimenti, in parte in un indebito prelievo punitivo, non strettamente collegato al fine legittimo perseguito dal legislatore (togliere ciò che il singolo non avrebbe dovuto possedere). Insomma, una confisca senza arricchimento del destinatario appare incoerente, ad avviso della Corte, rispetto alla finalità stessa dell'istituto e, dunque, difficilmente compatibile col principio di proporzionalità in senso stretto: la proporzionalità, intesa quale metrica normativa di controllo dell'interferenza sul diritto di proprietà, non dipende dall'inquadramento tipologico della misura, ma dal rapporto di corrispondenza tra l'obiettivo perseguito (neutralizzazione dell'utile illecito) e l'estensione concreta dell'ablazione.

Dunque, comunque la si qualifichi – pena o misura di sicurezza – la confisca non può prescindere da una valutazione di proporzione individuale. Sicché, il *quantum* del profitto confiscabile deve essere accertato caso per caso, in riferimento a ciascun concorrente e non in via meramente presuntiva o forfettaria.

La sentenza afferma esplicitamente che la questione della quantificazione del prezzo o profitto conseguito da ciascun compartecipe è un tema del processo, quindi oggetto di prova in contraddittorio, da risolversi con un accertamento concreto e non attraverso automatismi. Ciò rovescia l'onere della prova rispetto all'impostazione sostenuta dalla Procura Generale: non spetta al reo dimostrare di aver percepito meno, ma piuttosto all'accusa dimostrare quanto egli abbia ottenuto. Solo in difetto di tale prova puntuale e, quindi, in estrema difficoltà di accertamento, ci si potrà affidare a un criterio semplificativo quale quello della divisione in parti uguali. Ma questo – sottolinea la Corte – a condizione che sia provato e certo che dal reato in concorso sia derivato un profitto illecito complessivo da confiscare.

Le conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite suonano, quindi, così: esclusa ogni forma di solidarietà passiva, la confisca per equivalente del profitto nel concorso di persone deve colpire

prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società proporzionalmente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni». Tra le recenti aperture ad un sindaco costituzionale (quasi “svincolato” dalle rime obbligate in materia di proporzionalità della pena, vd. Corte Cost., 12 gennaio 2012, n. 1; Corte Cost., 10 novembre 2016, n. 236; Corte Cost., 8 marzo 2019, n. 40; Corte Cost., 1 febbraio 2022, n. 28. In senso più restrittivo, vd, invece, Corte Cost. n. 112/2018; Corte Cost., 6 luglio 2020, n. 136; Corte Cost., 31 luglio 2020, n. 190.

ciascuno limitatamente a quanto concretamente conseguito, con onere della prova sul punto a carico dell'accusa e formata nel contraddittorio tra le parti; solo in caso di impossibilità di individuare le singole quote, subentra il criterio residuale di divisione *pro quota* in parti uguali. In altri termini, quest'ultimo rappresenta un criterio residuale, attivabile solo all'esito di una rigorosa istruttoria in contraddittorio che abbia consentito di accertare l'esistenza di un profitto ma non la sua esatta ripartizione.

Analoghi principi valgono già *ab initio* con l'irrogazione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca: la Corte specifica che i medesimi criteri operano anche in sede cautelare, pur dovendo il giudice modulare il proprio obbligo di motivazione in ragione del grado di approfondimento caratteristico della fase.

9. Conclusioni e spunti critici.

La sentenza delle Sezioni Unite in commento costituisce un importante punto di approdo sistematico, che appare condivisibile nei suoi tratti essenziali, sebbene esso debba essere tradotto in una disciplina applicativa rigorosa.

La ricostruzione della confisca del profitto in chiave precipuamente ripristinatoria, non più appiattita sull'antica dialettica fra misura di sicurezza e pena patrimoniale, restituisce coerenza dogmatica all'istituto: ciò che legittima l'ablazione non è la retribuzione correlata ad una responsabilità penale, bensì l'eliminazione di un incremento patrimoniale ingiustificato, causalmente riconducibile al reato.

Ne discende una fisionomia unitaria della confisca del profitto, nella quale la distinzione tra confisca diretta e per equivalente conserva solo rilievo operativo quanto all'oggetto immediato dell'apprensione, senza tradursi in un diverso *telos*: in entrambe le ipotesi, l'intervento dello Stato è giustificato soltanto dall'esigenza di neutralizzare l'utile illecito, riportando l'assetto patrimoniale del destinatario alla condizione anteriore al fatto.

Resta, invero, da valutare il rischio che si aprano nuovi scenari *contra reum*, i quali potrebbero scaturire, come logica conseguenza, dal deciso avvicinamento dello statuto giuridico della confisca diretta del profitto a quella per equivalente. In particolare, già possono intravedersi possibili passi indietro sull'estensione alla confisca per equivalente delle garanzie della pena propiziate in passate dalla Corte di Strasburgo (come s'è visto nel recentissimo *revirement* della Cassazione sull'applicabilità retroattiva anche alla confisca per equivalente dell'art. 578 c.p.p.).

È parimenti difficile prevedere in che termini le affermazioni di principio delle Sezioni Unite possano porsi rispetto alla *querelle* relativa alla definizione del profitto in termini di guadagno netto o di mero provento al lordo dei costi sostenuti, su cui non si intravedono esplicite prese di posizione; ciò sebbene proprio il *fine-tuning* della *ratio* politico-criminale della confisca del profitto sembrerebbe aprire la strada ad un più deciso argine a derive espansive della nozione di profitto (e del resto, il castello della natura non punitiva della confisca del profitto poggerebbe su fondamenta assai instabili se l'estensione dell'oggetto del profitto finisse per identificarsi con quella, più generica e meno controllabile, di provento).

Cionondimeno, nella prospettiva tratteggiata dalla Corte, risulta essere persuasivo il recupero di rigore della nozione di profitto confiscabile con la riaffermazione del nesso eziologico tra fatto di reato e vantaggio illecito quale architrave dell'intervento ablatorio (che mette al bando profitti sperati, futuri e ipotetici).

La fungibilità del denaro non può sostituire la prova della provenienza delittuosa della *res*, mentre la catena di trasformazioni che, attraverso surrogazioni e reimpieghi, contraddistingue il flusso illecito sino al bene finale colpito, deve essere rigorosamente rimostrata, poiché, in difetto, la misura non può certo operare che in forma di valore.

La sentenza, allora, sembra voler scoraggiare scorciatoie, attraverso cui, in passato, la fungibilità del danaro si traduceva in una presunzione di "direttezza", incompatibile con l'impianto causale; e,

correlativamente, intende incentivare un'istruttoria finanziaria adeguata, fondata su tecniche di ricostruzione dei flussi idonea a distinguere la componente illecita da quella lecita, già in sede cautelare e, *a fortiori*, nel giudizio di merito.

La scelta di negare l'automatismo della solidarietà passiva nella confisca del profitto in ipotesi di concorso di persone si pone, dipoi, in linea di continuità con il principio di proporzionalità, applicabile ad ogni limitazione del diritto di proprietà, anche di carattere non punitivo. Se la misura è chiamata a neutralizzare un vantaggio economico illecito, come avviene quando essa ha ad oggetto il profitto o il prezzo del reato, essa non può che colpire il patrimonio nei limiti di quanto ciascun concorrente abbia effettivamente percepito, giacché un prelievo eccedente trasformerebbe l'ablazione in sanzione patrimoniale surrettizia, scollata dalla sua funzione/legittimazione di riequilibrio.

La proporzionalità in materia di confisca opera, più in generale, su un duplice versante: retrospettivo, quando la misura assuma in concreto accenti punitivi, attesa l'indefettibile relazione tra gravità del fatto e sacrificio complessivo imposto all'individuo; prospettico, quando la confisca si mantenga nel suo alveo ripristinatorio, in ragione della insopprimibile relazione di adeguatezza tra mezzo e fine. In entrambe le letture, ha chiarito la Cassazione, la parificazione dell'onere ablativo tra i correi, prescindendo dal vantaggio realmente conseguito, violerebbe l'esigenza di individualizzazione.

Di qui, nella prospettiva della Corte, il carattere meramente sussidiario dell'eventuale ripartizione *pro quota* in parti uguali, applicabile solo all'esito di un accertamento seriamente coltivato e motivato sull'indeterminabilità delle singole quote: una soluzione praticabile, ma esigente sul piano della motivazione, perché introduce una presunzione che, se non adeguatamente contenuta, rischia di incrinare la coerenza del paradigma causale.

Il ricorso al criterio suppletivo della ripartizione in parti uguali tra i concorrenti della confisca per equivalente rischia, però, di rivelarsi antinomico rispetto all'impianto argomentativo centrale della pronuncia, in quanto una forma di presunzione *contra reum* correlata al mancato raggiungimento della prova effettiva del *quantum* di profitti tratti dal reato dal singolo concorrente potrebbe condurre, a ben considerare, ad una forma di inversione dell'*onus probandi* "mascherata".

Per il resto, appare utile rimarcare il rilievo per cui la deterrenza effettiva discende poco dalla severità astratta della misura e assai di più dalla certezza e dalla tempestività dell'ablazione mirata del profitto; nella grammatica della prevenzione situazionale, la sottrazione esatta dell'utile illecito interviene sul segmento terminale del "ciclo" del reato, alzando costi di conversione e rischi di reimpiego e rendendo meno competitivo il circuito illecito rispetto a quello lecito. Questi riflessi non mutano la natura dell'istituto, ma ne corroborano la funzione: la confisca del profitto conserva efficacia dissuasiva proprio nella misura in cui essa resta fedele al suo fondamento causale e proporzionale.

La tenuta dell'architettura tracciata dalle Sezioni Unite dipenderà, in ultima analisi, da un'applicazione che eviti scorciatoie probatorie e automatismi distributivi. L'oggetto della confisca del profitto va definito in termini di incremento patrimoniale effettivo, attuale e materialmente apprezzabile; il nesso causale deve essere accertato nell'*an* e nel *quantum*; la personalizzazione nei contesti plurisoggettivi richiede una ricostruzione analitica dei flussi e un onere dimostrativo coerente con la natura e soprattutto con gli scopi dell'ablazione. Solo entro questo perimetro la misura può mantenere la propria cifra ripristinatoria, senza scivolare verso un prelievo a contenuto punitivo; solo così la funzione politico-criminale – che è quella di neutralizzazione del vantaggio e, per tal via, di riduzione dell'utilità attesa dell'illecito – si può tradurre in esiti concreti e controllabili.

Nuovi spunti di riflessione sulla portata applicativa della esimente della provocazione ai sensi dell'art. 599 c.p. in un recente arresto della Corte di cassazione su un caso di diffamazione a mezzo *Facebook*. Nota a Cass. pen., Sez. V, 3 giugno 2025, ud. 1 aprile 2025, n. 20392

On the Application of the Provocation Defense under Article 599 of the Italian Criminal Code: a recent Supreme Court decision on a case of Facebook defamation. Note to Cass. Pen., Sec. V, 3 June 2025, ud. 1 April 2025, no. 20392

di Giulia Pini

Abstract [ITA]: La sentenza della Corte di cassazione in commento affronta un caso di diffamazione a mezzo *Facebook* nel quale si è affermata la non punibilità per provocazione ai sensi dell'art. 599 c.p. Il punto di maggiore interesse non risiede tanto nella qualificazione della condotta come diffamatoria, ormai pacifica quando l'offesa è veicolata attraverso una bacheca digitale pubblica, quanto nell'interpretazione innovativa della scusante della provocazione. La Suprema Corte, infatti, ha ritenuto che la reazione determinata dallo stato d'ira potesse dirsi avvenuta "subito dopo" nonostante la distanza temporale dal fatto originario, in quanto riattivata dalla notizia di un diverso evento sopravvenuto che ha ravvivato lo stato d'ira rispetto al fatto ingiusto pregresso. Questo approccio, pur in linea con la concezione della provocazione come scusante, rischia forse di spostarne troppo il baricentro, sollevando alcune perplessità sotto il profilo della determinatezza e in termini di certezza del diritto.

Abstract [ENG]: *The Supreme Court delivered a decision on a case of defamation committed through Facebook, where the defendant was declared not punishable under the provocation defence provided by Article 599 of the Italian Criminal Code. The innovative element of the ruling does not lie in the classification of the conduct as aggravated defamation – an outcome long established by case law whenever offensive remarks are disseminated through a publicly accessible digital platform – but in the Court's construction of the provocation defence. The judges held that the defendant's state of passion could be considered as occurring "immediately after" the wrongful act, even though a considerable time had passed, since the anger was reignited by the subsequent news of a different event that rekindled the anger in relation to the prior wrongful conduct. This interpretative stance, although consistent with the prevailing view that provocation operates as an excuse, perhaps risks shifting its center of gravity too much, raising concerns about the principle of legality.*

Parole chiave: Diffamazione a mezzo *social network* – provocazione – scusante – stato d'ira determinato dal fatto ingiusto altrui

Keywords: *Defamation through social media – provocation – excuse – anger mitigating circumstance*

SOMMARIO – **1.** Inquadramento della fattispecie concreta e del *decisum* – **2.** Differenza tra diffamazione ed ingiuria nell'ambito delle tecnologie digitali: la bacheca *Facebook* integra mezzo di pubblicità *ex art.* 595, comma 3, c.p. – **3.** Le caratteristiche strutturali della provocazione di cui all'art. 599 c.p. – **4.** La novità della sentenza in commento e l'ampliamento della portata precettiva del requisito della immediatezza: la rilevanza dell'evento successivo che rinnova lo stato d'ira per il fatto ingiusto. – **5.** Conclusioni. Qualche riflessione critica sulle ricadute applicative della sentenza e su alcuni profili problematici ai fini della funzione selettiva del requisito dell'immediatezza.

1. Inquadramento della fattispecie concreta e del *decisum*.

Con la sentenza che si annota, la Corte di cassazione ha accolto il ricorso presentato da un'attivista per la tutela degli animali, la quale aveva pubblicato su un portale *social* un *post*, corredato da foto, in cui definiva «[...] la merda di veterinario n. 1 in Italia [...]» il professionista coinvolto in una vicenda dal forte impatto presso l'opinione pubblica, relativa ad un allevamento-*lager* di cani di razza *beagle* destinati alla vivisezione, smantellato nel 2012 a seguito di un *blitz* di attivisti, che consentì la liberazione di oltre 2.600 animali, poi affidati a delle famiglie.

Il veterinario in questione, già condannato anche penalmente per tale vicenda, ad anni di distanza dal fatto commesso era stato sospeso dall'Ordine, ma non radiato. Tale notizia, appresa da una bacheca *Facebook*, aveva riacceso, allora, l'ira dell'imputata per il fatto commesso anni addietro, spingendola alla pubblicazione di un *post* sulla propria bacheca dai connotati diffamatori sopra riportati.

In sede di merito, la Corte d'appello di Ancona aveva confermato la responsabilità per il reato di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 595, comma 3, c.p., ravvisando la sussistenza dell'elemento oggettivo (comunicazione a più persone mediante un mezzo di pubblicità) e soggettivo (dolo generico, consistito nella coscienza e volontà di ledere la reputazione altrui).

La Corte di cassazione, invece, pur confermando la qualificazione giuridica operata nelle fasi di merito, addivene ad una diversa soluzione, in termini di non punibilità ai sensi dell'art. 599 c.p.

Così, esclusa senza riserve la possibilità di derubricare il reato contestato in ingiuria (fattispecie oggi abrogata) e tracciati i limiti dell'esercizio del diritto di critica – che nella specie ravvisa come travalicati – la suprema Corte ha ritenuto sussistenti i requisiti strutturali dell'esimente della provocazione.

Questi i tasselli principali del ragionamento svolto dalla Corte: in primo luogo, si riafferma la qualificazione della condotta in termini di diffamazione aggravata *ex art.* 595, comma 3, c.p., e non *sub specie* di ingiuria rivolta a più persone, trattandosi di un'offesa veicolata tramite *social network* e, dunque, idonea a raggiungere una pluralità indeterminata di soggetti, ma caratterizzata anche dall'assenza del soggetto offeso, ben possibile anche in campo virtuale, come è stato possibile evincere dall'assenza di una contestuale reazione al *post* da parte del soggetto oggetto della propalazione.

In secondo luogo, si esclude che la ricorrente possa invocare il diritto di critica, ritenendo che espressioni meramente ingiuriose e inutilmente umilianti non rientrino nei canoni della continenza espressiva richiesti per la sua operatività.

Infine, dopo aver confermato la natura diffamatoria della condotta e la sua antigiusuridicità, la Corte riconosce, però, come si è già anticipato, la sussistenza della provocazione *ex art.* 599 c.p., ritenendo che lo stato d'ira dell'imputata, originato da un fatto ingiusto passato, sia stato riattualizzato dalla notizia sopravvenuta degli esiti del procedimento disciplinare, non condivisi dall'attivista e che hanno riacutizzato l'intollerabilità del fatto ingiusto posto in essere dal veterinario anni prima.

Investita della questione, la Corte di cassazione ha, quindi, ribaltato l'esito del giudizio, giungendo all'annullamento senza rinvio per non punibilità del fatto, *ex art.* 599 c.p.

Questo, in estrema sintesi, è quanto statuito dalla sentenza in rassegna; si è al cospetto di una pronuncia che si contraddistingue, a ben considerare, per una soluzione innovativa quanto alla ricostruzione della portata del requisito della "subitanità" nell'ambito della esimente della provocazione.

Se, infatti, la qualificazione giuridica della condotta come diffamazione deve ritenersi in linea con orientamenti consolidati della giurisprudenza, che è più volte intervenuta sul tema dell'offesa tramite il canale *Facebook* pubblicamente accessibile nonché sui limiti all'esercizio del diritto di critica (che rappresenta un valore che deve essere posto in bilanciamento con la tutela dell'onore e soggiace a limiti, quale ad esempio quello della continenza), l'approccio della Cassazione all'esimente costituisce, sostanzialmente, una novità interessante.

Quanto a tale ultimo aspetto, infatti, la Corte, richiamando alcuni suoi precedenti¹, manifesta consapevolezza in ordine al fatto che per orientamenti dominanti della di merito e di legittimità l'esimente in disamina venga ritenuta sussistente solo se la condotta diffamatoria si realizzi in stretta connessione temporale rispetto al fatto ingiusto, poiché solo in tale evenienza ricorre la "reazione" tipizzata dal legislatore.

Tuttavia, la pronuncia in disamina attribuisce al requisito di contiguità temporale richiesto dal citato art. 599 c.p. una fisionomia elastica, affermandone la ricorrenza anche quando eventi sopravvenuti siano idonei a rinnovare lo stato d'ira connesso a un fatto ingiusto del passato, come, del resto, nel caso di specie, in cui nello stesso giorno della pubblicazione del messaggio offensivo, l'imputata aveva appreso, tramite un *post* comparso su un altro profilo *Facebook*, che il veterinario era stato sanzionato dall'Ordine professionale con la sospensione e non, come ella invece l'attivista avrebbe auspicato, con la radiazione.

Proprio da tale circostanza è scaturita la reazione diffamatoria: il *post* incriminato come diffamatorio, dunque, ad avviso della Cassazione, dovrebbe essere inteso come l'effetto immediato del riaccendersi dello stato d'ira, collegato al fatto ingiusto pregresso, ravvivato nella mente e reso insopportabile dalla notizia di una sanzione percepita come troppo lieve.

Sicché, la sentenza costituisce occasione per sviluppare alcune brevi considerazioni in ordine alla qualificazione giuridica della condotta in termini di diffamazione, nonché al requisito della continenza nell'economia della scusante dell'esercizio del diritto di critica; ciò prima di articolare talune riflessioni critiche in merito all'approccio della Corte al caso, nel prisma dell'istituto della provocazione, che, pur facendo registrare l'originalità dell'*iter* motivazionale seguito, solleva alcune perplessità.

2. Differenza tra diffamazione ed ingiuria nell'ambito delle tecnologie digitali: la bacheca *Facebook* integra mezzo di pubblicità *ex* art. 595, comma 3, c.p.

Invero, negli ultimi anni, a seguito della vertiginosa crescita dell'impiego delle nuove tecnologie, il mezzo di propalazione digitale si è rivelato come un canale di espressione privilegiato, uno strumento di facile accesso idoneo a garantire la massima libertà di manifestazione del pensiero ma, al tempo stesso, frequente veicolo di offese alla reputazione.

La rete *internet* (soprattutto attraverso *blog* e *social network*) offre a chiunque la possibilità di comunicare, rapidamente, con una platea vastissima; le piattaforme come, per l'appunto, *Facebook*, tuttavia, hanno proiettato l'offesa all'onore in un'inedita dimensione, amplificando la portata della lesione: il vasto numero di destinatari dei *feed*, la permanenza e la replicabilità del messaggio aggravano gli effetti delle espressioni.

Sicché, la giurisprudenza non ha esitato a ricondurre i *social network* al concetto di "mezzo di pubblicità" richiamato nel contesto della fattispecie astratta di diffamazione aggravata di cui all'art. 595, comma 3, c.p. Come risaputo, del resto, il reato di diffamazione² presenta una struttura a forma libera, con la conseguenza che non sussistono reali ostacoli a ricondurre nell'alveo della figura *de qua* condotte offensive realizzate attraverso le moderne modalità di comunicazione³.

¹ Cass., Sez. V, 6 giugno 2006, n. 29384; Cass., Sez. V, 16 maggio 2013, n. 30502.

² Il bene giuridico tutelato dall'art. 595 c.p. si identifica nell'onore inteso come reputazione sociale, ossia nella considerazione che un soggetto riceve all'interno della collettività, distinta dalla percezione soggettiva della propria dignità personale. Sull'analisi di tale bene giuridico, *ex multis*, P. SIRACUSANO, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 32; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *delitti contro la persona*, Padova, 1995, 271; vd. anche R. GUERRINI, *La tutela penale dell'onore come diritto della personalità*, in *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà (per Francesco Palazzo)*, Torino, 2019, 155-187.

³ In argomento, vd. F. TESAURO, *La diffamazione come reato debole e incerto*, Giappichelli, 2005, 105; P. SIRACUSANO, *Ingiuria e diffamazione*, cit., 32; sulle peculiarità connesse all'utilizzo dello strumento telematico vd. P. PICA, voce *Internet*, in *Dig. Disc. Pen.*, Agg., Torino, 2004, spec. 425 e 483; v., in termini generali, già C. PARODI, *I reati di ingiuria e diffamazione a mezzo internet*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2000, 7, 882 ss.

In questo quadro, appare, allora, essenziale rimarcare la differenza tra diffamazione e ingiuria⁴ calata nel contesto digitale. La diffamazione si caratterizza per l'assenza della persona offesa nel momento in cui l'offesa viene comunicata a più persone: questo è un tratto strutturale che ben si adatta ai *social network*, dove l'offeso non è presente quando l'espressione offensiva viene pubblicata.

Dal punto di vista dei requisiti di struttura, per sussistere l'ingiuria, invece, la stessa deve essere commessa in presenza dell'offeso, requisito di fattispecie idoneo proprio a distinguere tale ipotesi da quella della diffamazione⁵.

Tale elemento, ad ogni modo, non deve essere inteso in termini di contiguità fisico-spaziale, potendo l'ingiuria perpetrarsi anche a distanza, tramite l'impiego della rete *internet* e, in genere, mediante strumenti informatici; piuttosto, la presenza dell'offeso postula, se non la percezione, quantomeno uno stato astratto di percepibilità della propalazione lesiva (diversamente potrebbe integrarsi la diffamazione).

In definitiva, il criterio discrezionale atto a identificare in negativo la diffamazione rispetto all'ingiuria risiede nella sussistenza cumulativa dell'elemento della assenza dell'offeso e di quello della comunicazione con più persone.

Dal raffronto logico-strutturale tra le figure in comparazione emerge, allora, che: l'offesa riguardante un assente, comunicata ad almeno due persone (anche distanti) integra sempre la diffamazione; l'offesa diretta a una persona presente non costituisce diffamazione, anche se sono presenti altre persone, ma ingiuria aggravata (oggi depenalizzata); l'offesa diretta ad una persona distante costituisce l'illecito civile che ha preso il posto della "vecchia" ingiuria quando la comunicazione offensiva avviene solo tra autore e destinatario; se la comunicazione "a distanza" è, invece, indirizzata ad altre persone oltre all'offeso che ne sia ignaro, si configura il reato di diffamazione⁶.

Volgendo, ora, nuovamente l'obiettivo dell'indagine al caso sottoposto al vaglio della Cassazione, la sentenza annotata ha recisamente escluso la sussumibilità della condotta contestata all'imputata nella fattispecie di ingiuria, essendo carente il requisito della propalazione "in faccia all'offeso", anche se eventualmente mediata da strumenti tecnologici⁷.

Talché, negata la tesi della derubricazione in ingiuria, la Corte ha evidenziato che l'offesa diffusa

⁴ A più forte ragione alla luce della depenalizzazione dell'ingiuria ad opera del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 (recante "disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili"). Il delitto di ingiuria è stato oggetto di *abolitio criminis* ed è stato trasformato in illecito punito con sanzione pecuniaria civile [come dispone l'art. 4, comma 1, lett. a) del citato decreto].

⁵ Secondo la ricostruzione oggi dominante la minor gravità dell'ingiuria rispetto alla diffamazione dovrebbe rinvenirsi nel fatto che nella diffamazione il soggetto non potrebbe difendersi né ritorcere l'offesa, essendo assente: offesa che, quindi, in tale prospettiva, mostrerebbe un'accentuata portata lesiva e diffusività rispetto all'ipotesi dell'ingiuria.

⁶ In tale prospettiva, integra il delitto di ingiuria aggravata dalla presenza di più persone, e non il delitto di diffamazione, la condotta di chi pronunzi espressioni offensive mediante comunicazioni telematiche dirette alla persona offesa attraverso una *video chat*, alla presenza di altre persone invitate nella *chat*, in quanto in tale caso l'offeso non resta estraneo alla comunicazione intercorsa (Cass., Sez. V, 25 febbraio 2020, n. 10905). In assenza della persona offesa, invece, la giurisprudenza di legittimità ha sempre ritenuto integrato il delitto di diffamazione e non quello di ingiuria, come nell'ipotesi di messaggi di posta elettronica indirizzati a più persone, tra cui l'offeso, stante la non contestualità del recepimento del messaggio da parte di costui (Cass., Sez. V, 4 marzo 2021, n. 13252).

⁷ Come rammenta la Cassazione, l'evoluzione dei mezzi di comunicazione non deve ingenerare confusione circa la nozione di "presenza", non dovendosi intendere tale nozione come incompatibile con un'eventuale distanza spaziale tra l'offeso e l'offensore. I numerosi applicativi attualmente in uso per la comunicazione tra persone fisicamente distanti non modificano, infatti, il criterio discrezionale della "presenza", anche laddove la stessa sia "virtuale", semplicemente implicando la necessità di operare una valutazione caso per caso: se, ad esempio, l'offesa viene espressa nel corso di una riunione "da remoto", tra più persone contestualmente collegate, alla quale partecipa anche l'offeso, ricorrerà l'ipotesi dell'ingiuria commessa alla presenza di più persone. Al contrario, laddove vengano effettuate singole comunicazioni (scritte o vocali), indirizzate tanto all'offeso quanto ad altre persone, non contestualmente "presenti" rispetto all'offeso (in accezione estesa alla presenza "virtuale"), ricorreranno i presupposti della diffamazione (si pensi, ad esempio, ad una *e-mail* denigratoria dal contenuto offensivo della reputazione di un soggetto indicato per nome, inviata sia all'offeso, sia ad altre persone).

su *Facebook* ben possa integrare la fattispecie diffamatoria aggravata nonché la centralità del requisito dell'assenza, quale linea di confine tra le due figure, nel solco di un orientamento consolidato.

Altro profilo toccato dalla pronuncia riguarda il rapporto tra diffamazione e diritto di critica. A tal riguardo, si deve segnalare che la fisionomia di tale esimente è stata ben delineata in giurisprudenza e in dottrina, essendosi chiarito come essa risponda all'esigenza di garantire la libera manifestazione di giudizi, apprezzamenti e dissenso, con la sottoposizione a vaglio critico di accadimenti, condotte, opinioni altrui, nei più diversi settori della vita sociale⁸.

Secondo l'orientamento dominante, i limiti interni a tale diritto sono analoghi a quelli che caratterizzano diritto di cronaca. Infatti, nemmeno alla critica è estranea la necessità di un interesse pubblico alla comunicazione, così come l'esigenza di un linguaggio che non si risolva in mero sfogo di animosità o in attacchi offensivi sul piano personale indirizzati alla specifica persona in quanto tale, nonché la condizione che quanto affermato non sia frutto di mera invenzione o immaginazione⁹.

La Cassazione, sul punto, non si discosta in alcun modo dal tracciato della giurisprudenza, ormai granitica¹⁰, rilevandosi come l'imputata avesse abbondantemente oltrepassato i limiti di continenza espressiva, requisito imprescindibile perché la critica potesse essere correttamente esercitata¹¹.

Per giurisprudenza consolidata, il diritto di critica non può trasmodare in una gratuita ed immotivata aggressione della reputazione altrui, atteso che l'esimente presuppone una forma espositiva corretta e funzionale alla finalità di disapprovazione, senza eccedere in espressioni gravemente infamanti o inutilmente umilianti. La Corte, nell'occasione, rimarca, in proposito, anche come il requisito della continenza attenga non al contenuto delle opinioni, la cui selezione spetta esclusivamente a chi esercita il diritto di critica, bensì alle modalità espressive. In altri termini, la critica deve essere proporzionata e funzionale alla comunicazione, non ridursi a un insulto gratuito che degrada in mera aggressione verbale.

Nel caso concreto, le frasi pronunciate, in conclusione, si sono chiaramente rivelate oltre i descritti limiti, consistendo in un insulto personale.

Il passaggio più significativo della sentenza, quello foriero delle più interessanti implicazioni, è, però, quello successivo in cui, assodata la tipicità del fatto, ed esclusa la ricorrenza dell'esercizio del diritto di critica, si nega la punibilità del fatto, accogliendo sul punto le doglianze della ricorrente, a fronte della riconosciuta operatività dell'esimente della provocazione di cui all'art. 599 c.p.

Per cogliere l'attitudine della pronuncia a spiegare una portata di non poco momento sulla dimensione applicativa dell'istituto, anche nel suo atteggiarsi rispetto a figure di confine, sembra opportuno, perciò, sviluppare brevi cenni sulla figura, nonché sui rapporti con la fattispecie – meramente circostanziale – di cui all'art. 62, n. 2, c.p.

3. Le caratteristiche strutturali della provocazione di cui all'art. 599 c.p.

Rivolgendo l'attenzione alla provocazione, disciplinata dall'art. 599 c.p. in materia di diffamazione, occorre, innanzitutto, ricordare come la stessa, fondata su una forma di dolo d'impeto, si ponga in stretta relazione con la circostanza attenuante di cui al citato art. 62, n. 2, c.p.; secondo

⁸ Cfr. A. GULLO, *Diritto di critica e limiti*, in P. SIRACUSANO (a cura di) *I delitti contro l'onore*, Torino, 2001, 173 ss.

⁹ Cfr. per tutti F. MANTOVANI, *Parere Pro Veritate*, in *Esiste ancora il reato di diffamazione? Analisi di un clamoroso caso giudiziario*, in *Centro di Iniziativa Giuridica Piero Calamandrei*, Roma, 1984, 67.

¹⁰ La Corte stessa cita i propri precedenti: Cass., Sez. V, 19 febbraio 2020, *Lunghini*, Rv. 279133; Cass., Sez. V, 9 marzo 2015, *Mauro*, Rv. 263460.

¹¹ Sul terreno di un approccio costituzionalmente orientato, del resto, vanno tenuti nella dovuta considerazione anche altri valori costituzionali rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, contemplato dall'art. 21 Cost, nonché, sul piano sovranazionale, dall'art. 10 CEDU e dall'art. 11 Carta di Nizza. La libertà di manifestazione del pensiero, infatti, non potrebbe mai essere esercitata a scapito di altri beni giuridici fondamentali, quali l'onore e la reputazione (che rappresentano una sorta di "contro-limiti").

l'orientamento prevalente in dottrina, la *ratio* di suddette norme si lega ad una considerazione in termini, rispettivamente, di carenza o minore rimproverabilità della condotta che esprima una forma di reazione ad un ingiusto comportamento altrui.

Quanto alla provocazione, essa si articola attorno a tre elementi fondamentali: (i) il fatto ingiusto altrui (che sussiste non solo quando la condotta integra gli estremi di un illecito codificato, ma anche quando consiste in un comportamento contrario alle regole della civile convivenza, purché apprezzabile sulla scorta di un giudizio oggettivo)¹²; (ii) lo stato d'ira che da esso deriva, inteso come alterazione psichica profonda, idonea a ridurre sensibilmente la capacità di dominio degli impulsi da parte dell'agente; (iii) la stringente continuità tra il fatto ingiusto e la reazione, espressa dalla formula "subito dopo" contenuta nella disposizione.

Sulla scorta della tesi prevalente, il *discrimen* con la norma di cui all'art. 62, n. 2 c.p., che disciplina l'attenuante dell'aver reagito in stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, sopra menzionata, dunque, è dato proprio dall'*immediatezza cronologico-eziologica* tra il fatto ingiusto e lo stato d'ira che caratterizza l'art. 599 c.p., in termini di scusante¹³.

Proprio questo terzo elemento ha generato, nel tempo, le più ampie elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, in considerazione del cennato tratto differenziale con la figura dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 2, c.p., priva di tale requisito e applicabile quindi in via residuale (anche in presenza di un intervallo temporale maggiore, purché l'azione sia comunque determinata da uno stato d'ira originato da un torto altrui), sulla base di un rapporto di specialità unilaterale.

Si tratta di differenze assai rilevanti sul piano sistematico, non solo per via della natura esimente e circostanziale delle due figure in comparazione, ma anche per via del regime dell'errore sul fatto e, quindi, della putatività del fattore scatenante la reazione: mentre per le scusanti vale l'art. 59, comma 4, c.p., che riconosce rilevanza alla provocazione putativa, per le attenuanti opera il comma 3, che esclude l'efficacia dell'errore sull'esistenza della attenuante.

Deve, peraltro, essere ricordato che, ai fini dell'interpretazione del requisito di struttura sopra richiamato, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno sempre ritenuto che l'espressione "subito dopo" non debba essere intesa in senso rigorosamente cronologico, riconoscendone in qualche misura il carattere elastico, suscettibile di interpretazioni volte a privilegiare la logica causale e psicologica rispetto alla mera contiguità temporale¹⁴.

4. La novità della sentenza in commento e l'ampliamento della portata precettiva del requisito della immediatezza: la rilevanza dell'evento successivo che rinnova lo stato d'ira per il fatto ingiusto.

Rispetto al quadro sopra ricostruito, la sentenza in disamina si inserisce apparentemente in linea di continuità con la lettura flessibilizzante del requisito della stretta connessione temporale (oltre che causale) tra fatto ingiusto altrui e reazione ma, a ben considerare, essa ha sostenuto una tesi idonea ad allargare in maniera netta le maglie dell'istituto della provocazione.

La Corte, difatti, non si limita ad ammettere letture elastiche del requisito della subitanità, dettate pure dall'esigenza di tener conto dell'eventuale divergenza tra il momento in cui si estrinseca la

¹² La pronuncia in commento, sul punto, richiama quali precedenti Cass., Sez. V, 9 marzo 2018, n. 21133 e Cass., Sez. V, 18 marzo 2014, n. 25421.

¹³ Sulla natura giuridica dell'esimente, vd. M. SPASARI, voce *Diffamazione e ingiuria* (Dir. Pen.) in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1964, 494 e P. SIRACUSANO, *Ingiuria e diffamazione*, cit., 47. In questa sede, si possono ricordare le tre posizioni principali che si sono registrate in dottrina. Secondo una prima impostazione, l'art. 599 c.p. compendierebbe una causa di non punibilità fondata su mere ragioni di opportunità politico-criminale (V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1981, 556). Ad avviso di altri autori si tratterebbe, invece, di una causa di giustificazione (così F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Milano, 2000, I, 178). Infine, un terzo orientamento, che sembra ad oggi dominante, l'art. 599 configurerebbe una scusante (vd. M. SPASARI, *Diffamazione e ingiuria*, op. cit.; P. SIRACUSANO, *Ingiuria e diffamazione*, op. cit.).

¹⁴ F. MANTOVANI, *Delitti contro la persona*, op. cit., 290.

materialità del fatto “scatenante” e quello della sua percezione da parte dell’offensore¹⁵, ma compie un vero salto qualitativo, giungendo ad affermare che anche una notizia sopravvenuta, a distanza considerevole dal fatto originario, possa fungere da stimolo idoneo a riattivare lo stato d’ira e, dunque, a legittimare la reazione.

È qui che emerge la cifra innovativa – e critica – della pronuncia: la svalutazione del sostrato obiettivo (rapporto di immediatezza tra fatto ingiusto e reazione) e l’esaltazione del *coté* soggettivo della scusante (riattualizzazione dello stato emotivo), che implica una dilatazione dell’area di operatività dell’istituto della provocazione.

Il rischio sistematico è evidente ed è quello di assottigliare (ulteriormente) il confine con l’attenuante di cui all’art. 62, n. 2, c.p., rendendo il compito dell’interprete particolarmente arduo, perché fondato su valutazioni attinenti alla *psiche* del soggetto agente, ovverosia all’intensità dell’ira e alla sua capacità di perdurare o riattualizzarsi a seguito di eventi successivi, che ridisegnano la fattispecie rendendola oltremodo malleabile, con ogni consequenziale effetto in punto di crisi della certezza del diritto.

5. Conclusioni. Qualche riflessione critica sulle ricadute applicative della sentenza e su alcuni profili problematici ai fini della funzione selettiva del requisito dell’immediatezza.

Come già osservato, quindi, il punto più innovativo – e al tempo stesso problematico – della sentenza in commento riguarda proprio il modo in cui la Corte di cassazione ha interpretato il requisito della subitanità della reazione, elemento differenziale dell’art. 599 c.p. rispetto all’attenuante comune dello stato d’ira.

La giurisprudenza, nel tempo, ha fornito delle letture estensive dell’istituto della provocazione che, però, hanno riposato su di un saldo punto di riferimento: l’immediatezza è stata sempre misurata con riguardo al momento in cui il fatto ingiusto fosse stato percepito dal soggetto (re-)agente.

La sentenza qui annotata, invece, segna uno scarto evidente: l’immediatezza viene parametrata non al fatto originario né alla sua percezione, ma ad un evento che si è rivelato idoneo a rianimare uno stato d’ira correlato ad un fatto ormai risalente nel tempo.

Il rischio che ne deriva è duplice. Da un lato, si accentua eccessivamente il ruolo degli elementi soggettivi di fattispecie a scapito dei riferimenti oggettivi che, tradizionalmente, hanno costituito un argine dell’esimente; dall’altro lato, vi è il pericolo che si smarrisca il vero fulcro dell’istituto, ossia il perturbamento psichico immediatamente conseguente al fatto ingiusto altrui, ovverosia la componente impulsiva della condotta che determina una forma di inesigibilità¹⁶.

¹⁵ In giurisprudenza si ritiene, infatti, sufficiente che la reazione consegua non immediatamente al fatto ingiusto, ma al momento in cui esso viene effettivamente percepito dall’offeso. Nel contesto della diffamazione, fattispecie implica l’assenza della persona offesa al momento della comunicazione, la percezione dell’offesa avviene fisiologicamente, d’altro canto, in un momento successivo. La giurisprudenza, inoltre, ha affermato che la reazione non debba necessariamente esaurirsi in un unico atto, potendo essa consistere in una pluralità di condotte collegate, tutte avvinte dal medesimo stato d’ira (Cass., Sez. V, 11 gennaio 2007, n. 8097). In tale prospettiva, la sequenza reattiva conserva la sua unità eziologica purché il primo atto si collochi in immediata prossimità del fatto ingiusto: le condotte successive non sono valutate come espressioni autonome, ma come manifestazioni concatenate di un medesimo impulso emotivo. Sempre in questa logica di elasticità, un certo filone giurisprudenziale ha addirittura ammesso l’applicabilità dell’esimente in casi in cui il ritardo della reazione fosse dipeso dall’assenza di mezzi idonei per reagire nell’immediatezza, ritenendosi che lo stato d’ira potesse conservarsi fino al momento in cui il soggetto avesse acquisito la possibilità concreta di rispondere, anche se a distanza di tempo. Questa impostazione, tuttavia, si presta a severe critiche, poiché finisce con lo sminuire la componente impulsiva della scusante.

¹⁶ La delicatezza della questione emerge con particolare evidenza nel caso concreto, dove la notizia della sospensione e dell’imminente rientro in attività del professionista non riguardava un nuovo comportamento posto in essere dal soggetto provocante, bensì da terzi (l’opzione per la sospensione anziché la radiazione non era infatti dipesa, ovviamente, dal veterinario stesso). Questa circostanza accentua il rischio di un’interpretazione eccessivamente ampia, che finirebbe per attribuire rilevanza a fattori esterni e imprevedibili, anche a seguito del trascorrere di un arco di tempo particolarmente ampio (nel caso di specie il fatto ingiusto risaliva ad anni prima), sganciati dal comportamento diretto dell’offeso, con

Il rischio di erosione del perimetro applicativo della scusante è, dunque, tangibile, così come quello della svalutazione dell'esigenza che sottende alla suddetta previsione, che è quella di non punire il soggetto che abbia agito per turbamento motivazionale, a differenza dell'ipotesi in cui egli abbia realizzato un fatto tipico per mera ritorsione rispetto ad un fatto ingiusto altrui, per la quale è stata predisposta l'attenuante *ex art. 62, n. 2, c.p.*

conseguente aumento dell'indeterminatezza applicativa dell'istituto; ciò accentua ulteriormente il rischio di ampliare l'ambito di operatività dell'esimente, con conseguente compromissione della certezza del diritto e della prevedibilità delle decisioni giudiziali.

Idoneità delle spese straordinarie ad integrare il nucleo tipico dell'art. 570-bis c.p. Nota a Cass. pen., Sez. VI, 27 maggio 2025, ud. 4 aprile 2025, n. 19715

Extraordinary expenses and their capacity to constitute the essential elements of Article 570-bis of the Italian Criminal Code. Case note to the Supreme Court of Cassation, Criminal Section VI, 27 May 2025 (hearing 4 April 2025), No. 19715

di Ivana Gullì

Abstract [ITA]: La nota analizza il tema della rilevanza penale dell'omesso pagamento delle c.d. "spese straordinarie" alla stregua della violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di crisi del vincolo coniugale *ex art. 570-bis c.p.* La questione evidenzia la compenetrazione tra principi di matrice civilistica e penalistica, sullo sfondo della problematica inerente all'interpretazione degli elementi normativi della fattispecie incriminatrice.

Abstract [ENG]: *The note examines the criminal relevance of the non-payment of so-called "extraordinary expenses" as a breach of family support obligations in situations of marital breakdown under Article 570-bis of the Italian Criminal Code. The issue underscores the interplay between civil-law and criminal-law principles, against the backdrop of interpretive questions concerning the normative elements of the offence provision.*

Parole chiave: Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio – spese straordinarie – principi di determinatezza e tassatività

Keywords: *Violation of family care obligations in cases of separation or dissolution of marriage – extraordinary expenses – nulla poena, nullum crimen sine lege*

SOMMARIO: 1. La *quaestio iuris*. – 2. La nozione di spese straordinarie nella determinazione della responsabilità penale ai sensi dell'art. 570-bis c.p. – 3. Profili critici. – 4. Considerazioni conclusive.

1. La *quaestio iuris*.

La pronuncia della Corte di cassazione in rassegna si inserisce nel solco del significativo filone giurisprudenziale volto a definire il delicato perimetro degli obblighi di assistenza familiare *ex art. 570-bis c.p.*¹, chiarendo le ipotesi di rilevanza penale dell'omessa contribuzione alle c.d. "spese straordinarie" in caso di scioglimento del vincolo matrimoniale.

La decisione evidenzia, ancora una volta, la fitta trama tra la fattispecie incriminatrice in esame e la disciplina civilistica in materia di diritto di famiglia: rapporto che si declina nei termini della complementarità, riflettendo, però, la costante frizione tra le esigenze di tutela effettiva della prole, *da un lato*, e le garanzie caratteristiche della materia penale, *dall'altro*.

Come risaputo, l'introduzione della fattispecie *de qua* costituisce uno degli esiti del tentativo di attuazione del c.d. "principio di riserva di codice", perseguito mediante il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21² che, nel contempo, ha abrogato gli artt. 12-*sexies*, l. 1 dicembre 1970, n. 898 e 3, l. 8 febbraio 2006,

¹ Per comodità di lettura, si riporta qui di seguito il testo della disposizione: «le pene previste dall'articolo 570 si applicano al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli».

² Su cui vd., *ex multis*, S. BERNARDI, *Il nuovo principio della "riserva di codice" e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 9 aprile 2018.

n. 54.

Alla luce di tale intervento legislativo (gli inadempimenti contestati si riferivano al lasso temporale intercorrente tra l'anno 2013 e l'anno 2017), secondo la tesi difensiva, le spese straordinarie poste a carico dell'imputato dai provvedimenti assunti in sede civile (divorzio) sarebbero, allora, risultate non punibili, essendosi al cospetto di una *abolitio criminis*.

La Corte, però, ha ritenuto infondate le doglianze del ricorrente in punto di erronea applicazione della legge penale³. La Cassazione, nell'occasione, *da un lato*, ha rimarcato come la giurisprudenza, in passato, abbia già ricondotto, a più riprese, siffatta ipotesi di violazione degli obblighi di assistenza familiare nell'alveo dell'art. 570, comma 2, c.p. (al ricorrere dell'elemento dell'indisponibilità dei necessari mezzi di sussistenza e dello stato di bisogno)⁴, e, *dall'altro*, ha posto in rilievo il necessario rinvio ai principi elaborati in tema di spese straordinarie dalla giurisprudenza civile.

La ricostruzione degli obblighi gravanti sui coniugi ai sensi dell'art. 147 c.c. appare, dunque, una tappa fondamentale nella corretta individuazione dello spazio applicativo della disciplina penalistica che ne presidia il rispetto, secondo una logica di stretta circolarità.

2. La nozione di spese straordinarie nella determinazione della responsabilità penale ai sensi dell'art. 570-bis c.p.

La precisa individuazione della nozione di spese straordinarie, come imprescindibile operazione ermeneutica volta a garantire la sufficiente determinatezza della norma incriminatrice nel contesto di una formulazione quantomeno generica degli obblighi penalmente rilevanti *ex art. 570-bis c.p.*, trova fondamento nell'elaborazione civilistica riguardante i «doveri verso i figli» enumerati nell'art. 147 c.c.

Segnatamente, nella sentenza in commento, il nodo interpretativo viene sciolto mediante il richiamo agli esiti della giurisprudenza civile, la quale – sul versante della natura e funzione dell'istituto – ha affermato che «devono intendersi spese “straordinarie” quelle che, per la loro rilevanza, imprevedibilità e imponderabilità, esulano dall'ordinario regime di vita dei figli, cosicché la loro inclusione in via forfettaria nell'ammontare dell'assegno, posto a carico di uno dei genitori, può rivelarsi in contrasto con il principio di proporzionalità sancito dall'art. 155 c.c. e con quello dell'adeguatezza del mantenimento, nonché recare nocimento alla prole, che potrebbe essere privata, non consentendole le possibilità economiche del solo genitore beneficiario dell'assegno “cumulativo”, di cure necessarie o di altri indispensabili apporti»⁵.

Ne discende il peculiare regime giuridico di tale tipologia di spese, che vale a differenziarle da quanto già dovuto sulla base all'ammontare del assegno ordinario di mantenimento. Esse, infatti, si distinguono dagli esborsi destinati ai comuni bisogni del figlio (che, in quanto certi nel loro costante e prevedibile ripetersi, integrano l'assegno di mantenimento e possono essere azionati in forza del titolo originario di condanna adottato in sede di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio).

Le spese straordinarie, pertanto, presentando i caratteri dell'imprevedibilità e della contingenza, necessitano, per la loro azionabilità in giudizio, l'esercizio di un'autonoma azione alla luce dei principi dell'adeguatezza della posta alle esigenze della prole e della proporzione del contributo alle condizioni economico-patrimoniali del genitore onerato⁶.

Tra l'altro, il genitore collocatario non è destinatario di un preventivo dovere di informazione nei

³ Come ribadito nella sentenza in commento, la giurisprudenza di legittimità è pacifica nel ravvisare tra tali fattispecie un rapporto di continuità normativa che determina l'applicabilità dell'art. 570-bis c.p. anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore; cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2018, n. 55744.

⁴ La Corte, in particolare, evoca, tra le altre, Cass., Sez. VI, 14 febbraio 2014, n. 10105.

⁵ Cass. Civ., Sez. VI, 23 gennaio 2020, n. 1562.

⁶ Cass. Civ., Sez. I, 13 gennaio 2021, n. 379.

confronti dell'altro genitore in merito alle scelte da cui derivino questo tipo di spese in ragione di quanto stabilito dall'art. 337-ter c.c., il quale impone che siano assunte di comune accordo solo «le decisioni di maggiore interesse»: al di fuori di tali casi, il genitore non collocatario che non abbia tempestivamente eccepito validi motivi di dissenso è tenuto al rimborso delle spese straordinarie, qualora congrue e proporzionate⁷.

In breve, sono queste le linee direttrici che devono orientare (anche) il giudice penale nella declinazione dei termini dell'obbligo giuridico di provvedere al mantenimento del figlio, la cui violazione è sanzionata dall'art. 570-bis c.p.

L'inquadramento delle spese straordinarie alla luce degli insegnamenti della Cassazione in sede civile – nel silenzio di una precisa disciplina positiva – si riverbera, dunque, nel ragionamento del giudice penale, con l'affermazione della massima che «il reato di cui all'art. 570-bis c.p. è integrato dal mancato pagamento delle spese straordinarie, che trovano la loro fonte nel titolo giudiziario o in un accordo convenzionale tra i coniugi, in quanto spese destinate a soddisfare bisogni ordinari dei figli, certi nel loro costante e prevedibile ripetersi, anche lungo intervalli temporali, più o meno ampi, nonché le spese imprevedibili e rilevanti nel loro ammontare che risultino indispensabili per l'interesse dei figli».

In altri termini, posto che il tenore letterale dell'ipotesi delittuosa in esame non si limita ad incriminare la violazione dell'«obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio» (ossia l'assegno periodico), ma rinvia più in generale agli «obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli», può integrare l'elemento oggettivo del reato anche la condotta omissiva riguardante le spese straordinarie.

Queste ultime, al pari dell'assegno, costituiscono, infatti, espressione dell'obbligo di mantenimento della prole di cui all'art. 147 c.c. Esse assumono, pertanto, rilevanza obbligatoria autonoma in capo ai genitori rispetto all'assegno di mantenimento, di cui integrano la portata, garantendo una partecipazione proporzionale alle ulteriori spese che si rendono indispensabili nel superiore interesse dei figli. Ne deriva che non viola, ad avviso della Corte, il principio di tipicità penale l'inclusione del loro mancato pagamento entro la cornice applicativa dell'art. 570-bis c.p.

3. Profili critici.

Al cuore della risoluzione della questione di diritto posta all'attenzione della suprema Corte si colloca, in definitiva, uno sforzo ermeneutico in ordine alla ricostruzione sistematica della disciplina civilistica di riferimento.

Tale opera di costante integrazione tra aree diverse dell'ordinamento giuridico appare fisiologica in un settore – quale quello dei delitti contro la famiglia – in cui più che in altri emerge quanto il fulcro dell'incriminazione risulti legato a filo doppio con l'interpretazione degli elementi normativi della fattispecie. Cionondimeno, non sempre gli elementi normativi utilizzati dal legislatore appaiono sufficientemente determinati, rendendo fondamentale l'apporto nomofilattico della giurisprudenza di legittimità affinché l'applicazione della legge penale non sia priva del necessario grado di tassatività e prevedibilità, in contrasto tanto con l'art. 25, comma 2, Cost. quanto con l'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo⁸.

Sotto tale angolo visuale, la formulazione dell'art. 570-bis c.p. non pare particolarmente felice, implicando essa il rinvio a elementi normativi che, sebbene di tipo giuridico, presentano un margine di elasticità piuttosto ampio, che non esime da un certo grado di “creatività” nella prassi giudiziaria⁹.

⁷ Cass. Civ., Sez. VI, 12 giugno 2018, n. 15240.

⁸ Cfr., *ex plurimis*, Core EDU, Grande Camera, 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, n. 17862/91; Corte EDU, Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*, n. 21906/04 2008; Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2023, *Del Río Prada c. Spagna*, n. 42750/09.

⁹ In argomento, L. RISICATO, *Lezioni di diritto penale*, Pisa, 2023, 109 ss.; ID., *Gli elementi normativi della fattispecie*

La «zona grigia» di significati attribuibili alla locuzione «obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli» può essere astrattamente integrata da una gamma assai variegata di obbligazioni nascenti dal diritto privato, rendendo delicata l'operazione di delimitazione dei confini del penalmente rilevante attraverso la sistematizzazione, caso per caso, dei principi di matrice civilistica. In tal senso, la pronuncia in commento merita apprezzamento in quanto contribuisce a specificare i termini vincolanti della citata disposizione.

Tale collegamento funzionale con la dogmatica civilistica, alla luce dell'*iter* argomentativo sviluppato dalla Corte, discende dalla «sovrapponibilità della tutela accordata in sede penale all'inadempimento delle statuizioni civili recate dai provvedimenti in materia degli obblighi di assistenza familiare, ai quali rinvia testualmente il precetto penale di cui all'art. 570-bis c.p.».

Non ogni inadempimento di natura civile, tuttavia, rileva *ex se* ai sensi dell'art. 570-bis c.p., poiché, in ossequio al principio di *extrema ratio* dell'intervento penale, deve trattarsi di «inadempimento serio e sufficientemente protratto, o destinato a protrarsi, per un tempo tale da incidere apprezzabilmente sulla entità dei mezzi economici che il soggetto obbligato deve fornire»¹⁰. Una simile precisazione si rivela decisiva: la selezione degli inadempimenti realmente pregiudizievoli per il bene giuridico tutelato assolve alla funzione garantista di arginare l'elasticità interpretativa a presidio della certezza del precetto.

4. Considerazioni conclusive.

L'art. 570-bis c.p., come già evidenziato, è stato introdotto dal d.lgs. n. 21/2018 nel quadro di attuazione della riserva di codice, razionalizzando la tutela penale degli obblighi di assistenza familiare nei casi di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili o nullità del matrimonio. La collocazione sistematica di tale reato tra i delitti contro l'assistenza familiare, invero, appare coerente con la natura dell'offesa, intrinsecamente legata alla funzione sociale della famiglia.

Il principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. e il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli *ex art.* 30 Cost. – la cui portata precettiva trova diretta espressione nell'art. 147 c.c. – delineano l'immanenza dei doveri di assistenza morale e materiale tra i membri della famiglia, pur con un diverso atteggiarsi nelle fasi di crisi del vincolo derivante dal matrimonio o dell'unione civile (ormai pacifica la parificazione di trattamento alla stregua dell'art. 574-ter c.p.). La tutela non riguarda l'istituzione familiare come entità astratta, quanto piuttosto le relazioni che in concreto ne legano i componenti, tra cui spicca il rapporto con la prole.

Se appare difficilmente criticabile, allora, l'opzione di politica criminale volta alla repressione di condotte elusive di obblighi costituzionalmente rilevanti – il cui chiaro significato di disvalore legittima l'intervento del magistero punitivo alla luce dei canoni di sussidiarietà e offensività – al tempo stesso, la formulazione laconica del precetto determina perduranti incertezze applicative. Tale confusione concettuale, oltretutto, facilita il rischio di strumentalizzazioni della sanzione penale a tutela di meri inadempimenti civilistici. La tenuta sistematica dell'art. 570-bis c.p. dipende, in ultima analisi, dalla capacità dell'interprete di bilanciare, nel caso concreto, l'esigenza di effettività del diritto con il pieno rispetto del principio di legalità e i suoi corollari, oltre che di offensività.

penale. *Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, *passim*.

¹⁰ Cfr. anche Cass., Sez. VI, 20 ottobre 2022, n. 47158.

Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* c.p.): la Suprema Corte ribadisce che la fattispecie ha struttura unitaria e natura di reato abituale proprio. Nota a Cass. pen., sez. III, 14 maggio 2025, ud. 20 febbraio 2025, n. 18131

*Organized activities for the illicit trafficking of waste (Article 452-*quaterdecies* of the Criminal Code): The Supreme Court reiterates that this offense has a unitary structure and is a habitual crime. Note to the Supreme Court of Cassation, Criminal Section III, May 14, 2025, hearing February 20, 2025, no. 18131*

di Roberto Colucciello

Abstract [ITA]: La sentenza in commento offre un chiarimento sulla struttura unitaria del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* c.p.), qualificandolo come reato abituale che si perfeziona mediante una pluralità di condotte reiterate e coordinate, orientate al profitto e idonee a gestire ingenti quantitativi di rifiuti, anche quando alcune condotte, considerate isolatamente, non integrerebbero autonome fattispecie penali.

Abstract [ENG]: *The decision of the Supreme Court of Cassation provides decisive clarification on the unitary structure of the crime of organized activities for the illicit trafficking of waste (Article 452-*quaterdecies* of the Criminal Code), defining it as a specific habitual crime committed through a plurality of repeated and coordinated conducts, oriented towards profit and capable of managing large quantities of waste, even when some conducts, considered in isolation, would not constitute separate criminal offences.*

Parole chiave: reato abituale – struttura unitaria – concorso di persone – gestione illecita di rifiuti

Keywords: *habitual crime – unitary structure – conspiracy of persons – unlawful waste management*

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Il caso *sub iudice*. – 3. La decisione della suprema Corte. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premesse.

Con la sentenza in commento la III Sezione penale della Corte di cassazione ha affrontato in maniera approfondita la fattispecie del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* c.p.), fornendo importanti chiarimenti sul piano del diritto sostanziale.

Introdotta originariamente con la l. 13 agosto 2010, n. 136, attraverso un nuovo art. 53-*bis* inserito nell'alveo del c.d. "Decreto Ronchi" (d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22)¹, confluita, poi, nell'art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente) e, infine, in attuazione del principio della riserva di codice², approvata nel codice penale all'art. 452-*quaterdecies*, all'interno del Titolo VI-*bis*,

¹ Per una valutazione favorevole sull'iniziativa legislativa, in ragione della funzione strategica della figura nel complesso dello strumentario di difesa dell'ambiente, vd. G. AMENDOLA, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: introdotto il primo delitto contro l'ambiente*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2001, 6, 700 ss. Sin da principio, tuttavia, una parte della dottrina notò come la fattispecie presentasse, per via dell'impiego di termini vaghi, un grave deficit di determinatezza. Vd. C. BONGIORNO, *La lotta alle ecomafie tra tutela dell'ambiente e dell'ordine pubblico: un equilibrio precario attraverso l'(ab)uso di concetti elastici*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2012, 3-4, 126 ss.

² Tale principio, introdotto dal d.lgs. marzo 2018, n. 21, è stato codificato all'art. 3-*bis* c.p., nel segno di una razionalizzazione complessiva della normativa penale. Per quanto di interesse in questa sede, il citato decreto ha abrogato l'art. 260 del d.lgs. n. 152/2006 con l'art. 7, comma 1, lett. q) e, contestualmente, ha introdotto l'art. 452-*quaterdecies* nel

dedicato ai delitti contro l'ambiente, la fattispecie punisce “*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*”.

La prassi applicativa ha dato prova del ricorso a tale fattispecie non soltanto nel contrasto alla criminalità organizzata in campo ambientale³, ma anche nei confronti di imprese regolarmente operanti sul mercato e solo occasionalmente tendenti a delinquere, in difetto, cioè, di qualsivoglia legame con le grandi organizzazioni criminali e, tantomeno, con le associazioni di stampo mafioso⁴.

La decisione in commento costituisce, allora, un punto di riferimento fondamentale in materia: *da un lato*, ribadisce e sviluppa i profili di diritto sostanziale della fattispecie, delineandone la struttura unitaria e gli elementi costitutivi; *dall'altro lato*, incide sull'evoluzione giurisprudenziale, inserendosi nel solco di un orientamento ormai consolidato ma rafforzandone la portata.

2. La vicenda *sub iudice*.

La sentenza in oggetto è intervenuta su un nodo interpretativo di rilievo: la struttura del reato di traffico illecito di rifiuti e la conseguente rilevanza, o meno, delle singole condotte materiali che lo compongono.

In altre parole, la Corte è stata chiamata a stabilire se tale fattispecie incriminatrice presupponga l'accertamento di specifiche violazioni ambientali autonome e penalmente rilevanti *ex se*, oppure se basti la dimostrazione di un'attività complessivamente illecita, svolta secondo una logica organizzata, anche in assenza di singoli illeciti penali ambientali.

Il procedimento ha tratto origine dalle attività di due società, rispettivamente, operanti nei settori della logistica e della progettazione e realizzazione di *stand* fieristici, i cui referenti – il responsabile delle attività d'impresa della prima e l'amministratore di fatto della seconda – erano stati condannati, in primo grado, per concorso nei reati di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui agli artt. 110, 452-*quaterdecies* c.p. e di attività di gestione di rifiuti non autorizzata di cui agli artt. 110 c.p., 256, comma 1 e 3 T.U.A.

In sede di appello, però, era maturata la prescrizione per tutte le ipotesi contravvenzionali di cui al citato art. 256 T.U.A., sicché, confermate le statuizioni intervenute sulle contestazioni della figura delittuosa, i ricorsi per cassazione proposti dagli imputati si erano appuntati sulla sola fattispecie di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p.

I motivi articolati nelle impugnazioni avevano investito diversi profili, spaziando dall'errata individuazione della competenza per territorio, alla mancata esclusione di una parte civile ritenuta priva di legittimazione attiva rispetto alle condotte ascritte, all'errata applicazione della legge penale nonché al vizio di motivazione inerenti alla configurabilità del reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti.

Titolo VI-*bis* del codice penale con l'art. 3, comma 1, lett. a).

³ Sulla prevalente finalità di contrasto delle ecomafie sottostante all'introduzione della figura, vd. C. RUGA RIVA, *Rifiuti*, in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, in Trattato teorico-pratico di diritto penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, vol. XI, Torino, 2013, 106 ss.; M. PALMISANO, *Il traffico illecito di rifiuti nel Mediterraneo: fenomenologie e strumenti di contrasto*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2018, 1, 93 ss.; F. VENTURI, *La Corte di cassazione torna sul delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*, in *Cass. Pen.*, 2020, 3, 1128 ss.; M. TELESICA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della legge n. 68/2015*, Torino, 2021, 167; E. NAPOLETANO, *Manuale di diritto penale ambientale*, Bologna, 2021, 226 ss.; G. AMENDOLA, *Diritto penale ambientale. Compendio pratico aria, acqua, rifiuti, rumore*, Pisa, 2022, 235 ss.; D. VILLANI, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* c.p.) e attività di gestione di rifiuti non autorizzata (art. 256 T.U.A.): la Cassazione riconosce (ancora una volta) il concorso formale tra le due fattispecie*, in *www.sistemapenale.it*, 14 novembre 2023.

⁴ Cfr. F. PROCOPIO, *Il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e il concorso di persone*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2025, 8-9, 1.

Focalizzando, però, l'attenzione sui temi di diritto sostanziale correlati alla contestazione relativa all'art. 452-*quaterdecies* c.p., valga evidenziare che i ricorrenti avevano invocato il proprio difetto di responsabilità eccependo come le condotte loro contestate si sarebbero rivelate limitate temporalmente e marginali dal punto di vista quantitativo e qualitativo rispetto ad una più generale e duratura attività illecita di gestione dei rifiuti condotta da terzi.

Tale prospettiva atomistica non è stata, però, accolta dalla Cassazione, che, invece, ha inteso ribadire con vigore come il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti configuri un reato (necessariamente) abituale, chiarendo, altresì, i presupposti per la responsabilità concorsuale.

3. La decisione della suprema Corte.

Volgendo l'obiettivo alla decisione adottata, la Cassazione ha dichiarato, allora, infondato il ricorso del responsabile della società operante nella logistica e inammissibile quello dell'amministratore di fatto della società attiva nel settore fieristico, sul presupposto che le condotte tenute dai ricorrenti avrebbero dovuto essere valutate non già in maniera isolata, bensì in rapporto alla più ampia organizzazione finalizzata a gestire abusivamente, in maniera continuativa e sistematica, ingenti quantitativi di rifiuti.

In motivazione, la suprema Corte, quindi, ha delineato compiutamente la fisionomia unitaria del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, respingendo interpretazioni, quali quelle proposte dai ricorrenti, frutto di una visione frammentaria e segmentata del fatto *contra legem*.

Secondo i giudici di legittimità, in particolare, l'articolo 452-*quaterdecies* non richiede necessariamente che ciascun episodio di gestione irregolare dei rifiuti costituisca reato, essendo sufficiente che l'insieme delle condotte evidenzi un'organizzazione finalizzata alla gestione sistematica e non occasionale di rifiuti in violazione delle disposizioni normative in materia ambientale. Con ciò, dunque, riconoscendo la portata incriminatrice autonoma della figura.

La Corte, dunque, ha riaffermato che l'illecito potrebbe integrarsi anche qualora le condotte non fossero penalmente rilevanti singolarmente, purché inserite in un disegno complessivo che evidenzi una sistematicità organizzativa, un'unitarietà di scopo e una finalizzazione al profitto. Questo principio, sebbene già emerso in precedenti pronunce, trova, allora, nella sentenza annotata una delle più limpide e autorevoli esposizioni.

In effetti, analizzando attentamente la fattispecie *de qua*, essa tratteggia un reato di pericolo astratto⁵, di natura abituale⁶, caratterizzato dal compimento reiterato delle condotte richiamate dalla norma nell'ambito di un'attività organizzata dedita all'abusiva gestione⁷ di ingenti quantità di rifiuti⁸, allo specifico fine di conseguire un ingiusto profitto, che può consistere tanto in un ricavo patrimoniale, quanto in un risparmio di costi ovvero nel perseguimento di vantaggi di altra natura⁹.

Trattandosi, come dianzi ricordato, di un reato abituale (c.d. "proprio")¹⁰, le condotte assumono penale rilevanza in virtù della loro reiterazione nel tempo, ben potendo, ove isolatamente considerate, non integrare alcun reato oppure costituire altra figura¹¹.

⁵ Vd. P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2022, 880.

⁶ Vd. A. ONORE, *Ambiente e dinamiche delittuose. Traffico illecito di rifiuti e fattispecie associative*, in www.archiviopenale.it, 20 maggio 2022.

⁷ Sul punto, vd. Cass, Sez. III, 30 luglio 2013, n. 32955, laddove si è affermato che detta condizione sussiste nel caso di carenza di autorizzazione, ma anche quando le operazioni svolte siano totalmente difformi rispetto a quanto previsto dal titolo autorizzativo.

⁸ In argomento, vd. S. RAFFAELE, *Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*, in *Giur. It.*, 2022, 2, 443 ss.

⁹ Vd. L. TALDONE, *Attività organizzata per traffico illecito di rifiuti*, in L. Cornacchia – N. Pisani, *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Bologna, 2018, 642-643.

¹⁰ Sul reato abituale vd., nella più recente letteratura, a livello monografico, F. BELLAGAMBA, *Il reato abituale. Prospettive per una possibile lettura rifondativa*, Torino, 2023.

¹¹ Vd. anche Cass., Sez. III, 9 novembre 2016, n. 46950.

Da una lettura della norma incriminatrice emerge, allora, come il legislatore abbia inteso costruire una fattispecie monosoggettiva a concorso eventuale¹², così da poter colpire fenomeni di illegalità a tutti i livelli: già in una risalente pronuncia è stato, infatti, evidenziato che *«la pluralità di agenti non è richiesta come elemento costitutivo della fattispecie. Trattasi di una fattispecie monosoggettiva e non di concorso necessario, anche se nella pratica può assumere di fatto carattere associativo e di criminalità organizzata»*¹³.

In tale prospettiva, la natura monosoggettiva del reato non risulta compromessa dalla necessità che ricorra una struttura organizzata, volta alla realizzazione di più operazioni relative ad una o più fasi del ciclo di gestione abusiva dei rifiuti, ben potendo siffatta struttura essere approntata anche da un unico soggetto, laddove il contributo di terzi costituisce solo un'eventualità¹⁴.

È proprio da tali considerazioni che ha mosso la Corte nel rigettare le tesi dei ricorrenti¹⁵; riconosciuta la sussistenza di una più generale attività organizzata illecita condotta da terzi, la Corte si è basata sul principio, già consolidato nella giurisprudenza di legittimità in relazione al reato in analisi, per cui *«ai fini della realizzazione della compartecipazione criminosa, non è richiesto il previo concerto fra tutti i partecipanti, ma è indispensabile, invece, un individuale apporto materiale verso l'evento perseguito da tutti, con la consapevolezza della partecipazione altrui»*, con la precisazione che *«non [è] necessario un rapporto diretto dell'indagato con gli altri concorrenti nel reato»*¹⁶.

In proposito, la Corte ha svolto una lunga e puntuale premessa sulla fattispecie incriminatrice di riferimento, richiamando il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti:

(i) è caratterizzato da una pluralità di condotte, alcune delle quali, se singolarmente considerate, potrebbero non costituire reato;

(ii) ha natura di reato abituale (ad avviso della Corte, di tipo “proprio”) e, dunque, postula la reiterazione di più fatti dolosi, tra loro identici o, comunque, omogenei, perlopiù commissivi;

(iii) si perfeziona nel momento e nel luogo in cui le condotte divengono complessivamente riconoscibili, e ciò avviene quando l'agente realizza un numero seppur minimo di condotte tipizzate dalla norma incriminatrice e, nella specie, dirette alla gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti.

Nella lettura della Corte, da tali considerazioni deriva che *«attesa la struttura persistente e continuativa del reato, ogni successiva condotta di gestione illecita dei rifiuti, compiuta in costanza del nesso di abitualità, si riallaccia a quelle in precedenza realizzate, saldandosi con esse e dando vita a un illecito strutturalmente unitario»*.

La Cassazione, poi, ha enunciato il principio di diritto secondo cui il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p. *«non richiede che ciascun concorrente partecipi a ogni condotta di gestione illecita»*, come, invece, prospettato dagli imputati, *«essendo sufficiente, per poter ravvisare il concorso nell'unico reato abituale, la consapevolezza del legame esistente tra la condotta del singolo e quella degli altri concorrenti, collegate tra loro da un nesso di abitualità e dalla strumentalità alla gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti, oltre che dal fine di profitto»*; consapevolezza che, secondo i giudici di legittimità, la Corte territoriale aveva correttamente individuato in capo al responsabile della società di logistica, traendola dal suo ruolo di coordinatore dei trasporti dei rifiuti eseguiti dagli autisti presso siti non idonei e quindi abusivi, dall'essersi costui all'uopo avvalso, per

¹² In tal senso, E. LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. Patalano, Torino, 2003, 240; M. PALMISANO, *Il reato di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti” nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Lexambiente*, Riv. Trim. di Dir. Pen. Amb., 2022, 3, 28.

¹³ Cass., Sez. III, 16 dicembre 2005, n. 1446.

¹⁴ Cass., Sez. III, 30 giugno 2016, n. 36119.

¹⁵ In gran parte incentrate sulla ritenuta assenza di un'effettiva organizzazione criminale di mezzi e attività e sulla natura occasionale e marginale delle condotte contestate ai ricorrenti.

¹⁶ Cass., Sez. III, 13 aprile 2005, n. 19955.

un lasso di tempo apprezzabile, di una organizzazione d'impresa, nonché da una serie di ulteriori elementi di prova puntualmente rendicontati¹⁷.

Ad approdo analogo la Cassazione è giunta con riferimento al ricorso proposto dall'amministratore di fatto della società operante nel settore fieristico: al netto della genericità e della proiezione sul fatto (e, dunque, dell'inammissibilità) del ricorso, secondo la Cassazione, i giudici di appello avevano indicato, con motivazione immune da censure, «*i plurimi e convergenti elementi da cui è stata desunta la piena consapevolezza del ricorrente della abusività della condotta e del suo apporto alla realizzazione della stessa*», fra cui la continuità e abusività dell'attività di gestione, nonché l'ingente quantitativo dei rifiuti trattati.

Insomma, richiamando il concetto di “nesso di abitualità”, la Corte segnala, nel contempo, due importanti elementi: (i) la fattispecie di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p. si integra al ricorrere di una pluralità di condotte, trattandosi, per l'appunto, di reato necessariamente abituale; (ii) il concorso *ex* art. 110 c.p. nel delitto *de quo* può integrarsi solo laddove, sussistendo una attività più generale di gestione illecita, il concorrente tenga una condotta con i caratteri, anch'essa, dell'abitualità¹⁸.

4. Considerazioni conclusive.

La sentenza oggetto di commento è destinata a guidare nel prossimo futuro l'approccio giurisprudenziale alla fattispecie di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., sollecitando una presa di coscienza collettiva sulle responsabilità connesse all'organizzazione dei flussi, alla trasparenza della tracciabilità e al rispetto puntuale delle prescrizioni autorizzative.

In ordine alla figura incriminatrice sopra menzionata, si deve rammentare che il 30 luglio 2025 il Consiglio dei Ministri ha approvato il decreto-legge c.d. “Terra dei Fuochi” (d.l. 8 agosto 2025, n. 116), un provvedimento che introduce misure straordinarie per contrastare i reati ambientali e restituire legalità ai territori colpiti da roghi e traffici illeciti di rifiuti, tutelando la salute pubblica e l'ambiente¹⁹.

Molte le novità introdotte dal d.l. n. 116/2025, che possono così riepilogarsi:

- modifiche al Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006), ridisegnando la risposta punitiva per contrastare i fenomeni di abbandono di rifiuti, pericolosi e non pericolosi, che determinano situazioni di potenziale contaminazione anche grave, prevenendo nuove fattispecie di reato e trasformando le vecchie contravvenzioni in delitti, con un rinnovato quadro sanzionatorio;
- modifiche al Titolo VI-*bis* del Codice penale, inasprendo le sanzioni correlate al delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-*sexies* c.p.) e, in riferimento al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* c.p.), introducendo una nuova circostanza aggravante a effetto speciale per il caso in cui dal fatto derivi un pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone, ovvero un pericolo di compromissione o deterioramento di una matrice ambientale;
- modifiche alla responsabilità degli enti da reato ambientale (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231),

¹⁷ Tra i quali la consapevolezza dell'imputato della falsificazione, per mano altrui, dei documenti di trasporto dei rifiuti nonché dell'abusività delle attività di stoccaggio, svolte presso siti non autorizzati.

¹⁸ In argomento, vd. F. BELLAGAMBA, *L'ecclettica struttura del reato abituale nel labirintico contesto della fattispecie di durata*, in www.lalegislazionepenale.eu, 5 luglio 2020, che rammenta come «è opinione comune che possa aversi concorso nel reato necessariamente abituale, sia esso proprio che improprio, soltanto quando vi sia una partecipazione, materiale o morale, all'intera condotta costitutiva della serie o, per lo meno, ad un numero di fatti sufficiente ad integrare il minimum necessario ai fini della consumazione».

¹⁹ Come emerge dai lavori preparatori (d.d.l. n. 1625 Senato della Repubblica, XIX Legislatura) l'iniziativa risponde alla necessità di assicurare il contrasto delle attività illecite in materia di rifiuti che interessano l'intero territorio nazionale ma, in particolare, le aree della c.d. “Terra dei fuochi”, specialmente dopo la nota Sentenza della CEDU del 30 gennaio 2025 *Cannavacciuolo c. Italia*, che ha imposto al nostro Paese la presentazione al Servizio di esecuzione delle sentenze del Consiglio d'Europa (COE) un Piano d'azione entro settembre 2025, tanto da sollecitare il ricorso alla decretazione d'urgenza.

allargando il catalogo dei reati presupposto sia alle nuove fattispecie introdotte per contrastare il sempre più grave e diffuso fenomeno di abbandono di rifiuti, sia alle fattispecie delittuose già esistenti quali il traffico e l'abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-*sexies* c.p.), l'impedimento del controllo (art. 452-*septies* c.p.) e l'omessa bonifica (art. 452-*terdecies* c.p.);

- modifiche al codice di procedura penale e altre leggi speciali, prevedendo l'arresto anche in flagranza differita per i reati ambientali più gravi, come disastro ambientale e traffico illecito di rifiuti, aumentando le pene per l'abbandono e la gestione non autorizzata di rifiuti, con misure accessorie come la sospensione della patente, il fermo del veicolo e l'esclusione dall'Albo dei gestori ambientali per le imprese non in regola, contemplando, inoltre, la possibilità, ai fini del contrasto dell'abbandono di rifiuti da veicoli, di utilizzare anche immagini di videosorveglianza²⁰.

²⁰ Tra i primi commenti alla novella, vd. quello di C. RUGA RIVA, *Il c.d. decreto terra dei fuochi sui rifiuti: tra Greta, Dracone e Tafazzi*, in www.sistemapenale.it, 8 settembre 2025.

Osservatorio sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro n. 2/2025

Observatory on health and safety in the workplace n. 2/2025

di Gaia Gandolfi – Giovanna Zampogna

Abstract [ITA]: il numero contiene un massimario delle più importanti sentenze della Cassazione depositate nel secondo trimestre 2025, nonché il riferimento ad alcune novità normative intervenute nel medesimo periodo.

Abstract [ENG]: *this issue contains a summary of the most important rulings of the Supreme Court filed in the second quarter of 2025, as well as references to some regulatory innovations.*

Parole chiave: salute e sicurezza sui luoghi di lavoro – evoluzioni giurisprudenziali – novità normative

Keywords: *Health and safety at workplace – jurisprudential developments – regulatory innovation*

SOMMARIO: **1.** Premesse. – **2.** Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione in sede civile relative al secondo trimestre 2025. – **3.** Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione in sede penale relative al secondo trimestre 2025. – **4.** Le novità normative.

1. Premesse.

In questo numero l'Osservatorio contiene una rassegna delle massime relative ad alcune delle più interessanti pronunce della Corte di cassazione, sia in sede civile, sia in sede penale, relative al secondo trimestre del corrente anno.

Segue una rassegna delle principali novità normative.

2. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di cassazione in sede civile relative al secondo trimestre 2025.

- 1) Cass., Sez. lav., ord. 3 aprile 2025 (ud. 18 febbraio 2025), n. 8859
Malattia professionale – interessi compensativi onere di allegazione

In tema di risarcimento del danno per malattia professionale, gli interessi compensativi, rappresentando un'ulteriore componente (patrimoniale) del danno lamentato, non sono riconoscibili *ex officio*, ma solo a domanda del danneggiato, sul quale, dunque, incombe l'onere di allegare e provare il nocumento causato dal ritardato pagamento dell'equivalente monetario attuale della somma di denaro dovuta sin dal momento di verifica dell'evento lesivo.

- 2) Cass., Sez. lav., 8 aprile 2025 (ud. 19 febbraio 2025), n. 9174
Infortunio sul lavoro – accertamento del nesso causale

In materia di responsabilità del datore di lavoro per infortunio letale del dipendente, l'accertamento del nesso eziologico tra la condotta omissiva del datore medesimo e l'evento morte costituisce un elemento indefettibile ai fini del riconoscimento della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, dovendo detta relazione causale esprimersi secondo il paradigma della probabilità qualificata e non secondo quello della mera possibilità. In tale prospettiva, allora, l'accertamento dell'insussistenza della causalità tra condotta ed evento rende superfluo l'esame dei profili di illiceità della condotta

datoriale, anche laddove siano state dedotte violazioni degli obblighi di sicurezza *ex art.* 2087 c.c. e forme di responsabilità extracontrattuale *ex artt.* 2043 e 2049 c.c. (la pronuncia prende le mosse dall'iniziativa assunta dalla vedova di un lavoratore deceduto per essere precipitato dalla finestra del proprio ufficio, la quale aveva agito nei confronti del datore di lavoro deducendo che il ritardo nei soccorsi sarebbe stato concausa della morte e sarebbe stato attribuibile alle gravi carenze organizzative e gestionali della sicurezza, che, nella prospettazione della ricorrente, non avrebbero consentito di rilevare tempestivamente la caduta e la presenza del corpo in terra. L'interessata aveva, altresì, lamentato il colpevole ritardo dei dipendenti nel chiamare i soccorsi medici. La suprema Corte, nel pronunciare il principio di cui alla massima, ha dichiarato inammissibile il ricorso, rilevando che la questione inerente all'accertata insussistenza, in sede di merito, del nesso causale tra l'evento morte e la condotta omissiva attiene ad un accertamento di fatto non scrutinabile in sede di legittimità).

3) Cass., Sez. lav., ord. 14 aprile 2025 (ud. 15 gennaio 2025), n. 9807
Malattia professionale – danno da perdita parentale – tabelle milanesi

In tema di liquidazione del danno non patrimoniale, l'omessa adozione delle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano integra una violazione di norma di diritto, censurabile con ricorso per cassazione, dovendo il giudice del merito prendere a riferimento i relativi parametri, con l'obbligo di rimarcare nella parte motiva della sentenza le ragioni che lo hanno condotto ad una quantificazione del risarcimento che, sulla base delle circostanze del caso concreto, risulti inferiore a quella cui si sarebbe pervenuti utilizzando dette tabelle. Per quanto specificamente attiene al danno da perdita parentale, qualora il criterio liquidativo preveda un importo variabile tra un minimo e un massimo, il giudice può liquidare un risarcimento inferiore al minimo solo in presenza di circostanze del tutto eccezionali, nell'ambito delle quali non rientrano né l'età della vittima, né quella del superstite, né l'assenza di convivenza tra i due, trattandosi di circostanze che possono solo legittimare la quantificazione del risarcimento entro la fascia di oscillazione della tabella.

4) Cass., Sez. lav., ord. 14 aprile 2025 (ud. 15 gennaio 2025), n. 9808
Malattia professionale – esposizione a polveri d'amianto – cessione d'azienda – responsabilità solidale dei datori di lavoro succedutisi nel tempo

In caso di malattia professionale (nella specie mesotelioma pleurico), laddove il danno sia ascrivibile a più soggetti, ciascuno dei quali abbia contribuito a cagionarlo con la propria condotta, tra costoro si configura una responsabilità solidale *ex art.* 1294 c.c., indipendentemente dal titolo per il quale ognuno di essi è chiamato a rispondere. Si voglia, infatti, considerare che, tanto in tema di responsabilità contrattuale, quanto di responsabilità extracontrattuale, qualora un unico evento dannoso sia causalmente ricollegabile a più soggetti è sufficiente, ai fini della sussistenza della predetta solidarietà, che tutte le singole azioni o omissioni abbiano concorso in modo efficiente a provocarlo, avendo riguardo ai principi che regolano il nesso di causalità e il concorso di più cause efficienti nella produzione del medesimo danno (nel caso di specie la suprema Corte, nell'esprimere il principio di cui alla massima, ha ritenuto non fondato il ricorso proposto dalla società datrice di lavoro, condannata in sede merito al risarcimento del danno in favore degli eredi di un dipendente, deceduto a causa di mesotelioma pleurico contratto in ragione dell'attività lavorativa espletata. La Corte, infatti, ha respinto le doglianze della ricorrente, che aveva lamentato il proprio difetto di legittimazione passiva, essendo stato il lavoratore deceduto, in passato, in forza presso due società che si erano succedute nella gestione dello stabilimento siderurgico oggi facente capo alla ricorrente medesima. In termini analoghi si veda anche Cass., Sez. lavoro, ord. 14 aprile 2025, ud. 15 gennaio 2025, n. 9804).

5) Cass., Sez. lav., ord. 14 aprile 2025 (ud. 15 gennaio 2025), n. 9809

Infortunio sul luogo di lavoro – onere probatorio

In tema di infortuni sul lavoro, incombe sul lavoratore l'onere di provare l'inadempimento datoriale e il nesso causale tra l'inadempimento medesimo ed il danno, ma non anche la colpa del datore, operando la presunzione di cui all'art. 1218 c.c. Segnatamente, laddove si tratti di omissione di misure di sicurezza previste dalla legge (c.d. "nominate"), la prova liberatoria che incombe sul datore di lavoro si sostanzia nella negazione degli stessi fatti allegati dal lavoratore; qualora, invece, vengano in considerazione cautele che debbano essere ricavate dalla norma generale di cui all'art. 2087 c.c. (c.d. "innominate"), la prova liberatoria è di regola correlata alla quantificazione della misura di diligenza ritenuta esigibile nella predisposizione delle predette cautele, imponendosi l'onere di provare l'adozione di condotte specifiche che siano suggerite da conoscenze sperimentali e tecniche.

6) Cass., Sez. lav., ord. 23 aprile 2025 (ud. 6 marzo 2025), n. 10730

Mobbing – insussistenza – responsabilità del datore di lavoro per l'omessa predisposizione di misure a salvaguardia della personalità del lavoratore

Anche laddove la condotta tenuta dal datore di lavoro non sia qualificabile in termini di *mobbing*, è comunque configurabile la responsabilità dello stesso qualora risulti accertata l'omessa adozione delle misure idonee e necessarie, in base alla particolarità del lavoro, all'esperienza e alla tecnica, a tutelare l'integrità psicofisica e la personalità morale del lavoratore; indipendentemente, infatti, dalla figura del *mobbing* (o dello *straining*), ciò che occorre considerare è l'inosservanza, da parte del datore, del dovere di scongiurare situazioni stressogene che generino una condizione che per caratteristiche, gravità, senso di frustrazione tanto personale quanto professionale, possa cagionare danno, anche qualora non sia stata raggiunta la prova di un preciso intento persecutorio. Quanto all'*onus probandi*, incombe sul lavoratore l'onere di provare la sussistenza del danno e del nesso eziologico tra l'ambiente lavorativo e il danno medesimo, mentre grava sul datore di lavoro quello di provare di aver impiegato tutte le cautele necessarie a prevenirlo (nel caso di specie, la Corte ha cassato con rinvio la sentenza impugnata con la quale la Corte d'appello aveva rigettato la domanda risarcitoria spiegata dal ricorrente, il quale aveva lamentato condotte vessatorie del datore di lavoro. In particolare, l'interessato aveva rimarcato l'indifferenza del datore rispetto alle proprie condizioni psicofisiche, nonché alle rimostranze del lavoratore in ordine al sovraccarico di lavoro, non supportato da adeguata formazione, condizione cui aveva fatto seguito «il sopravvenire della denunciata sindrome ansioso-depressiva nel gradiente invalidante del 40 per cento»).

7) Cass., Sez. lav., ord. 27 aprile 2025, (ud. 5 marzo 2025), n. 10997

Infortuni sul lavoro – obbligo del datore di predisporre cautele anche "atipiche" – incertezza su elementi di fatto – irrilevanza

Incombe sul datore di lavoro l'obbligo di predisporre non solo le misure di prevenzione e protezione prescritte dal legislatore, ma anche quelle cautele che siano richieste, in concreto, dalla specificità del rischio connesso all'attività lavorativa, correlate alle conoscenze tecniche o, comunque, agli *standard* di sicurezza normalmente osservati. Ciò posto, laddove risultino incontrovertibili gli elementi costitutivi della responsabilità *ex art.* 2087 c.c., quali l'occasione lavorativa, l'infortunio, nonché il nesso eziologico tra il sinistro e le mansioni espletate dal lavoratore, l'incertezza su ulteriori elementi di fatto, rimasti "oscuri" non già nell'*an* bensì nel *quomodo* (come, nel caso di specie, l'esatta individuazione del punto di origine della caduta e delle mansioni svolte dal dipendente al momento dell'infortunio) è irrilevante ai fini della responsabilità datoriale, trattandosi di elementi estranei sia ai fatti costitutivi, sia a quelli impeditivi o estintivi.

8) Cass., Sez. lav., ord. 27 aprile 2025 (ud. 5 marzo 2025), n. 11070

Violazione della normativa in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro – irrilevanza della condanna in sede penale

La violazione dell'art. 2087 c.c. è configurabile anche in assenza di una sentenza penale di condanna, nella misura in cui in sede civile l'accertamento, incidentale, del fatto costituente reato rispetto al datore di lavoro deve essere condotto secondo le regole comuni della responsabilità contrattuale, con riferimento tanto all'elemento soggettivo della colpa quanto alla correlazione eziologica tra fatto ed evento dannoso. La "condanna penale" di cui all'art. 10, comma 2, d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, infatti, è stata spogliata della sua valenza prescrittiva, essendo stata sostituita dall'accertamento civilistico del fatto costituente reato.

9) Cass., Sez. lav., 3 maggio 2025 (ud. 4 aprile 2025), n. 11631

Sicurezza sul lavoro – onere di allegazione e prova – riparto

Il lavoratore che lamenti di avere subito, in occasione dell'attività svolta, un danno alla salute, ha l'onere di fornire prova, oltre che dell'esistenza di tale danno, della nocività/insalubrità del luogo di lavoro (ovverosia concreti fattori di rischio, che devono essere circostanziati in ragione delle modalità della prestazione lavorativa), nonché della correlazione eziologica tra detti elementi; laddove, dunque, il lavoratore abbia allegato tale prova, incombe sul datore l'onere di provare di avere adottato tutte le misure necessarie ad impedire il verificarsi dell'evento dannoso e che, di conseguenza, il danno lamentato dal dipendente non è ricollegabile alla inosservanza di tali obblighi.

10) Cass., Sez. lav., ord. 5 maggio 2025 (ud. 9 gennaio 2025), n. 11753

Infortuni sul lavoro – azione di regresso dell'INAIL

In caso di infortunio del lavoratore in occasione dell'attività espletata, la prova della congruità delle indennità corrisposte dall'INAIL all'infortunato, nel giudizio di regresso azionato contro il datore di lavoro, può essere fornita mediante la produzione di documentazione proveniente dal direttore della sede, atteso che gli atti emanati dall'Ente a conclusione delle procedure amministrative sono assistiti dalla relativa presunzione di legittimità, che può essere inficiata solo a fronte di precise contestazioni che evidenzino i vizi da cui sarebbero affetti tali atti. In tale prospettiva, allora, la prova che le erogazioni assicurative, di cui l'Istituto chiede il rimborso, siano di importo superiore rispetto al *quantum* risarcitorio conseguibile dal lavoratore infortunato incombe sul datore di lavoro che sviluppi detta eccezione, trattandosi di fatto impeditivo del diritto azionato dall'Istituto medesimo.

11) Cass., Sez. lav., ord. 6 maggio 2025 (ud. 11 marzo 2025), n. 11918

Sicurezza ed infortunio sul lavoro – posizione di garanzia – committente che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro

Grava in capo al committente che appalti lavori, servizi o forniture ad un'impresa nell'ambito della propria azienda e dell'intero ciclo produttivo della medesima, qualora abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto, l'onere di adempiere gli specifici obblighi previsti dall'art. 26 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81; nel caso di violazione delle predette prescrizioni, è configurabile la responsabilità del committente per l'infortunio occorso al lavoratore dipendente dell'impresa appaltatrice, anche in assenza di ingerenza di sorta nell'attività di quest'ultima.

12) Cass., Sez. lav., ord. 14 maggio 2025 (ud. 11 dicembre 2024), n. 12972

Tabelle delle malattie professionali – presunzione legale dell'origine professionale della patologia

Le patologie indicate nelle tabelle delle malattie professionali (D.M. Ministero del lavoro e della previdenza sociale di concerto con il Ministero della salute, 9 aprile 2008, ove sono specificate le malattie per agente causale, per tipo di lavorazioni che espongono al rischio, per periodo di indennizzabilità dalla cessazione della lavorazione), sono assistite da una presunzione legale in ordine all'origine professionale delle stesse. Sicché, qualora la malattia sia inclusa nella tabella, per il lavoratore sarà sufficiente dimostrare di esserne affetto e di essere stato addetto alla lavorazione nociva, anch'essa tabellata, affinché il nesso eziologico sia presunto per legge; per escludere la tutela assicurativa è, dunque, onere dell'INAIL quello di comprovare inequivocabilmente che sia intervenuto un diverso fattore patogeno, che da solo o in misura prevalente abbia cagionato o concorso a cagionare la malattia (sul tema su veda anche Cass., Sez. lav., ord. 7 maggio 2025, ud. 11 dicembre 2024, n. 11957).

13) Cass., Sez. lav., ord. 16 maggio 2025 (ud. 11 marzo 2025), n. 13122
Infortunio sul lavoro

Deve essere qualificato come infortunio sul lavoro, e non già sinistro da circolazione stradale, quello occorso al dipendente intento nell'espletamento delle sue mansioni, sul luogo di lavoro, in ragione dell'esplosione dello pneumatico di un veicolo di proprietà datoriale, fermo in sosta da tempo risalente nel medesimo luogo, e interessato da operazioni di carattere manutentivo (nella specie riavvio del motore e gonfiaggio degli pneumatici). In simili ipotesi, infatti, l'esplosione dello pneumatico rappresenta un fattore causale estraneo all'attitudine del veicolo alla circolazione, essendo piuttosto correlata ad un'attività di manutenzione svolta in un momento anteriore alla messa in circolazione del mezzo e rispetto a questa del tutto autonoma e indipendente (nel caso di specie il lavoratore infortunato era dipendente di un ente locale, con qualifica di operaio e mansioni di addetto alla manutenzione del verde pubblico; il giorno del sinistro questi, durante il turno di lavoro in un'area di proprietà datoriale, era stato investito dall'esplosione dello pneumatico di un trattore gommato, fermo *in loco* da diversi mesi, pure di proprietà del medesimo ente locale/datore di lavoro. È stata, dunque, affermata la responsabilità dell'ente *ex art.* 2087 c.c. per inosservanza delle misure *standard* di sicurezza da osservare nella fase di gonfiaggio, indicate nel documento di valutazione dei rischi, omessa adozione di dispositivi limitatori della pressione degli pneumatici, mancata segnalazione delle operazioni di manutenzione del mezzo, nonché per non aver disposto l'allontanamento degli operai ad una distanza minima di almeno due metri).

14) Cass., Sez. lav., ord. 20 maggio 2025 (ud. 11 marzo 2025), n. 13514
Infortuni sul lavoro – posizione di garanzia

Il governo dei rischi indicati nell'art. 26 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 non rientra specificamente nella competenza del committente, atteso che detti rischi potrebbero verificarsi al di fuori degli ambiti di interferenza fra lavorazioni, costituendo, invece, espressione concreta di rischi specifici del datore di lavoro. Ciò che caratterizza la specificità o la genericità del rischio, con conseguente individuazione del garante, è, infatti, la sua derivazione dall'interazione delle lavorazioni nel cantiere; qualora non sussista siffatta interazione ed il rischio inerisca all'attività propria del singolo datore di lavoro, esso va qualificato come "rischio specifico", estraneo, dunque, all'ambito di intervento del committente o *sub* committente.

15) Cass., Sez. lav., ord. 20 maggio 2025 (11 marzo 2025), n. 13516
Risarcimento del danno per infortunio sul lavoro – personalizzazione

In sede di liquidazione del danno non patrimoniale per infortunio sul lavoro il giudice deve valutare congiuntamente, ma in modo distinto, le componenti della lesione non patrimoniale a prescindere da

specifiche indicazioni puntualmente nominate dall'infortunato. In tali ipotesi, infatti, la misura *standard* del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme del sistema c.d. del punto variabile tabellare può essere aumentata, nella sua componente dinamico relazionale o morale, laddove sussistano i presupposti di fatto, ma indipendentemente dall'utilizzo di particolari formule verbali da parte del richiedente (la Cassazione, nella vicenda al vaglio, ha respinto le doglianze del ricorrente, il quale aveva eccepito la nullità della sentenza impugnata per vizio di extrapetizione, avendo il giudice del merito, secondo la tesi difensiva, proceduto alla personalizzazione del danno non patrimoniale in assenza di una specifica domanda del ricorrente al riguardo. La suprema Corte, nel pronunciare il principio di cui alla massima, ha affermato che, nel caso di specie – nella prospettiva della personalizzazione e della completezza della liquidazione – le sofferenze interiori dell'infortunato erano agevolmente desumibili dal tipo di patologie e dagli accertamenti medici cui il lavoratore danneggiato aveva dovuto sottoporsi).

16) Cass., Sez. lav., ord. 2 giugno 2025 (ud. 5 marzo 2025), n. 14767
Infortuni sul lavoro – responsabilità del committente

Il dovere di sicurezza che incombe sul datore di lavoro involge anche la posizione del committente, sebbene non possa esigersi da quest'ultimo un controllo continuo e capillare sull'organizzazione e sull'esecuzione dei lavori. L'affermazione di responsabilità del committente implica, allora, un concreto accertamento in ordine all'incidenza della condotta di questi nell'eziologia dell'evento, da valutarsi in relazione alle capacità organizzative dell'impresa scelta per la realizzazione dei lavori, alla specificità degli interventi da eseguire, alla ingerenza del committente medesimo nell'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, nonché alla agevole ed immediata percepibilità della situazione di pericolo (la suprema Corte ha condiviso le conclusioni rassegnate dalla Corte d'appello, la quale, confermando il pronunciamento reso nel primo grado di giudizio, aveva escluso profili di addebito nei confronti della società committente, rilevando che il luogo in cui si era verificato l'infortunio non rientrava tra le postazioni per le quali era prevista la pulizia appaltata all'impresa datrice di lavoro dell'infortunato, e che quest'ultimo era giunto in tale luogo – lontano da quello in cui avrebbe dovuto svolgere le sue mansioni – per sua distrazione. Negli stessi termini si veda Cass., Sez. lav., ord. 2 giugno 2025, ud. 5 marzo 2025, n. 14764).

17) Cass., Sez. lav., ord. 2 giugno 2025 (ud. 5 marzo 2025), n. 14774
Infortuni sul lavoro – danno da perdita di *chance*

Il lavoratore infortunato che agisca per il risarcimento del danno derivante dalla perdita di *chance*, da intendersi quale effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene e, quindi, entità patrimoniale giuridicamente ed economicamente suscettibile di valutazione, ha l'onere di provare la sussistenza, in concreto, dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita, della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta.

3. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di cassazione in sede penale relative al secondo trimestre 2025.

1) Cass., Sez. IV, 8 aprile 2025 (ud. 19 dicembre 2024), n. 13527
Infortuni sul lavoro – lesioni colpose in violazione delle norme antinfortunistiche – responsabilità datore di lavoro

In caso di infortunio di un lavoratore in occasione dell'attività espletata, la responsabilità del datore di lavoro di fatto non esclude quella di colui che rivesta la carica di datore di diritto.

- 2) Cass., Sez. III, 9 aprile 2025 (ud. 23 gennaio 2025), n. 13809
Posizione di garanzia – responsabilità penale datore di lavoro

Ai sensi dell'art. 299 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, norma che sancisce il principio di effettività, si considera garante il soggetto il quale, anche se sprovvisto di formale e regolare investitura, eserciti effettivamente i poteri giuridici tipici del datore di lavoro, del dirigente o del preposto, a prescindere dalla formalizzazione del rapporto di lavoro.

- 3) Cass., Sez. IV, 23 aprile 2025 (ud. 26 marzo 2025), n. 15778
Lesioni personali in violazione delle norme antinfortunistiche – rischio eccentrico del lavoratore

Il datore di lavoro ha sempre l'onere di assicurare condizioni di lavoro in sicurezza, appropriate anche in rapporto a possibili comportamenti trascurati del lavoratore; in tale prospettiva, quindi, il datore non è esonerato da responsabilità in caso di verifica di un evento lesivo ove non abbia predisposto necessarie e adeguate misure di sicurezza antinfortunistiche, anche nelle ipotesi in cui il lavoratore infortunato abbia dato occasione all'evento, se ciò è conseguenza diretta dell'insufficienza di adeguate cautele sui luoghi di lavoro.

- 4) Cass., Sez. IV, 29 aprile 2025 (ud. 13 marzo 2025), n. 16109
Responsabilità datore di lavoro – predisposizione cautele

È responsabile il datore di lavoro il quale ometta l'adozione delle specifiche cautele volte ad evitare la verifica dell'evento lesivo (nel caso di specie la suprema Corte ha accolto i ricorsi delle parti civili costituite, annullando la sentenza impugnata e rinviando, per nuovo giudizio, al giudice civile competente per valore in grado di appello. In particolare, la Cassazione, censurando la pronuncia impugnata, ha ritenuto che il datore di lavoro non avesse stabilito in che modo i lavoratori impiegati in attività di ripulitura del sottobosco dovessero procurare la legna per riscaldare il casolare ove potevano trovare riparo nel corso delle lavorazioni, chi avesse questo compito, nonché quali attrezzature dovessero essere impiegate per tale attività. Ad avviso della Corte, infatti, si tratterebbe di un rischio strettamente connesso alla necessità di prevedere idonei luoghi di ricovero per gli operai forestali, che il datore di lavoro non potrebbe ragionevolmente ignorare).

- 5) Cass., Sez. 30 aprile 2025 (ud. 24 ottobre 2024), n. 16365
Omicidio colposo in violazione delle norme antinfortunistiche – appalto – subappalto

Per il committente di lavori eseguiti in esecuzione di un contratto di appalto o di prestazione di opera, anche nel caso di mancata ingerenza nell'esecuzione delle lavorazioni, vige sempre l'onere di verificare l'idoneità tecnica e professionale dell'impresa o del lavoratore a cui affida l'incarico, i quali devono sempre essere dotati dei titoli di idoneità previsti ai sensi di legge, ma anche della capacità tecnica e professionale in relazione all'attività lavorativa affidata (in termini analoghi anche Cass., Sez. IV, 14 maggio 2025, ud. 23 aprile 2025, n. 18169, con la quale la Corte ha affermato che anche l'amministratore di condominio che abbia stipulato un contratto di appalto per l'affidamento di lavori da effettuarsi nello stabile amministrato assume la posizione di committente, da cui derivano i conseguenziali obblighi in tema di verifica della idoneità dell'impresa prescelta, nonché di sicurezza sui luoghi di lavoro).

- 6) Cass., Sez. I, 2 maggio 2025 (ud. 21 gennaio 2025), n. 16471

Circolazione di veicolo con cronotachigrafo manomesso – rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro – rapporto di specialità tra reati – insussistenza

Non è ravvisabile alcun rapporto di specialità tra la norma di cui all'art. 179, comma 2 CdS e quella di cui all'art. 437 c.p., in ragione non solo della circostanza che la prima disposizione si pone a tutela della circolazione stradale, mentre la seconda a tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, ma anche della differenza strutturale tra dette norme giuridiche.

7) Cass., Sez. IV, 8 maggio 2025 (ud. 2 aprile 2025), n. 17437

Lesioni colpose con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro – responsabilità penale del datore di lavoro

È responsabile penalmente, ai sensi dell'art. 590, comma 3, c.p., il datore di lavoro che ometta di apprestare idonee cautele sui luoghi di lavoro, a nulla rilevando l'appartenenza ad un terzo dell'area ove si è verificato il sinistro (nel caso in oggetto la suprema Corte, dichiarando inammissibile il ricorso proposto dall'imputato, ha confermato la penale responsabilità del datore di lavoro per non aver impedito ai propri dipendenti l'accesso dal capannone, ove l'infortunato avrebbe dovuto espletare le proprie mansioni, all'area attigua, di proprietà di altro soggetto, mediante una chiusura, nonché per l'assenza di idonei indicatori di divieto o di pericolo).

8) Cass., Sez. IV, 16 maggio 2025 (ud. 23 gennaio 2025), n. 18437

Lesioni personali in violazione delle norme antinfortunistiche – particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.*

Qualora l'evento lesivo si sia verificato in un contesto lavorativo “di non particolare insicurezza” ed il datore di lavoro abbia tenuto una condotta *post factum* positiva, è applicabile la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.* (nel caso in esame l'imputato, in un momento immediatamente successivo alla commissione del reato, aveva adempiuto le prescrizioni impartite dagli organi di vigilanza dell'ASI ed effettuato il pagamento dell'oblazione, con conseguente estinzione delle violazioni infortunistiche contestategli).

9) Cass., Sez. IV, 16 maggio 2025 (ud. 30 gennaio 2025), n. 18438

Infortuni sul lavoro – rischio interferenziale – concatenazione delle lavorazioni

Si configura l'ipotesi del cd. “rischio interferenziale” ove vi sia la compresenza di più imprese esecutrici all'interno dell'azienda del datore committente, o di una singola unità produttiva della stessa, o, ancora, nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, dovendosi, inoltre, trattare di un contesto lavorativo nella disponibilità giuridica dello stesso committente. In tali casi, allora, quest'ultimo, in considerazione del cd. “rischio aggiuntivo”, ha l'onere di predisporre cautele volte alla prevenzione dei rischi interferenziali, anche mediante anche l'attivazione di percorsi condivisi di informazione e cooperazione.

10) Cass., Sez. IV, 24 maggio 2025 (ud. 8 aprile 2025), n. 19428

Omicidio colposo in violazione delle norme antinfortunistiche – preposto

Vige sempre in capo al soggetto preposto il dovere di sovrintendere e vigilare sull'osservanza, da parte dei lavoratori, degli obblighi di legge gravanti su questi ultimi, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

11) Cass., Sez. IV, 4 giugno 2025 (ud. 20 marzo 2025), n. 20645

Infortuni sul lavoro – lesioni personali – noleggio di attrezzature destinate all'espletamento dell'attività lavorativa

In tema di infortuni sul lavoro, incombe sul datore che si avvalga di strumenti noleggiati per l'espletamento dell'attività, ai sensi degli artt. 71 e 72 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, l'obbligo di verificare che gli stessi siano adeguati alle specifiche lavorazioni da svolgere, rientrando nell'area di rischio di competenza del datore di lavoro medesimo controllare le condizioni di sicurezza delle attrezzature nolleggiate in rapporto all'attività in concreto da eseguire. La responsabilità del noleggiatore, infatti, non esclude che anche il datore sia gestore di tali rischi.

12) Cass., Sez. III, 6 giugno 2025 (ud. 30 aprile 2025), n. 21277

Infortuni sul lavoro – coordinatore per l'esecuzione dei lavori – obbligo di sospensione dei lavori

Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori ha il potere-dovere di sospendere i lavori, ai sensi dell'art. 92, comma 1, lett. f), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ogni qualvolta quest'ultimo riscontri direttamente un pericolo grave e imminente, a prescindere dalla verifica di specifiche violazioni della normativa antinfortunistica e del rischio interferenziale (sul punto, cfr. anche Cass., Sez. III, 16 giugno 2025, ud. 16 aprile 2025, n. 22461).

13) Cass., Sez. IV, 11 giugno 2025 (ud. 29 aprile 2025), n. 22013

Omicidio colposo in violazione delle norme antinfortunistiche – datore di lavoro “di fatto”

Riveste una posizione di garanzia in ordine alla predisposizione dei presidi antinfortunistici il datore/committente di fatto che affidi un lavoro ad un soggetto non già in base ad un contratto di lavoro subordinato, bensì nell'ambito di un rapporto di amicizia o riconoscenza, con ogni consequenziale effetto anche in punto di penale responsabilità ai sensi degli artt. 589 o 590 c.p.

14) Cass., Sez. III, 16 giugno 2025 (ud. 8 maggio 2025), n. 22584

Infortuni sul lavoro – strutture complesse – datore di lavoro in senso prevenzionistico

I soggetti dirigenti al vertice di distinte unità produttive della medesima impresa, dotati di autonomia gestoria e finanziaria e in forza di procura speciale rilasciata dal datore di lavoro originario, rivestono la qualifica di “datore di lavoro in senso prevenzionistico”. Essi sono, quindi, tenuti alla designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, nonché alla redazione del documento di valutazione dei rischi concernente le singole unità organizzative di cui risultano responsabili. La normativa di settore, infatti, distingue il datore di lavoro in senso giuslavoristico da uno o più datori di lavoro in senso prevenzionale, laddove l'impresa sia strutturata in distinte unità operative; in tali ipotesi, la responsabilità del soggetto cui è demandata la direzione dell'unità produttiva è condizionata alla congruità dei suoi poteri decisionali e di spesa rispetto alle concrete esigenze prevenzionali. Egli, quindi, assumerà la qualifica di datore di lavoro ai fini della sicurezza solo se saranno a lui conferiti poteri e disponibilità finanziarie adeguate ad effettuare gli adempimenti prescritti dalla legge e solo entro tali limiti.

15) Cass., Sez. IV, 17 giugno 2025, (ud. 12 giugno 2025), n. 22843

Infortuni sul lavoro – lesioni personali – nesso causale

Non costituisce fatto interruttivo del nesso eziologico tra la violazione ascritta al datore di lavoro e l'evento lesivo occorso al dipendente la condotta imprudente di quest'ultimo, laddove detta condotta sia prevedibile, anche in considerazione della mancata formazione e informazione del lavoratore sui rischi connessi all'attività espletata (nel caso di specie, il lavoratore, neoassunto, aveva subito l'amputazione della mano sinistra mentre stava utilizzando una macchina troncatrice, senza, tuttavia, aver ricevuto la necessaria formazione e informazione sui rischi specifici dello strumento. La Cassazione, accogliendo il ricorso proposto dal Procuratore Generale avverso la sentenza assolutoria

resa in sede di merito, ha affermato che la condotta del dipendente, per quanto imprudente, si era inserita pienamente nel contesto della lavorazione che l'uomo, assunto proprio quel giorno, doveva eseguire, affiancando il collega più esperto, escludendo, pertanto, che il comportamento del lavoratore potesse definirsi abnorme o eccentrico).

16) Cass., Sez. VI, 23 giugno 2025, (ud. 12 giugno 2025), n. 23320

Responsabilità datore di lavoro – situazioni di rischio – onere di segnalazione

Il datore di lavoro nell'adozione delle cautele antinfortunistiche è tenuto anche a predisporre segnaletica idonea e specifiche misure per consentire ai lavoratori di conoscere le aree pericolanti esistenti sui luoghi interessati dalle lavorazioni, non essendo sufficiente una mera comunicazione verbale (nella vicenda al vaglio la Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dall'imputato, condannato in sede di merito *ex art. 589 c.p.* per aver cagionato la morte del lavoratore – precipitato da una voragine del solaio di un immobile ove lo stesso era impegnato in attività di ristrutturazione – per colpa generica e specifica, quest'ultima correlata alla violazione delle norme volte alla prevenzione degli infortuni sul lavoro. In particolare, la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza impugnata, con la quale la Corte d'appello, confermando il pronunciamento reso dal giudice del primo grado, ha ritenuto il datore di lavoro responsabile per l'omessa adozione di adeguati ponteggi idonei a prevenire i pericoli di caduta, per non aver fornito al lavoratore le necessarie informazioni e gli adeguati dispositivi di sicurezza, per aver consentito all'infortunato di accedere al cantiere e, in particolare, ai piani superiori dello stabile, senza adottare tutte le misure atte a segnalare la pericolosità delle aree, nonché senza apporre idonea segnaletica di cantiere).

17) Cass., Sez. IV, 26 giugno 2025, (ud. 11 giugno 2025), n. 23840

Lesioni personali in violazione delle norme antinfortunistiche – coordinatore per l'esecuzione dei lavori

Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori è tenuto a governare il rischio c.d. "generico", relativo, dunque, alle fonti di pericolo riconducibili all'ambiente di lavoro, alle modalità in cui sono organizzate le attività, alle procedure lavorative ed alla convergenza di più imprese; sicché, il coordinatore non risponde degli eventi ascrivibili al rischio c.d. "specifico", concernente le lavorazioni propria dell'impresa esecutrice, il cui governo è demandato unicamente al datore di lavoro.

4. Novità normative.

- **Accordo Stato-Regioni del 17 aprile 2025**, pubblicato in GURI Serie Generale n. 119 del 24 maggio 2025, finalizzato alla individuazione della durata, dei contenuti minimi dei percorsi formativi, delle modalità di erogazione della formazione obbligatoria in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, conformemente a quanto previsto dall'art. 37, comma 2, d.l. 9 aprile 2008, n. 81.

L'Accordo accorpa ed integra i precedenti testi normativi, definendo specificamente la durata minima dei corsi obbligatori, i contenuti formativi essenziali per ciascun percorso, le modalità didattiche e di verifica finale, nonché i requisiti dei soggetti formatori. Il documento disciplina puntualmente anche:

i) i corsi di formazione dedicati ai lavoratori, con l'obiettivo di «a) far conoscere i diritti, i doveri e le sanzioni per i vari soggetti aziendali; b) far conoscere i concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione; c) illustrare l'organizzazione della prevenzione aziendale e le funzioni degli organi di vigilanza, di controllo e assistenza; d) far conoscere i rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione adottate dal datore di lavoro» (All.

A all'Accordo – Parte II – art. 2.1);

ii) i corsi di formazione per i preposti, i cui obiettivi sono «e) far conoscere il ruolo e gli obblighi posti in capo al preposto e al suo rapporto con le altre figure della prevenzione aziendale; f) far conoscere i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori connessi al contesto in cui opera il preposto e relative misure di prevenzione e protezione; g) far conoscere le tecniche di comunicazione con gli altri soggetti della prevenzione, in particolare i lavoratori; h) illustrare le funzioni di controllo attribuite al preposto: sovrintendenza, vigilanza, interruzione dell'attività, informazione e segnalazione; i) illustrare gli strumenti efficaci di comunicazione e cooperazione con il datore di lavoro, i dirigenti e il servizio di prevenzione e protezione per attuare le modalità operative» (All. A all'Accordo – Parte II – art. 2.2);

iii) i corsi di formazione per i dirigenti, finalizzati a «a) far conoscere il ruolo e gli obblighi posti in capo al dirigente e al suo rapporto con le altre figure della prevenzione aziendale; b) illustrare le responsabilità penali, civili ed amministrative poste in capo al dirigente; c) far conoscere i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori connessi al contesto in cui opera il dirigente e le relative direttive del datore di lavoro in relazione alle misure di prevenzione e protezione; d) illustrare gli strumenti di comunicazione da adottare nel rapporto con gli altri soggetti della prevenzione aziendale; e) illustrare le funzioni relative all'organizzazione e alla gestione dei processi e delle attività in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro» (All. A all'Accordo – Parte II – art. 2.3);

iv) i corsi di formazione per i datori di lavoro, con l'obiettivo di «a) far acquisire le conoscenze e le competenze per esercitare il ruolo di datore di lavoro; b) far conoscere gli obblighi e le responsabilità penali, civili ed amministrative posti in capo al datore di lavoro e alle altre figure della prevenzione aziendale; c) illustrare il sistema istituzionale della prevenzione e il ruolo degli organi di vigilanza; d) far acquisire competenze utili per l'organizzazione e la gestione del sistema di prevenzione e protezione aziendale; e) illustrare gli strumenti di comunicazione più idonei al proprio contesto per un'efficace interazione e relazione» (All. A all'Accordo – Parte II – art. 3);

v) i corsi di formazione per il responsabile e addetto al servizio di prevenzione e protezione dai rischi, ai sensi dell'art. 32 d.lgs. n. 81/2008, correlati, tra l'altro, alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative e, conseguentemente, all'individuazione delle misure di prevenzione e protezione, nonché delle modalità per la gestione delle emergenze (All. A all'Accordo – Parte II – art. 5);

vi) i corsi di formazione per i coordinatori per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori, di cui all'All. XIV d.lgs. n. 81/2008, finalizzati, tra l'altro, alla conoscenza della normativa in tema di salute e sicurezza, con particolare riferimento al settore delle costruzioni; all'acquisizione delle competenze necessarie per l'individuazione, l'analisi e la valutazione dei rischi concreti, con riferimento all'area ed alla organizzazione del cantiere, alle lavorazioni ed alle loro interferenze; all'acquisizione delle competenze per verificare l'idoneità e la congruenza del piano operativo di sicurezza (All. A all'Accordo – Parte II – art. 6).

Osservatorio sulle acque pubbliche e private n. 2/2025

Public and private waters observatory n. 2/2025

di Andrea Giocondi

Abstract [ITA]: Il presente numero contiene: un massimario ragionato delle pronunce di maggior rilievo rese, nel secondo trimestre 2025, dalle principali giurisdizioni italiane in materia di acque pubbliche e private e di Servizio Idrico Integrato, una ricognizione sistematica delle innovazioni legislative e regolamentari intervenute nello stesso periodo; una lettura critica della Relazione annuale di Arera, che quest'anno, si configura anche come "lascito testamentario" e programmatico della *governance* uscente al termine del mandato.

Abstract [ENG]: *This issue contains: a reasoned digest of the most significant judgments handed down in the second quarter of 2025 by the principal Italian courts in the fields of public- and private-water law and the Integrated Water Service; a systematic survey of the legislative and regulatory innovations adopted during the same period; a critical appraisal of ARERA's Annual Report, which this year also serves as the outgoing board's programmatic "last will and testament" at the close of its mandate.*

Parole chiave: acque pubbliche e private – servizio idrico integrato – evoluzioni giurisprudenziali – novità normative

Keywords: *public and private waters – integrated water service – jurisprudential developments – regulatory innovation*

SOMMARIO: **1.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Civile relative al secondo trimestre 2025. – **2.** Il repertorio delle più importanti pronunce del Consiglio di Stato e del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche relative al secondo trimestre 2025. – **3.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Penale relative al secondo trimestre 2025. – **4.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte Costituzionale relative al secondo trimestre 2025. **5.** Le principali novità normative del secondo trimestre 2025. – **6.** Il "testamento" di Stefano Besseghini: la Relazione Annuale (e di fine mandato) del Presidente dell'Arera.

1. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Civile relative al secondo trimestre 2025.

1) Cass., Sez. III, Ord. 17 aprile 2025 (ud. 10 gennaio 2025), n. 10177
Giudice Ordinario – Giudice Amministrativo – Garanzia impropria – Giurisdizione

In tema di servizio idrico integrato, sono illegittime le modifiche tariffarie retroattive con cui il gestore, per il recupero di costi pregressi, incida unilateralmente sul corrispettivo dopo l'erogazione della prestazione, poiché tali variazioni violano il principio di irretroattività dell'atto amministrativo nonché i canoni di buona fede e di tutela dell'affidamento dell'utente, salva la prova – posta a carico del gestore – dell'imprevedibilità dei sopravvenuti oneri operativi.

2) Cass., Sez. III, Ord. 15 maggio 2025 (ud. 17 marzo 2025), n. 13004
Giudice Ordinario – Giudice Amministrativo – Garanzia impropria – Giurisdizione

L'azione risarcitoria proposta da un utente nei confronti del gestore del servizio idrico integrato – qualora si controverta soltanto del risarcimento del danno cagionato all'utente dalla fornitura di acqua

in violazione dei limiti ai contenuti di sostanze tossiche (nella specie, arsenico e fluoruri) imposti da disposizioni anche di rango eurounitario, ovvero del diritto alla riduzione del corrispettivo della fornitura stessa per i vizi del bene somministrato – rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, atteso che, in tale ipotesi, l'attività di programmazione o di organizzazione del servizio complessivo di fornitura di acqua posta in essere dall'amministrazione costituisce solo il presupposto del non esatto adempimento delle obbligazioni gravanti sul gestore in forza del rapporto individuale di utenza. In simili casi, è il singolo rapporto di utenza a venire in considerazione e, con esso, il diritto del singolo utente a vedersi risarcito il danno arrecatogli dal contrattuale inadempimento della controparte immediata, cioè il gestore unico del servizio idrico integrato e fornitore del bene acqua, come pure a vedersi ridotto il corrispettivo dell'acqua fornita, siccome priva delle qualità pattuite (cioè la conformità alle disposizioni di legge e regolamentari in materia di limiti massimi di arsenico e/o fluoruri), mentre non è in considerazione, se non quale presupposto della sola domanda di garanzia della fornitrice nei confronti degli Enti per le modalità di gestione della relativa emergenza, l'attività di programmazione o di organizzazione del servizio complessivo di fornitura di acqua posta in essere dalla pubblica amministrazione incaricata della gestione del servizio. Sicché, la domanda di garanzia impropria proposta dal gestore idrico verso l'Ente altro non è che il riflesso della domanda risarcitoria rivolta contro il gestore stesso e sulla quale sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario. Sicché, in altri termini, sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario sia riguardo alla domanda dell'utente nei confronti del gestore del servizio (per risarcimento del danno), sia riguardo a quella di garanzia impropria di quest'ultimo nei confronti dell'Ente pubblico preposto, che, come tale, della prima costituisce il riflesso senza che l'oggetto del relativo giudizio abbia ad oggetto i rapporti amministrativi.

3) Cass., Sez. III, Ord. 5 giugno 2025 (ud. 17 marzo 2025), n. 15059
Servizio idrico integrato – Canone di depurazione – Restituzione importi

In ambito di servizio idrico integrato, l'accertata inefficienza del servizio di depurazione comporta che l'obbligo di restituzione dei canoni di depurazione indebitamente versati gravi sul concessionario del servizio, a prescindere dall'eventuale riversamento delle somme ad altri Enti; la relativa domanda configura un'azione di responsabilità contrattuale per inadempimento, non già una mera azione restitutoria.

4) Cass., Sez. II, Ord. 25 giugno 2025 (ud. 9 maggio 2025), n. 17138
Giudice Ordinario – Giudice Amministrativo – Garanzia impropria – Giurisdizione

Spetta alla giurisdizione del Giudice Ordinario la cognizione sulla domanda di manleva proposta dal gestore del servizio idrico integrato nei confronti dell'Ente territoriale concedente nell'ambito dell'azione risarcitoria proposta dall'utente con riferimento all'insufficiente qualità o quantità di acqua potabile somministrata, atteso che la domanda di manleva qualifica una garanzia impropria che è il riflesso della domanda principale risarcitoria, con la quale condivide pertanto il radicamento nella giurisdizione ordinaria. Laddove si affermi la giurisdizione del Giudice Ordinario con riferimento alla domanda risarcitoria, non può pervenirsi a diverse conclusioni per la domanda accessoria, rispetto a quella principale, dovendosi cogliere il rapporto tra la domanda risarcitoria e la domanda di manleva.

2. Il repertorio delle più importanti pronunce del Consiglio di Stato e del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche relative al secondo trimestre 2025.

1) Cons. Stato, Sez. II, Ord. 1 aprile 2025 (ud. 4 marzo 2025), n. 2766
Vincolo paesaggistico – Fiumi, torrenti o corsi d'acqua – Aree sopraelevate

È formulata all'Adunanza plenaria il seguente quesito: se, in relazione a fiumi, torrenti o corsi d'acqua cd. «minori», debbano intendersi soggette al vincolo paesaggistico *ex art.* 142, comma 1, lett. c), del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (“Codice dei Beni culturali e del Paesaggio”), unicamente le porzioni di aree ricomprese nei 150 metri a partire dai piedi degli argini e dalle sponde, con esclusione delle aree sopraelevate.

2) Cons. Stato, Sez. IV, 3 aprile 2025 (ud. 6 marzo 2025), n. 2856
Giudice Amministrativo – Tribunale delle Acque Pubbliche – Giurisdizione

Appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque pubbliche e in cui rileva esclusivamente l'interesse al rispetto delle norme di legge nelle procedure amministrative volte all'affidamento di concessioni o di appalti di opere relative a tali acque, oppure all'organizzazione, da parte delle Autorità competenti, del servizio idrico, o ancora nel caso di prevalenza in concreto, nel provvedimento impugnato, della tutela di interessi pubblicistici diversi, di tipo ambientale, urbanistico o di gestione del territorio, rispetto a quelli coinvolti dal regime delle acque pubbliche. Ricorre, invece, la giurisdizione del Tribunale delle Acque Pubbliche quando l'atto impugnato, anche se emesso da organi amministrativi diversi da quelli istituzionalmente preposti alla cura del settore delle acque pubbliche, finisca comunque per incidere immediatamente – quindi, non solo in via occasionale – sull'uso delle acque pubbliche, se ed in quanto interferisca con i provvedimenti relativi a tale uso, in quanto in tale caso concorre in concreto a disciplinare direttamente la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere stesse od a stabilire o modificare la localizzazione di esse e, infine, ad influire sulla loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti.

3) Cons. Stato, Sez. VI, 2 aprile 2025 (ud. 20 marzo 2025), n. 2792
AGCM – Pratiche commerciali scorrette

L'indebito condizionamento che contraddistingue una pratica aggressiva comprende tutti i casi in cui, pur senza vere e proprie molestie o coercizioni, sia comunque rinvenibile uno sfruttamento, da parte del professionista, di una posizione di potere rispetto al consumatore per aver esercitato una pressione tale da limitare notevolmente la capacità del consumatore di decidere consapevolmente. Sono invece irrilevanti: la circostanza che la condotta sia stata tenuta dal professionista un numero limitato di volte o abbia interessato un numero contenuto di consumatori (al limite anche uno solo), atteso che né la normativa interna, né quella eurounitaria recano indizi che consentano di affermare che l'azione o l'omissione da parte del professionista debba presentare carattere reiterato o riguardare più di un consumatore; la circostanza che sussista o meno, al momento del giudizio, l'attualità della lesione agli interessi dei consumatori, quanto piuttosto che la pratica sia idonea a produrla, atteso che le pratiche commerciali scorrette costituiscono un “illecito di pericolo”.

4) Cons. Stato, Sez. VII, 23 giugno 2025 (ud. 29 aprile 2025), n. 5425
Giudice Amministrativo – Tribunale delle Acque Pubbliche – Giurisdizione

Sono devoluti alla cognizione dei Tribunali delle Acque Pubbliche i ricorsi avverso i provvedimenti che concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione della risorsa idrica, ricomprendendosi anche quelli avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo a interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai

rapporti concessori di beni del demanio idrico (ad esempio, la legittimità dei titoli edilizi e delle autorizzazioni paesaggistiche), riguardino comunque l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque. Al contrario, sono escluse dalla giurisdizione di detto Tribunale quelle controversie aventi ad oggetto atti amministrativi solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque e che non richiedono le competenze giuridiche e tecniche ritenute dal legislatore necessarie – attraverso la configurazione di uno speciale organo giurisdizionale, nella particolare composizione richiesta – per la soluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche.

3. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Penale relative al secondo trimestre 2025.

1) Cass., Sez. III, 1 aprile 2025 (ud. 13 febbraio 2025), n. 12514

Inquinamento ambientale – Deterioramento o compromissione della matrice ambientale

Ai fini dell'integrazione del reato di inquinamento ambientale *ex art. 452-bis c.p.*, non è richiesta la tendenziale irreversibilità del danno, bastando l'attualizzazione del danneggiamento della matrice ambientale che: nel caso di "deterioramento", si concreta in una riduzione apprezzabile del valore del bene o in un impedimento, anche parziale al suo uso, ovvero tale da rendere necessari, per il ripristino, interventi non agevoli; nel caso di "compromissione" integra, invece, uno squilibrio funzionale che attiene alla relazione del bene aggredito con l'uomo e con i bisogni o gli interessi che il bene medesimo è destinato a soddisfare. Per la sussistenza della fattispecie non è, peraltro, indefettibile, l'espletamento di specifici accertamenti tecnici.

2) Cass., Sez. III, 8 maggio 2025 (ud. 20 marzo 2025), n. 17288

Inquinamento ambientale – Scarichi fognari

In tema di gestione di rifiuti sanitari, la reiterata violazione delle prescrizioni di cui agli artt. 124, 137 e 256, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ("Codice dell'Ambiente"), mediante deposito o abbandono incontrollato di rifiuti pericolosi a rischio infettivo non separati dal circuito ordinario, integra le corrispondenti contravvenzioni; l'art. 6, d.P.R. 15 luglio 2003, n. 254 ("Regolamento recante disciplina della gestione dei rifiuti sanitari a norma dell'articolo 24 della legge 31 luglio 2002, n. 179") consente, infatti, lo scarico fognario delle sole deiezioni fisiologiche, con esclusione dei reflui contaminati da sangue.

4. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte Costituzionale relative al secondo trimestre 2025.

1) Corte. Cost., 24 aprile 2025 (ud. 11 febbraio 2025), n. 59

Tariffa somministrazione acqua all'ingrosso – Assenza di disciplina nazionale – Potestà legislative statali – Esclusione

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1-*bis*, 1-*ter* e 1-*quater*, della l.r. siciliana n. 19 del 2015, introdotti dall'art. 11, comma 1, della l.r. siciliana n. 16 del 2022, sollevate, in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. e) e s), Cost., dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, nella parte in cui assegnano alla Giunta regionale la competenza a determinare la tariffa per la somministrazione idropotabile all'ingrosso e a stabilire una tariffa unica per il servizio di sovrambito, giacché l'assenza di una disciplina a livello nazionale quanto allo specifico aspetto della tariffa del grossista esclude l'operatività della potestà legislativa esclusiva e trasversale dello Stato in materia di tutela della concorrenza e di tutela dell'ambiente limitatamente alla tariffa idrica

in senso stretto.

5. Le principali novità normative del secondo trimestre 2025.

1) **D.M. Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, 9 aprile 2025**, pubblicato in GURI serie generale n. 96 del 26 aprile 2025, recante «Aggiornamento dei «Criteri ambientali minimi per gli affidamenti relativi ai servizi di ristoro e alla distribuzione di acqua di rete a fini potabili», di cui al decreto 6 novembre 2023».

Il D.M. in commento, che sostituisce e abroga il precedente citato del 6 novembre 2023 è stato emanato in attuazione dell'art. 4, comma 4, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 196 in cui veniva specificato che, per ulteriori misure volte a ridurre i prodotti in plastica monouso “.. *il Ministro della transizione ecologica adotta con proprio decreto i criteri ambientali minimi per i servizi di ristorazione con e senza l'installazione di macchine distributrici di alimenti, bevande e acqua ...*”.

Per quanto qui consta, quindi, i criteri ambientali minimi specificati nell'allegato al decreto sono obbligatori (*ex art. 57, comma 2, d.lgs. n. 36/2003, c.d. “Codice dei Contratti Pubblici”*) nella predisposizione della documentazione progettuale e di gara relativa alla fornitura, installazione e gestione delle c.d. “case dell'acqua” o comunque per l'affidamento di lavori per la realizzazione di punti di accesso all'acqua di rete a fini potabili.

Tutti i criteri ambientali minimi relativi alle c.d. “case dell'acqua” sono riportati al punto 5 dell'allegato al D.M. in parola, al quale si rinvia per completezza.

2) **Commissione Europea, Comunicazione, COM(2025) 280 final del 4 giugno 2025**, recante «*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*» - “**European Water Resilience Strategy**”.

L'Unione Europea ha adottato la “*European Water Resilience Strategy*” al fine di offrire una *roadmap* in ambito risorse idriche a causa degli indici di rischio (cambiamenti climatici, siccità, inquinamento, urbanizzazione) che possono minare un ottimale, per quantità e qualità, approvvigionamento idrico.

In ottica di garantire l'accessibilità a tutti al bene acqua, nonché al fine di rafforzare le capacità di affrontare le sfide che si frappongono al raggiungimento di tale obiettivo (insomma, in altri termini, per consolidare tutto ciò che rientra nel concetto, oggi in uso, di “resilienza idrica”), la *roadmap* è stata articolata in tre pilastri principali:

- Ripristino e protezione del ciclo naturale dell'acqua – Viene richiesta l'applicazione della normativa ambientale in maniera più pregnante, in particolare rispetto agli inquinanti persistenti come i PFAS. Viene anche sottolineata la necessità di preservare e ripristinare gli ecosistemi naturali (zone umide e bacini fluviali) in quanto elementi chiave per trattenere e regolare l'acqua e, così, evitare alluvioni e siccità.
- Creazione di una economia c.d. “*water smart*” – Con considerazione che comprende tutti i settori in cui viene utilizzata la risorsa (quindi non solo quello degli usi civili, ma anche quelli dell'agricoltura e dell'industria), viene fissato l'obiettivo di riduzione del 10% dei prelievi idrici entro il 2030, tramite incentivo all'adozione di tecnologie digitali e al riutilizzo delle acque reflue.
- Riconoscimento del diritto universale all'accesso all'acqua pulita in favore di tutte le persone – Vengono promosse campagne di sensibilizzazione per cittadini e imprese, scambi di *best practices* tra Stati membri e strumenti di supporto alle comunità locali per gestioni della risorsa maggiormente partecipate, trasparenti e sostenibili.

Accanto ai tre pilastri, la Commissione Europea individua anche cinque leve strategiche trasversali:

- Consolidamento della *governance* multilivello – Attraverso dialoghi strutturati con gli attori

istituzionali e di settore, si mira a semplificare, ove necessario, il quadro regolatorio, assicurandone coerenza e certezza applicativa.

- Mobilitazione di ulteriori risorse finanziari – Nel triennio 2025-2027 la Banca europea per gli investimenti destinerà circa 15 miliardi di euro al comparto idrico; a tali risorse si aggiungeranno almeno 24 miliardi provenienti dai Fondi di coesione, oltre a investimenti complementari di natura privata.
- Accelerazione della transizione digitale – La digitalizzazione viene ritenuta imprescindibile per superare le criticità gestionali e infrastrutturali, potenziare il monitoraggio in tempo reale e ottimizzare l'efficienza delle reti.
- Istituzione della “*European Water Academy*” e definizione della “*Water Resilience R&I Strategy*” – L'obiettivo indicato è quello di offrire percorsi formativi avanzati a tecnici, decisori pubblici e operatori, nonché coordinare la ricerca e l'innovazione in materia di resilienza idrica.
- Potenziamento della *preparedness* e della sicurezza – Sono previsti nuovi *standard* europei per garantire la resilienza dei sistemi idrici e il rafforzamento dei meccanismi di allerta rapida per eventi di piena e siccità.

6. Il “testamento” di Stefano Besseghini: la Relazione Annuale (e di fine mandato) del Presidente dell'Arera.

È doveroso, sia pure in forma concisa, soffermarsi anche sulla “Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta” presentata il 17 giugno 2025 dal Presidente dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA), dott. Stefano Besseghini, almeno limitatamente ai profili inerenti al Servizio Idrico Integrato (non rientra, infatti, nell'ambito del presente Osservatorio addentrarsi nel merito delle funzioni esercitate dall'Autorità nei settori dell'energia elettrica, del gas, dei rifiuti e del teleriscaldamento).

Il documento in esame, oltre a rivestire la tradizionale natura di Relazione Annuale sull'operato dell'*Authority*, assume quest'anno una valenza ulteriore: si configura quale atto di rendicontazione finale (un “lascito testamentario”) dell'organo di vertice insediatosi nel 2018 e, quindi, giunto a scadenza del mandato settennale.

La Relazione, pertanto, traccia il solco regolatorio delineato nel corso del settennio e individua le direttrici che dovranno (si auspica) essere riprese dalla futura struttura di *governance* dell'Autorità, poiché in questo particolare periodo storico il servizio idrico “.. *non ammette pause od esitazioni* ...”.

La Relazione individua, quale presupposto di un rinnovato intervento regolatorio, due direttrici di pressione destinate ad incidere in maniera profonda e duratura sul comparto idrico.

La prima è quella legata all'intelligenza artificiale.

L'Autorità è, per un verso, chiamata, a regolare l'impiego dell'IA e, per l'altro, a valorizzarne le potenzialità (permettendone un maggiore sfruttamento da parte dei gestori idrici, anche attraverso “spinte di regolazione tariffaria”, si osserva), potendo contare su un patrimonio di competenze tecniche che la rende effettivamente idonea a tale duplice compito.

In questo contesto, importante è la sua indipendenza istituzionale (definita nella Relazione come un “.. *principio fondamentale* ...”) che gli permette di operare tramite i dovuti tecnicismi (che il “galoppante” sviluppo dell'IA richiede) e che comunque, lungi dall'essere letta come distanza dalla dimensione politica *tout court* (“.. *non può essere interpretata come distanza* ...”, così si legge nella Relazione), costituisce garanzia di terzietà e di *accountability* (anche al fine di accrescere il grado di apprezzamento e di fiducia del pubblico, costruita con la competenza tecnica, la trasparenza, la coerenza e l'intellegibilità delle decisioni). Così, al contempo, l'Autorità resta fisiologicamente connessa al circuito democratico, dovendo rifuggire da ogni forma di “.. *autoreferenzialità* ...” (ciò è ancor più vero se si considerano le numerose reti associative europee e internazionali cui Arera aderisce, dalle quali emerge la continua metamorfosi del ruolo dei regolatori indipendenti e la ricerca di un “nuovo ruolo” nel rapporto con gli Stati nazionali).

La seconda direttrice, invece, è quella interessata dal cambiamento climatico.

Il mutare dei *pattern* climatici si manifesta nel settore idrico attraverso la ciclica alternanza dei “.. *due fenomeni estremi della siccità e delle più frequenti alluvioni*, [ma anche attraverso] *la penetrazione del cuneo salino, la minore disponibilità delle acque grezze, la crescente pressione sulle reti fognarie per la gestione delle acque reflue ...*”.

Un impiego accorto dell’IA può allora costituire strumento elettivo di mitigazione, a condizione che sia accompagnato da investimenti significativi nella digitalizzazione e, più in generale, nell’innovazione tecnologica, anche non propriamente digitale.

Proprio su tali ultimi aspetti (*id est* gli investimenti), la Relazione contrassegna come doveroso il ricorrere “.. *da una parte [ad un] maggiore e più efficace coordinamento tra tutti coloro che del bene acqua, a vario titolo ed a vario livello, si occupano e dall’altra [ad un] coinvolgimento di una platea più ampia di quella che insiste sul servizio idrico integrato propriamente detto nella copertura dei costi necessari ...*”.

In tale contesto, emerge l’intento di ARERA di proporsi quale “cabina di regia” in questa delicata congiuntura, al fine di indirizzare l’operato dei gestori e degli altri soggetti che, a vario titolo, interagiscono con il “bene comune acqua”.

La soluzione (peraltro, si osserva, già “velatamente proposta” nel recente passato in alcuni studi pubblicati, in particolare, da Fondazione Utilitatis), se da un lato appare idonea a razionalizzare le competenze e a generare economie di scala (“bypassando” le questioni del forte policentrismo e della frammentazione diffusa, pure indirettamente rilevati, sebbene non espressamente citati, nella Relazione), dall’altro impone una valutazione rigorosa ed organica delle ricadute sistemiche e del rispetto degli assetti costituzionali delle attribuzioni, anche considerando che la *governance* multilivello – pur in taluni casi eccessivamente estesa dalla giurisprudenza con “.. *direzione contraria a quella del coordinamento auspicato ...*” (si aggiunga, ricercato con la “legge Galli” e con gli interventi legislativi susseguiti nell’ultimi trentennio, in ottica di superamento, si osserva, di “capricci/campanilismi politici” soprattutto locali) – ha rappresentato “.. *un esempio di applicazione del principio di sussidiarietà e della possibile cooperazione tra diversi livelli di governo ...*”.

A *latere*, la Relazione fa trasparire anche una certa preoccupazione sulla tenuta finanziaria, apprensione che conduce all’idea di aprire a fonti di finanziamento estranee al circuito tariffario, suggerimento giustificato dall’oggettiva impraticabilità, allo stato, di un’applicazione integrale del principio del *full cost recovery* secondo il suo disegno originario. Finora, infatti, molti dei più recenti investimenti sono stati coperti dalla fiscalità generale (si pensi, per tutti, ai fondi Pnrr, molti di questi erogati persino a fondo perduto e, quindi, non incidenti sulla bolletta dell’acqua), ma tali risorse verranno meno già dal 2026-2027.

Concludendo, in effetti, l’*Authority* è stata in questi anni un “.. *punto di sintesi tra i diversi portatori di interesse ...*”, attività che, pur scontando la necessità di assicurare una “.. *coerenza intertemporale tra le inevitabili eredità del passato e le sollecitazioni che vengono dall’innovazione ...*”, grazie all’elevato livello tecnico della struttura e data la giusta intermediazione tra tecnica e politica, ha permesso di affrontare (o, si rileva, almeno di iniziare a farlo) le sfide che stanno già arduamente impegnando il settore idrico. E l’auspicio, che traspare dalla Relazione, è quello che la nuova *governance* possa proseguire nel solco sinora tracciato.

Osservatorio sull'esecuzione forzata civile n. 2/2025

Observatory on the civil execution procedure n. 2/2025

di **Andrea Greco**

Abstract [ITA]: questo numero contiene un massimario delle più importanti sentenze della Cassazione depositate nel secondo trimestre 2025 in materia di esecuzione forzata civile.

Abstract [ENG]: *this issue contains a summary of the most important rulings of the Supreme Court about private law enforcement in the second quarter of 2025.*

Parole chiave: esecuzione forzata civile – evoluzioni giurisprudenziali

Key words: *private law enforcement – jurisprudential developments*

SOMMARIO: 1. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al secondo trimestre 2025.

1. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al secondo trimestre 2025.

1) Cass., Sez. Un., ord. 2 aprile 2025, (ud. 18 febbraio 2025), n. 8720

Controversie su rapporti previdenziali obbligatori – Competenza del giudice ordinario

Le controversie aventi ad oggetto diritti ed obblighi attinenti ad un rapporto previdenziale obbligatorio, anche se originate da una pretesa azionata dall'ente previdenziale a mezzo di cartella esattoriale, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario e non di quello tributario.

2) Cass., Sez. III, ord. 3 aprile 2025 (ud. 5 febbraio 2025), n. 8793

Precetto – Natura stragiudiziale – Procura alle liti

Il precetto costituisce atto preliminare stragiudiziale e non atto introduttivo di un giudizio contenente domanda giudiziale. Esso può, dunque, essere validamente sottoscritto dalla parte oppure da un suo procuratore *ad negotia*. In caso di sottoscrizione del precetto da parte di soggetto diverso dal titolare del diritto risultante sul titolo esecutivo, tale rappresentanza è sempre di carattere sostanziale, anche se conferita a persona avente la qualità di avvocato.

3) Cass., Sez. III, ord. 3 aprile 2025 (ud. 5 febbraio 2025), n. 8888

Controversie sulla titolarità dei beni sottoposti ad esecuzione e riparto in sede esecutiva – Assenza di nesso di pregiudizialità

Non è configurabile un nesso di pregiudizialità tra la lite in cui si controverte della titolarità del bene staggito e quella riguardante la distribuzione del ricavato dalla sua vendita atteso che l'eventuale accoglimento della prima non spiega alcun effetto diretto sul riparto consentendo solo alla parte rivendicante risultata vittoriosa di far valere le proprie ragioni sulla somma ricavata se non ancora distribuita o di procedere alla ripetizione della stessa dai creditori.

4) Cass., Sez. II, 4 aprile 2025 (ud. 6 febbraio 2025), n. 8969

Estratto di ruolo – Modalità di impugnazione

L'estratto di ruolo non è autonomamente impugnabile. In caso di omessa o invalida notificazione della cartella o dell'intimazione l'insussistenza della pretesa può tuttavia esser fatta valere con l'impugnazione dell'iscrizione ipotecaria o del fermo di beni mobili registrati. Qualora invece si contesti il diritto di procedere *in executivis* o si intenda far valere l'omessa notificazione dell'atto presupposto come ragione di invalidità (derivata) dell'atto successivo si può procedere con l'opposizione all'esecuzione.

5) Cass., Sez. III, ord. 6 aprile 2025, (ud. 2 aprile 2025), n. 9060
Mutuo condizionato – Idoneità a costituire titolo esecutivo

Si ha mutuo condizionato quando la stessa erogazione – o messa a disposizione – della somma mutuata avviene materialmente in tutto o in parte al verificarsi di un evento successivo alla stipula. Pertanto, soltanto quando quell'erogazione o quella messa a disposizione siano poi rese oggetto di atti dalle forme eguali a quelle previste per la sussistenza del titolo esecutivo si avrà un titolo esecutivo integrato dalla combinazione dei due atti, di pari struttura e rango formale.

6) Cass., Sez. III, ord. 14 aprile 2025, (ud. 25 novembre 2024), n. 9726
Obblighi di fare – Opposizione all'esecuzione

Tutti i soggetti che sono stati parte del giudizio di merito rivestono la qualifica di litisconsorti necessari in ogni opposizione formale ed a maggior ragione nei gradi di impugnazione, a prescindere dal concreto dispiegamento di doglianze contro solo alcuni di quelli.

7) Cass., Sez. III, 14 aprile 2025, (ud. 16 dicembre 2024), n. 9727
Sentenza penale di condanna – Esecuzione forzata civile – Rapporti

Qualora il debitore contesti la concreta determinazione dell'importo richiesto in sede esecutiva sulla base di una sentenza penale di condanna al pagamento delle spese del procedimento penale, grava sull'ente creditore l'onere di provare che le somme richieste a titolo di spese di giustizia sono effettivamente dovute dall'intimato e tale onere va assolto non solo specificando in modo adeguato e comprensibile i presupposti e le modalità della autoliquidazione effettuata in via amministrativa, ma anche documentando l'attività svolta.

8) Cass., Sez. III, 14 aprile 2025, (ud. 16 dicembre 2024), n. 9731
Locazione a canone vile – Opponibilità alla procedura

La locazione “a canone vile” stipulata in data anteriore al pignoramento è inopponibile non solo all'aggiudicatario ai sensi dell'art. 2923, comma 3, cod. civ., ma anche alla procedura o ai creditori che ad essa danno impulso stante l'interesse pubblicistico al rituale sviluppo del processo esecutivo.

9) Cass., Sez. III, ord. 14 aprile 2025, (ud. 19 febbraio 2025), n. 9761
Esecuzione in forza di sentenza successivamente riformata – Effetti

Il diritto alla restituzione di quanto corrisposto in esecuzione di una sentenza successivamente riformata sorge in conseguenza diretta del provvedimento di riforma, il quale facendo venir meno *ex tunc* e definitivamente il titolo delle attribuzioni impone di porre la controparte nella medesima situazione in cui si trovava in precedenza. L'azione di ripetizione non può dunque rinvenirsi nell'istituto della *condictio indebiti* ex art. 2033 cod. civ., dalla quale differisce per natura e funzione, poiché non vengono in rilievo, tra l'altro, gli stati soggettivi di buona o mala fede dell'*accipiens*:

10) Cass., Sez. III, 1 maggio 2025, (ud. 8 gennaio 2025), n. 11481
Esecuzione forzata su beni in comunione legale

In tema di espropriazione forzata su beni in comunione legale promossa dal creditore particolare di uno dei coniugi, la notifica dell'atto di pignoramento al coniuge non debitore ha natura di mera *denuntiatio* dell'avvenuta sottoposizione a vincolo del bene in sua contitolarità equiparabile, quanto agli effetti, all'avviso ex art. 599 cod. proc. civ.; qualora, tuttavia, detto atto sia in concreto strutturato come un pignoramento, il coniuge non debitore assume le vesti di esecutato, sicché è legittimo l'intervento nella procedura di creditori suoi personali e il concorso di questi nella distribuzione sulla quota del ricavato di spettanza di tale coniuge.

11) Cass., Sez. lav., ord. 5 maggio 2025, (ud. 11 marzo 2025), n. 11703
Impugnazione del fermo amministrativo – Natura dell'azione

L'impugnazione del preavviso di fermo amministrativo, sia se volta a contestare il diritto a procedere all'iscrizione del fermo, sia che riguardi la regolarità formale dell'atto, va considerata come azione di accertamento negativo a cui si applicano le regole del processo di cognizione ordinario. Pertanto la stessa non è assoggettata al termine decadenziale di cui all'art. 617 c.p.c..

12) Cass., Sez. III, ord. 14 maggio 2025, (ud. 8 aprile 2025), n. 12934¹
Pignoramento presso terzi – Giudizio di opposizione – Terzo pignorato quale litisconsorte necessario

Nei giudizi di opposizione esecutiva relativi ad una espropriazione presso terzi ai sensi degli art. 543 e ss. c.p.c. il terzo pignorato è sempre litisconsorte necessario. Ne consegue che il giudizio di merito svolto senza la partecipazione di quest'ultimo deve ritenersi nullo e la nullità è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio imponendo l'annullamento della pronuncia emessa con conseguente rimessione della causa al giudice di prime cure.

13) Cass., Sez. II, ord. 15 maggio 2025, (ud. 20 febbraio 2025), n. 13011
Decreto di trasferimento – Beni diversi da quelli oggetto di pignoramento

In materia di esecuzione forzata, il decreto di trasferimento ancorché abbia avuto ad oggetto un bene in tutto o in parte diverso da quello pignorato non è inesistente ma solo affetto da invalidità da farsi valere con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi nei termini di cui all'art. 617 c.p.c.

14) Cass., Sez. III, 17 maggio 2025, (ud. 26 marzo 2025), n. 13131
Accertamento dell'obbligo del terzo – Funzioni del subprocedimento

La funzione del subprocedimento di accertamento dell'obbligo del terzo non è quella di ricostruire le vicende tra debitore e terzo suo bensì di stabilire, al solo fine della definizione della procedura espropriativa, se il terzo debitore in esito all'eventuale ordinanza di assegnazione del credito possa legittimamente liberarsi pagando al creditore procedente anziché al debitore.

15) Cass., Sez. lav., ord. 21 maggio 2025, (ud. 29 gennaio 2025), n. 13572
Opposizione avverso l'avviso di mora – Qualificazione.

In materia di riscossione di contributi previdenziali, l'opposizione avverso l'avviso di mora con

¹ Nel trimestre il principio è stato ribadito anche da Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 23/05/2025, n. 13834.

cui si faccia valere l'omessa notifica della cartella esattoriale, deducendo fatti estintivi relativi alla formazione del titolo, deve essere qualificata come opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e non come opposizione agli atti esecutivi.

16) Cass., Sez. I, ord. 30 maggio 2025, (ud. 21 maggio 2025), n. 14463

Esecuzione forzata su beni facenti parte di un fondo patrimoniale – Onere della prova nel giudizio di opposizione

In tema di esecuzione forzata sui beni facenti parte di un fondo patrimoniale è onere dell'opponente dimostrare i presupposti di opponibilità del vincolo derivante dal fondo, ossia l'estraneità delle obbligazioni ai bisogni della famiglia e la consapevolezza di ciò da parte del creditore.

17) Cass., Sez. III, ord. 6 giugno 2025, (ud. 8 aprile 2025), n. 15143

Trascrizione del pignoramento – Mancato rinnovo – Effetti

La trascrizione è elemento perfezionativo del pignoramento immobiliare perché destinato a preservare la fruttuosità dell'acquisto del diritto staggito ad opera dell'aggiudicatario o dell'assegnatario. Pertanto, qualora il creditore interessato non provveda nel termine ventennale al rinnovo della stessa ex artt. 2668 - ter e 2668 - bis c.c. il giudice dell'esecuzione è tenuto a rilevare anche d'ufficio che è venuto un elemento perfezionativo del pignoramento e conseguentemente deve dichiarare l'improseguibilità del processo esecutivo.

18) Cass., Sez. III, ord. 17 giugno 2025, (ud. 12 giugno 2025), n. 16216

Estensione del pignoramento agli accessori e pertinenze.

In tema di applicazione dell'art. 2912 c.c. ed in difetto di ulteriori ed altrettanto univoci elementi in senso contrario l'estensione del pignoramento agli accessori, alle pertinenze ed ai frutti della cosa pignorata normalmente non opera nel caso in cui le pertinenze siano dotate di autonomi dati identificativi catastali non espressamente menzionati nell'atto di pignoramento.

19) Cass., Sez. III, 26 giugno 2025, (ud. 29 gennaio 2025), n. 17195

Pignoramento presso terzi – Canoni di locazione – Successivo pignoramento immobiliare del bene – Rapporti tra le procedure.

La pronuncia all'esito di procedura di espropriazione presso terzi di un'ordinanza di assegnazione di canoni locatizi non ancora scaduti determina l'immediato trasferimento della titolarità del relativo credito in favore del creditore assegnatario e l'immediata fuoriuscita di tale credito dal patrimonio del debitore esecutato, facendo sorgere l'obbligo del terzo assegnato ad adempiere nei confronti dell'assegnatario alle scadenze stabilite e sino a concorrenza dell'importo assegnato. La successiva effettuazione ad opera di altri creditori di un pignoramento sull'immobile produttivo dei canoni già assegnati non riguarda questi ultimi, non privando di efficacia l'ordinanza di assegnazione e non consentendo dunque agli organi della procedura esecutiva immobiliare ad adottare statuizioni incidenti su tali canoni.

Osservatorio sulla criminologia e la violenza di genere n. 3/2025

Observatory of criminology and gender violence n. 3/2025

di Simona Raffaele

Abstract [ITA]: Il fascicolo offre una lettura critica e multidisciplinare della violenza domestica, di genere e della crisi penitenziaria del 2025: dalla proposta di reato autonomo di femminicidio alle principali vicende giurisprudenziali (casi *Pifferi* e *Impagnatiello*, nonché una rassegna delle sentenze pronunciate da Corte costituzionale, Corte EDU e Cassazione), sino al picco di suicidi in carcere. L'analisi intreccia dati empirici, diritto interno e comparato, evidenziando limiti del simbolismo penale e urgenza di politiche integrate di prevenzione, protezione e trattamento.

Abstract [ENG]: *This issue offers a critical, multidisciplinary analysis of domestic and gender-based violence and Italy's 2025 prison crisis: from the proposed autonomous offence of femicide to landmark judicial developments (Pifferi and Impagnatiello cases, analysis of Constitutional Court, ECHR and Court of Cassation sentences), to the surge of in prison suicides. Drawing on empirical data, domestic and comparative law, it underscores the limits of penal symbolism and the urgency of integrated strategies of prevention, protection, and rehabilitation.*

Parole chiave: femminicidio – violenza domestica – violenza di genere – premeditazione – crudeltà; dolo eventuale – politica criminale – Corte EDU – giurisprudenza costituzionale e di legittimità – esecuzione penale – suicidi in carcere

Keywords: *femicide – domestic violence – gender-based violence – premeditation – cruelty – depraved heart murder – criminal policy – ECHR – Constitutional Court and Court of Cassation cases law – penal execution – prison suicides*

SOMMARIO: **1.** Femminicidio e incriminazione autonoma: il dibattito. – **2.** Il caso “Pifferi”: omicidio mediante omissione, dolo eventuale e fragilità sociale. – **3.** Il caso “Impagnatiello”: femminicidio, esclusione della premeditazione e aggravante della crudeltà. – **4.** Estate 2025: suicidi e sovraffollamento nelle carceri italiane. – **5.** Osservatorio della Corte europea dei diritti dell'uomo. – **6.** Osservatorio della Corte costituzionale. – **7.** Osservatorio della Corte di cassazione.

1. Femminicidio e incriminazione autonoma: il dibattito.

Negli ultimi mesi, i dati diffusi dall'Osservatorio *Non Una di Meno* confermano la persistenza del femminicidio nel nostro Paese come fenomeno strutturale e sistemico: alla data dell'8 luglio 2025 risultano 51 casi accertati e almeno 33 tentati omicidi dall'inizio dell'anno, con una significativa concentrazione in Lombardia, Campania, Toscana, Lazio e Piemonte. L'età media delle vittime è di 53 anni; rilevante è l'incidenza di donne con disabilità o in condizioni di marginalità sociale, mentre oltre 31 minori sono rimasti orfani. Nella maggioranza dei casi si tratta di omicidi intrafamiliari o legati a relazioni affettive (56% dei casi imputabili a *partner* o *ex partner*), spesso successivi a richieste di aiuto rimaste inevase (Osservatorio nazionale *Non Una di Meno*, dati aggiornati all'8 luglio 2025, disponibili in: <https://osservatorionazionale.nonunadimeno.net>).

In prospettiva comparata, è interessante notare che i dati elaborati dall'*European Institute for Gender Equality* e da *Openpolis* mostrano che, pur registrando numeri assoluti elevati, l'Italia presenta un tasso di femminicidi (0,38 per 100.000 abitanti) inferiore alla media europea (0,66), collocandosi tra i Paesi con i valori più bassi, dietro solo al Lussemburgo (EIGE, *Gender-based violence statistics*, 2025; Openpolis, *Violenza di genere in Europa*, 2025).

Tuttavia, tale posizione relativamente più favorevole sul piano statistico non ha attenuato la percezione di emergenza sociale, che continua ad alimentare il dibattito politico e scientifico interno, concentratosi sul disegno di legge n. 1433 del 2025, approvato dal Senato il 23 luglio 2025 e attualmente all'esame della II Commissione Giustizia della Camera (Atto Camera n. 2528). Il testo introduce l'art. 577-bis c.p., che punisce con l'ergastolo «*chiunque cagiona la morte di una donna quando il fatto è commesso come atto di discriminazione, odio, prevaricazione, controllo, possesso o dominio verso la vittima in quanto donna, ovvero in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere una relazione affettiva, o come atto di limitazione delle sue libertà individuali*».

La riforma si articola su alcune direttrici principali: *a)* introduzione di aggravanti per i reati “da codice rosso” (l. 19 luglio 2019, n. 69) commessi con le modalità indicate dall'art. 577-bis c.p.; *b)* rafforzamento delle misure processuali di protezione (obblighi informativi, maggiori poteri del P.M., ampliamento delle misure cautelari); *c)* restrizioni nell'accesso ai benefici penitenziari, subordinati a una valutazione positiva dell'osservazione scientifica della personalità protratta per almeno un anno nei confronti dei condannati per femminicidio e altri reati di violenza di genere.

Va ricordato che parte della dottrina ha sottolineato come gli omicidi di donne in ambito relazionale dovrebbero essere letti in chiave di violenza di genere, quali espressioni di dinamiche di controllo e dominio all'interno della relazione (cfr. F. MENDITTO, *Riflessioni sul delitto di femminicidio*, in www.sistemapenale.it, 2 aprile 2025; G. PECORELLA, *Il femminicidio tra incriminazione autonoma e aggravante*, loc. ult. cit., 2 giugno 2025; B. PEZZINI, *Reato di femminicidio ed eccedenza di genere della violenza*, in www.osservatorioaic.it, 5 agosto 2025).

La previsione autonoma del delitto di femminicidio è stata criticata per il rischio di produrre un intervento ad alto impatto simbolico ma di scarsa efficacia criminologica, più funzionale alla costruzione del consenso politico-mediatico che alla prevenzione delle condotte (così V. MONGILLO, *Il femminicidio tra simbolismo e diritto penale sostanziale*, in www.sistemapenale.it, 12 giugno 2025).

La dottrina, per il vero, ha evidenziato numerose criticità: *a)* i rischi di indeterminatezza e la difficoltà di provare in giudizio il movente di genere, con il pericolo che la fattispecie si riduca a un “doppione” delle aggravanti esistenti e venga elusa nella prassi (V. MONGILLO, *Il femminicidio tra simbolismo e diritto penale sostanziale*, op. cit.); *b)* i possibili profili di incostituzionalità derivanti dalla selezione irragionevole del soggetto passivo (“donna”), dalla rigidità della pena e dalla vaghezza dei criteri normativi (G.L. GATTA, *Il femminicidio come reato autonomo: dubbi di legittimità costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 20 giugno 2025); *c)* il rischio di “svuotamento pratico” della norma per le difficoltà probatorie relative al dolo discriminatorio, che condurrebbero i giudici a riqualificare i fatti come omicidio comune (D. PULITANÒ, *Ancora sul femminicidio: incriminazione autonoma o aggravante speciale?*, in www.sistemapenale.it, 21 giugno 2025).

Altri autori hanno denunciato la deriva punitiva eccessiva, descritta come “sadismo penale”, che privilegierebbe la dimensione simbolica e repressiva rispetto a una strategia preventiva effettiva (R. BARTOLI, *Criminalizzazione del femminicidio e diritto penale emotivo*, in www.sistemapenale.it, 17 ottobre 2025).

Diversamente, voci favorevoli suggeriscono di abbandonare l'ancoraggio soggettivo al movente, difficilmente provabile, a favore di una definizione oggettiva e sistemica, più coerente con il modello spagnolo e con le fonti sovranazionali (A. MASSARO, *La politica criminale spagnola sulla violenza di genere vent'anni dopo*, in www.sistemapenale.it, 17 ottobre 2024).

Il modello spagnolo, avviato con la *Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género*, ha integrato l'aspetto repressivo con strumenti di prevenzione e protezione: tribunali specializzati in violenza di genere con competenza penale e civile, percorsi accelerati per le vittime, formazione obbligatoria per magistrati e forze dell'ordine, assistenza multidisciplinare gratuita e un sistema di monitoraggio costante. Anche gli sviluppi più recenti – come il *Real Decreto* del 2025 volto a rafforzare le sezioni giudiziarie dedicate – confermano la vocazione strutturale e multidimensionale dell'approccio spagnolo. Tale modello consente di

affrontare le radici criminologiche della violenza di genere, evitando di affidarsi esclusivamente alla leva simbolica del diritto penale.

Uno sguardo oltreoceano conferma, inoltre, i limiti preventivi della mera incriminazione: la *criminal law* statunitense disciplina il *murder*, articolato nei diversi gradi di gravità (*first, second, third degree*), accanto al *voluntary manslaughter*, che consente una mitigazione della responsabilità quando l'omicidio sia commesso sotto la spinta della *provocation (heat of passion)*. Proprio questo istituto, storicamente giustificato dalla tradizione della *common law*, ha suscitato aspre critiche in quanto idoneo ad attenuare la risposta sanzionatoria in molti casi di femminicidio commessi da *partner* o *ex partner*, arrivando a configurarsi come una "*infidelity defense*". Come si è osservato, sebbene la pena prevista per il *voluntary manslaughter* resti elevata (talvolta sino all'ergastolo), l'efficacia preventiva del diritto penale si rivela limitata, evidenziando il rischio che la mera minaccia di sanzione non incida sulle dinamiche strutturali della violenza di genere (A. DE LIA, "*Men who hate women*": il femminicidio negli Stati Uniti d'America. Spunti di riflessione in ottica comparata, in www.quotidianolegale.it, 2 settembre 2025).

Ne emerge, dunque, che la sola introduzione di nuove fattispecie incriminatrici, per quanto dotata di forte impatto simbolico, non è sufficiente a incidere sulle radici del fenomeno. Senza un impegno strutturale e coordinato sul piano sociale, culturale e istituzionale, il rischio è quello di una risposta normativa ad alta visibilità politica ma destinata a produrre effetti limitati e contingenti, incapaci di incidere in modo duraturo sulle dinamiche che alimentano il femminicidio. In sintesi, l'efficacia della riforma dipenderà dalla capacità di integrare risposta penale e politiche sociali, oltre il simbolismo.

2. Il caso "Pifferi": omicidio mediante omissione, dolo eventuale e fragilità sociale.

La Corte d'Assise di Milano, I. Sez., con sentenza n. 2 del 13 maggio 2024 (dep. 8 agosto 2024; Pres. Mannucci, Est. Santangelo), ha condannato Alessia Pifferi alla pena dell'ergastolo per l'omicidio volontario *ex art. 575 c.p.* della figlia di diciotto mesi, deceduta per disidratazione dopo essere stata lasciata sola in casa per sei giorni (la sentenza è reperibile sul sito www.sistemapenale.it).

Il fatto è stato qualificato come omicidio volontario in forma omissiva, ai sensi degli artt. 575 e 40, comma 2, c.p., connotato da dolo eventuale. La Corte ha respinto la prospettazione difensiva volta a ricondurre la condotta all'abbandono di minore seguito da morte (art. 591, commi 1 e 3, c.p.), chiarendo che quest'ultimo presuppone la coscienza dell'abbandono e del pericolo per l'incolumità, mentre l'omicidio richiede la rappresentazione della morte come conseguenza probabile o possibile, con accettazione del rischio da parte dell'agente.

Sul piano dell'elemento soggettivo, i giudici hanno richiamato il costante orientamento della Cassazione, secondo cui, in assenza di confessione, la prova del dolo deve essere desunta da circostanze oggettive valorizzate per la loro portata sintomatica (Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, "Espenhahn"). Seguendo tale linea, la Corte ha ribadito che per configurare il dolo eventuale occorre dimostrare che l'agente si sia confrontato con la categoria di evento verificatasi, accettandone il rischio. Tra gli indicatori valutabili: distanza dalla condotta doverosa, personalità e pregresse esperienze dell'autore, durata e reiterazione della condotta, comportamento successivo, compatibilità tra scopo perseguito e conseguenze collaterali, probabilità dell'evento, effetti negativi anche sull'autore, contesto lecito o illecito dell'azione.

Applicando questi parametri, la Corte ha escluso il dolo diretto intenzionale, ma ha riconosciuto con "ragionevole certezza" che la madre avesse previsto la morte della figlia come conseguenza della propria condotta, accettandone il rischio. Ha, pertanto, affermato la sussistenza del dolo eventuale, con esclusione della premeditazione, ritenuta incompatibile con la natura probabilistica dello stesso. Quest'ultima, infatti, presuppone un processo deliberativo fermo e univoco, maturato in un tempo idoneo a consentire riflessione ponderata e sorretto da persistente volontà di realizzare l'evento (*ex multis*, Cass., Sez. I, 7 novembre 2024, n. 47341). Il dolo eventuale, al contrario, si caratterizza per l'adesione probabilistica al rischio, priva della determinazione unitaria propria del dolo diretto. Ne

deriva l'inconciliabilità logica dei due istituti, già sottolineata in dottrina (G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2024, 383 ss.; nella dottrina tedesca, C. ROXIN – L. GRECO, *Strafrecht Allgemeiner Teil 01: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, vol. I, München, 2020, 431 ss.).

La decisione si inserisce, così, nel più ampio dibattito sulla “inafferrabilità” del dolo eventuale, sospeso tra volizione indiretta e previsione cosciente, con il rischio di valutazioni elastiche e dipendenti dal contesto (per una panoramica giurisprudenziale recente, sia consentito il rinvio a S. RAFFAELE, *La permanente inafferrabilità del dolo eventuale*, in *Giur. It.*, 2024, 5, 1179 ss.).

Sul piano criminologico, il caso ha sollevato questioni legate alle fragilità personali e sociali dell'imputata, donna sola, priva di reti familiari e istituzionali di sostegno. Tali condizioni non hanno inciso sulla valutazione della capacità di intendere e di volere, confermata dalle perizie. La Corte ha negato le attenuanti generiche, valorizzando la gravità eccezionale del fatto e l'accettazione consapevole del rischio, e ha riconosciuto l'aggravante dei futili motivi (art. 61, n. 1, c.p.), sottolineando la sproporzione tra l'abbandono protratto della figlia e le ragioni poste a giustificazione, giudicate inconsistenti.

Quanto all'imputabilità, la Corte ha richiamato il consolidato orientamento secondo cui i disturbi di personalità rilevano solo se gravi e tali da determinare una situazione psichica incontrollabile (Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 9163, “Raso”; più di recente Cass., Sez. I, 30 gennaio 2025, n. 3868). Restano invece irrilevanti anomalie caratteriali, disarmonie della personalità e stati emotivi o passionali.

Ne emerge la tensione tra fragilità psicosociale e responsabilità penale piena: il diritto penale ha reagito con la massima severità a una condotta di abbandono estremo, senza riconoscere alcun rilievo attenuante al contesto sociale. Sul piano dogmatico, la sentenza richiama le difficoltà dell'accertamento dell'imputabilità e del vizio di mente, connesse alla fragile affidabilità delle prognosi psichiatriche e alla complessa triangolazione tra disturbo mentale, colpevolezza e pericolosità sociale (su questi argomenti, in particolare, vd. M.T. COLLICA, *Interazioni psichiche e diritto penale*, Napoli, 2025; ID., *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, nonché M. BERTOLINO, *Reato, infermità di mente, pericolosità sociale: una triade oscura*, in www.archiviopenale.it, 28 maggio 2024).

In conclusione, la sentenza Pifferi costituisce un precedente rilevante per la teoria del dolo eventuale, confermando l'esigenza di criteri probatori stringenti, e un caso emblematico sul piano criminologico, in cui le condizioni di isolamento e marginalità dell'imputata non hanno trovato alcun riconoscimento attenuante. La vicenda, amplificata mediaticamente, si è trasformata in uno dei casi giudiziari più discussi a livello nazionale, ponendo in luce le tensioni tra colpa sociale e colpa penale, nonché i limiti del sistema giudiziario nel riconoscere le fragilità come categorie giuridicamente rilevanti.

3. Il caso “Impagnatiello”: femminicidio, esclusione della premeditazione e aggravante della crudeltà.

La sentenza n. 18 della Corte d'Assise d'Appello di Milano, Sez. I, del 25 giugno 2025 (dep. agosto 2025; Pres. Caputo, Est. Anelli), reperibile in www.giustiziapenale.it, segna una netta divergenza rispetto al primo grado: mentre la sentenza impugnata aveva riconosciuto la premeditazione valorizzando ricerche sul veleno già dal dicembre 2022, somministrazioni ripetute di topicida e l'agguato del 27 maggio, i giudici d'appello hanno escluso l'aggravante, ritenendola non provata e soprattutto incompatibile con lo schema del dolo eventuale.

Secondo la Corte, le condotte pregresse di avvelenamento non avrebbero dimostrato un proposito omicidiario, bensì un disegno volto a procurare l'aborto non consensuale (art. 593-ter c.p.), con accettazione del rischio della morte della compagna come effetto collaterale. In assenza di un *spatium*

deliberandi significativo e di un finalismo diretto all'evento-morte, non può, dunque, ritenersi configurata la premeditazione.

Sul punto, la Corte richiama l'insegnamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la circostanza aggravante richiede due elementi: *a*) un intervallo temporale apprezzabile tra l'insorgenza e l'attuazione del proposito criminoso, idoneo a consentire una riflessione ponderata (*spatium deliberandi*), e *b*) la ferma e persistente risoluzione criminosa mantenuta fino all'esecuzione (Cass., Sez. I, 12 settembre 2024, n. 3868; Cass., Sez. I, 16 aprile 2018, n. 16885; Cass., Sez. I, 19 febbraio 2008, n. 7766; Cass., Sez. I, 20 febbraio 2007, n. 7970). Nessuno di tali requisiti è risultato, per il giudice del gravame, dimostrato: né un tempo deliberativo effettivo, né la permanenza di un proposito univocamente omicidiario (in dottrina, sul tema del dolo e delle sue declinazioni, si veda M. DEMURO, *Il dolo*, vol. I, *Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007; ID., *Il dolo*, vol. II, *L'accertamento*, Milano, 2010; S. RAFFAELE, *Essenza e confini del dolo*, Milano, 2018).

I giudici hanno quindi preso le distanze dall'impostazione del primo grado, osservando che insistere sulla premeditazione avrebbe significato "forzare" le categorie, introducendo aggravanti "non provate in fatto e infondate in diritto". La qualificazione del fatto non può ridursi alla percezione sociale dell'efferatezza, ma deve fondarsi su prove certe: di qui il richiamo implicito alla distinzione tra premeditazione e dolo d'impeto, quest'ultimo configurabile quando l'omicidio avviene in un contesto di forte tensione emotiva, senza l'elaborazione lucida e distaccata che caratterizza la premeditazione.

Diversamente, è stata confermata l'aggravante della crudeltà: i 37 fendenti, di cui 11 inferti mentre la vittima era ancora viva, hanno inflitto sofferenze ulteriori e inutili, aggravate dalla consapevolezza della donna – incinta al settimo mese – che con lei stava morendo anche il figlio che portava in grembo. La valutazione è pienamente in linea con il costante orientamento della Cassazione, che ravvisa la crudeltà quando l'aggressore infligge un dolore superfluo rispetto a quello necessario per cagionare la morte, rivelando una particolare malvagità del soggetto agente (Cass., Sez. I, 4 ottobre 2024, n. 41873).

Sul punto, va ricordato che la Cassazione esclude qualsiasi incompatibilità tra crudeltà e dolo d'impeto (in tema, vd. M. TELESCA, *Dolo d'impeto e aggravante della crudeltà: una (in)sostenibile compatibilità?*, in www.la legislazione penale.it, 3 dicembre 2020; V. PAZIENZA, *L'aggravante della crudeltà ed i delitti commessi con dolo d'impeto*, in *Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario. Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni penali - Anno 2016*, consultabile su www.cortedicassazione.it, 16 ss), chiarendo che l'aggravante si fonda sulle modalità oggettive della condotta e non sulla freddezza deliberata dell'agente: essa può, dunque, sussistere anche in contesti di impulso emotivo, purché emerga la volontà di infliggere patimenti superflui (Cass., Sez. Un., 23 giugno 2016 – 29 settembre 2016, n. 40516, "Del Vecchio").

Quanto al trattamento sanzionatorio, la Corte ha confermato l'ergastolo, escludendo l'aggravante dei motivi futili e negando le attenuanti generiche, ritenendo irrilevante l'incensuratezza e la confessione tardiva a fronte della "scarsa resipiscenza" mostrata dall'imputato. L'eliminazione della premeditazione non equivale, sottolinea la Corte, a una riduzione della gravità del fatto: si tratta piuttosto di un esercizio di giurisdizione rispettoso delle garanzie, che non può fondarsi su illazioni o congetture indimostrate.

Il richiamo al dolo eventuale avvicina la pronuncia al caso Pifferi (*supra*, § 2): anche in quella vicenda la giurisdizione milanese aveva escluso la premeditazione, optando per una qualificazione più rigorosa. In entrambi i casi emerge una linea interpretativa comune: rigore punitivo nella sanzione, ma altrettanto rigore garantista nella delimitazione delle circostanze aggravanti. Nel contesto del "codice rosso", che prevede una serie di aggravanti specifiche in materia di femminicidio (premeditazione, crudeltà, relazione affettiva, gravidanza), la Corte ha riconosciuto soltanto quelle effettivamente provate, evitando di piegare le categorie a fini simbolici.

4. Estate 2025: suicidi e sovraffollamento nelle carceri italiane.

L'estate 2025 ha aggravato una condizione penitenziaria già segnata da indicatori drammatici. Nel solo mese di luglio si sono registrati 6 suicidi e, al 19 agosto, il numero complessivo dall'inizio dell'anno aveva raggiunto 55 casi, saliti poi a 58 a fine agosto. Si tratta di dati che mostrano frequenze impressionanti, ovverosia un suicidio ogni quattro giorni; il che conferma il *trend* già documentato per il 2024, anno in cui si erano contati 90 suicidi secondo l'Osservatorio di Antigone e 83 secondo il Garante nazionale, con oltre 2.000 tentativi di suicidio e 12.500 atti di autolesionismo (L. RISICATO, *Il carcere oggi: tra emergenza sistemica e prospettive necessarie. La crisi silente del carcere tra sovraffollamento e suicidi. Note introduttive*, in *Giur. It.*, 2025, 5, 919 ss.).

I suicidi restano la prima causa di morte in carcere e colpiscono soprattutto la fascia giovanile tra i 18 e i 30 anni (L. RISICATO, *Il carcere oggi*, op. cit.). Non a caso, nell'estate 2025 si sono registrati il suicidio di un diciassettenne a Treviso e il tentato suicidio di un diciannovenne a Regina Coeli (55 i suicidi in carcere da gennaio: *l'emergenza continua*, in www.sistemapenale.it, 20 agosto 2025).

Tali dati si inseriscono in un quadro di sovraffollamento cronico: al 31 gennaio 2025 erano presenti 61.916 detenuti a fronte di 51.300 posti regolamentari, con un tasso medio di affollamento superiore al 130% (dati Ministero della Giustizia, riportati in M. PELISSERO, *Il carcere oggi, un'emergenza imperiosa*, in *Giur. It.*, 2025, 5, 921 ss.). Secondo il Garante nazionale, al 30 maggio 2025 i detenuti erano 62.722, a fronte di 51.285 posti regolamentari, ma solo 46.706 effettivamente disponibili, con un indice medio di sovraffollamento del 134,29% e punte superiori al 150% in un terzo degli istituti (Garante nazionale, *Osservatorio penitenziario adulti. Report analitico – Aggiornamento 30 maggio 2025*, in www.garantenazionaleprivatiliberta.it).

Le condizioni materiali – celle sovraffollate, temperature interne oltre i 35 gradi, strutture fatiscenti, carenze di acqua calda e di personale sanitario – aggravano ulteriormente il rischio di nuove tragedie. Il quadro estivo delle carceri italiane restituisce, così, l'immagine di un sistema incapace di garantire condizioni minime di dignità, in violazione degli artt. 13 e 27, comma 3, Cost., e sollecita un mutamento di paradigma che vada oltre le misure emergenziali.

Sotto il profilo criminologico, i dati dell'estate 2025 mostrano come il carcere finisca per produrre effetti opposti a quelli dichiarati: invece di rieducare, tende a generare marginalità, devianza secondaria e rischio suicidario. Come sottolineato dalla criminologia critica, «il carcere tende a produrre devianza secondaria e a rafforzare la marginalità sociale» (A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, 1982, 223 ss.), una prospettiva confermata anche da analisi recenti che parlano del carcere come “istituzione criminogena” (M. BORTOLATO – E. VIGNA, *Vendetta pubblica. Il carcere in Italia*, Bari-Roma, 2020, 45 ss.). Una pena che si traduce in esclusione e morte tradisce non solo il parametro costituzionale di umanità, ma anche la logica preventiva che dovrebbe orientare la risposta penale.

La stessa preoccupazione è stata recentemente espressa in una lettera aperta congiunta dei presidenti dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale, dell'Associazione nazionale magistrati e dell'Unione delle Camere penali italiane, che hanno denunciato i 56 suicidi dall'inizio del 2025 come indice di condizioni di vita indegne e incompatibili con la funzione rieducativa della pena, chiedendo interventi immediati per ridurre il sovraffollamento e garantire dignità e diritti fondamentali (G. L. GATTA – C. PARODI – F. PETRELLI, *Carcere, suicidi e sovraffollamento: emergenze da affrontare subito*, in www.sistemapenale.it, 24 agosto 2025).

In questo quadro, le denunce degli operatori e della dottrina convergono con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che nella nota sentenza *Torreggiani c. Italia* del 2013 (Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10, *Torreggiani e altri c. Italia*) ha qualificato il sovraffollamento carcerario come trattamento inumano e degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU.

Una simile violazione è stata riconosciuta anche dai giudici di Strasburgo in un ambito particolarmente delicato quale quello della cooperazione giudiziaria nello spazio giuridico europeo. A tal proposito, sembra opportuno richiamare una sentenza della Corte EDU che, pur riferendosi alla

Francia e all'esecuzione del Mandato d'Arresto Europeo (MAE), ha stabilito che, qualora vi siano indizi circa l'esistenza nello Stato richiedente un MAE di condizioni detentive disumane o degradanti tali da integrare una violazione dell'art. 3 CEDU, non si può disporre automaticamente la consegna, occorrendo ulteriori verifiche sul trattamento al quale la persona rischia di essere sottoposta in ragione delle condizioni carcerarie legate al sovraffollamento (Corte EDU, Sez. V, 25 marzo 2021, ric. nn. 40324/16 e 12623/17, *Bivolaru e Moldovan c. Francia*).

Il ripetersi di tali condizioni, aggravate oggi dall'emergenza suicidaria, mostra come il carcere italiano si collochi in una crisi non soltanto gestionale, ma di legittimità costituzionale e convenzionale. Una pena che espone a esclusione, sofferenza e morte non può dirsi conforme né all'art. 27, comma 3, Cost., né al nucleo minimo di tutela sancito dall'art. 3 CEDU, rendendo improcrastinabile un mutamento di paradigma che vada oltre soluzioni meramente emergenziali.

5. Osservatorio della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Corte EDU, Sez. I, 10 luglio 2025, ric. n. 64753/14, *Gullotti c. Italia*
Art. 41-*bis* ord. pen. – diritto alla corrispondenza – art. 8 CEDU

La pronuncia si inserisce nel solco della costante attenzione della Corte EDU al regime speciale *ex art. 41-bis* ord. pen., già oggetto di numerosi ricorsi contro l'Italia. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato la violazione dell'art. 8 CEDU in relazione alle restrizioni imposte alla corrispondenza di un detenuto sottoposto al regime speciale *ex art. 41-bis* ord. pen. Condannato per reati di mafia, il ricorrente aveva lamentato l'eccessiva compressione del diritto alla comunicazione epistolare, senza che le autorità nazionali avessero fornito una motivazione adeguata e proporzionata. La Corte ha riconosciuto che il regime detentivo speciale può giustificare limitazioni della vita privata e familiare, ma ha ribadito la necessità che ogni restrizione sia supportata da una valutazione individualizzata e da ragioni pertinenti e sufficienti. In assenza di tali garanzie, la misura si traduce in un'ingerenza arbitraria, incompatibile con l'art. 8 CEDU.

6. Osservatorio della Corte costituzionale.

1) Corte cost., 20 giugno 2025 (ud. 20 maggio 2025), n. 83 – Pres. Amoroso – Rel. Petitti
Sfregio permanente – art. 583-*quinquies* c.p.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 583-*quinquies* c.p., introdotto dalla l. n. 69/2019 ("codice rosso"), in due punti centrali: il primo comma, nella parte in cui non prevede la diminuzione per i fatti di lieve entità, in violazione degli artt. 3 e 27 Cost., per eccessiva rigidità del trattamento sanzionatorio (pena da otto a quattordici anni, senza possibilità di modulazione); il secondo comma, nella parte in cui dispone l'interdizione automatica e perpetua da uffici di tutela, curatela e amministrazione di sostegno, anziché rimettere al giudice, entro i limiti di legge, la scelta discrezionale. La Consulta ha riconosciuto la *ratio* di tutela della dignità personale sottesa alla scelta legislativa di tipizzare lo "sfregio" come fattispecie autonoma, ma ha ribadito la necessità costituzionale di una "valvola di sicurezza" che consenta al giudice di calibrare la pena nei casi meno gravi. L'assenza di tale correttivo – specie in presenza di condotte occasionali, di minore intensità lesiva o prive di dolo diretto – rischia di determinare pene sproporzionate, lesive della funzione rieducativa. Quanto alla pena accessoria, la Corte ha escluso la legittimità della previsione automatica e perpetua, ritenendo necessario un margine di discrezionalità giudiziale per assicurare proporzione e ragionevolezza.

2) Corte cost., 29 luglio 2025 (ud. 9 luglio 2025), n. 139 – Pres. Amoroso – Rel. Viganò
Pene sostitutive – reati ostativi

Rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta – compiuta con la riforma Cartabia – di escludere l'applicazione delle pene sostitutive alla detenzione nei confronti dei condannati per i reati ostativi di cui all'art. 4-*bis* ord. pen. La Corte costituzionale ha escluso che tale disciplina violi i principi della legge delega o l'art. 3 Cost., trattandosi di valutazione non arbitraria né discriminatoria. È stato parimenti escluso il contrasto con la finalità rieducativa della pena, che può coesistere con altre funzioni, come la prevenzione generale e la tutela della collettività dalla residua pericolosità del condannato. La Consulta, tuttavia, ha ribadito il “preciso dovere” del legislatore e dell'amministrazione penitenziaria di garantire, anche ai condannati per reati ostativi, condizioni detentive rispettose della dignità umana e tali da rendere praticabile un percorso rieducativo, sottolineando come il sovraffollamento carcerario renda oggi particolarmente arduo il perseguimento di tali obiettivi.

7. Osservatorio della Corte di cassazione.

1) Cass., Sez. VI, 12 maggio 2025, n. 17857
Maltrattamenti – art. 572 c.p. – violenza assistita

Ai fini della configurabilità della circostanza aggravante dei maltrattamenti commessi “in presenza di minore”, non è sufficiente che quest'ultimo assista ad un singolo episodio di condotta vessatoria. È necessario, invece, che il numero, la qualità e la ricorrenza degli episodi cui il minore assiste siano tali da far emergere il rischio di compromissione del suo normale sviluppo psico-fisico. La decisione si discosta dall'orientamento maggioritario secondo cui sarebbe sufficiente anche una sola condotta posta in essere in presenza del minore dopo l'entrata in vigore della l. n. 69/2019. È stata esclusa la fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 572, comma 2, c.p., ritenendosi non irragionevole la scelta legislativa di equiparare, sul piano sanzionatorio, i maltrattamenti commessi in danno del minore a quelli realizzati in sua presenza.

2) Cass., Sez. VI, 14 maggio 2025, n. 23956
Maltrattamenti – art. 572 c.p. – separazione coniugale

Integrano il reato di maltrattamenti in famiglia, e non quello di atti persecutori, le condotte vessatorie nei confronti del coniuge che, sorte in ambito domestico, proseguano dopo la sopravvenuta separazione di fatto o legale, in quanto il coniuge resta “persona della famiglia” fino allo scioglimento degli effetti civili del matrimonio, a prescindere dalla convivenza.

3) Cass., Sez. VI, 11 giugno 2025, n. 19483
Maltrattamenti – art. 572 c.p. – divieto di avvicinamento

In tema di maltrattamenti in famiglia, è legittima la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalle persone offese – nella specie la moglie e le due figlie minori – disposta nei confronti del marito-padre indagato, anche in presenza di un provvedimento del giudice civile che gli riconosca il diritto di visita. Il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti deve considerarsi persona offesa del reato, sicché, in applicazione del principio del *best interest of the child*, prevalgono le esigenze di tutela del minore da ogni forma di pregiudizio sulle prerogative genitoriali dell'indagato.

4) Cass., Sez. VI, 11 giugno 2025, n. 22019
Maltrattamenti – art. 572 c.p. – durata della convivenza

La Corte di cassazione ha precisato che il delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.) può configurarsi anche in caso di convivenza protratta per un tempo limitato, purché le condotte vessatorie siano reiterate con carattere di continuità o cadenza ravvicinata e idonee a determinare una sofferenza fisica o morale persistente della vittima. Riprendendo il principio già affermato in giurisprudenza, la Corte ha ribadito che la durata complessiva della convivenza è un dato neutro ai fini della tipicità, mentre rileva la qualità e la frequenza degli atti maltrattanti. Nel caso di specie, il reato è stato ritenuto integrato nonostante la convivenza fosse durata circa un mese, in ragione della natura prevaricatrice delle condotte, poste in essere con cadenza quasi quotidiana.

5) Cass., Sez. III, 25 giugno 2025, n. 28970

Violenza sessuale – art. 609-*bis* c.p.

In tema di violenza sessuale, per integrare l'elemento soggettivo del reato non è richiesto che la condotta miri a soddisfare il piacere sessuale del soggetto agente; è sufficiente che quest'ultimo sia consapevole della natura oggettivamente sessuale dell'atto compiuto, ovvero della sua capacità di soddisfare il piacere sessuale o provocarne lo stimolo. La possibile presenza di altre finalità da parte dell'autore, come quelle ingiuriose, minacciose o scherzose, non esclude la natura sessuale dell'azione.

6) Cass., Sez. VI, 2 luglio 2025, n. 29475

Maltrattamenti – art. 572 c.p. – violenza assistita

La Corte di cassazione ha affrontato la questione della configurabilità della circostanza aggravante dei cd. "maltrattamenti assistiti" (art. 572, comma 2, c.p.), introdotta dalla l. n. 69/2019. Dopo aver ricordato che la giurisprudenza maggioritaria aveva ritenuto sufficiente, ai fini dell'integrazione dell'aggravante, la presenza del minore anche ad un solo episodio di violenza, la Suprema Corte ha sposato l'orientamento più restrittivo, secondo cui non basterebbe la mera occasionalità. È necessario che il numero, la qualità e la ricorrenza degli episodi cui il minore assiste siano tali da determinare un rischio concreto di compromissione del suo sviluppo psico-fisico. Nel caso di specie, la Corte d'appello aveva accertato che i minori avevano assistito a plurime discussioni, urla e insulti, che avevano prodotto stati di *shock* psicologico: elementi, questi, ritenuti comunque idonei a integrare l'aggravante.

Osservatorio sul Diritto demaniale n. 3/2025

State property law observatory n. 3/2025

di Morena Luchetti – Roberto Colucciello¹

Abstract [ITA]: Il presente numero contiene il repertorio delle principali novità normative relative al terzo trimestre 2025, nonché il Parere del Consiglio di Stato n. 00750/2025 del 22 luglio 2025, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, adunanza del 8 luglio 2025, relativo allo schema di decreto del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti recante “Individuazione dei criteri per calcolare l’indennizzo dovuto da parte del concessionario subentrante al concessionario uscente a seguito della procedura di affidamento delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative e sportive nonché per la rideterminazione degli importi unitari dei canoni”. Contiene, inoltre, le principali novità giurisprudenziali del terzo trimestre 2025.

Abstract [ENG]: *This issue contains a summary of the main regulatory developments for the third quarter of 2025, including the Opinion of the Council of State, advisory section for regulatory acts, meeting of July 8, 2025, regarding the Draft Decree of the Ministry of Infrastructure and Transport containing "Identification of the criteria for calculating the compensation owed by the incoming concessionaire to the outgoing concessionaire following the awarding procedure for state-owned concessions for tourism, recreational, and sports purposes, as well as for the redetermination of the unit amounts of the fees." It also contains the main case law developments for the third quarter of 2025.*

Parole chiave: concessioni demaniali marittime – codice della navigazione – salva infrazioni – indennizzi – concorrenza - costituzione – violazioni fiscali – repertorio giurisprudenziale – novità normative

Keywords: *maritime state concessions – navigation node – infringement prevention – compensation – competition – Constitution – tax violations – case law – regulatory news*

SOMMARIO: 1. Le principali novità normative del terzo trimestre 2025. – 2. Le principali novità giurisprudenziali del terzo trimestre 2025.

1. Le principali novità normative del terzo trimestre.

- Autorità garante della concorrenza e del mercato – Attività di Segnalazione e Consultiva - AS2090 – Comune di Camerota (SA) – Concessioni demaniali marittime – Bollettino n. 30 del 4 agosto 2025.

Il documento riporta il parere motivato reso dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), ai sensi dell’art. 21-*bis* l. 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti del Comune di Camerota (SA). La questione riguarda la deliberazione di Giunta n. 12 del 6 febbraio 2025, con cui il Comune cilentano ha disposto una ulteriore proroga delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo fino al 30 settembre 2027, rinviando l’avvio delle procedure competitive di gara.

L’AGCM ha evidenziato che:

- il TAR Campania - Salerno – Sez. III, con sentenza 2 dicembre 2024, n. 2345 aveva annullato

¹ Questo numero dell’Osservatorio contiene la nota a sentenza Consiglio di Stato, Sez. VII, 9 maggio 2025, n. 4014 dell’Avv. Morena Luchetti, responsabile dell’Osservatorio, nonché il Repertorio della giurisprudenza e delle principali novità normative curato dal Tenente di Vascello (C.P.) Roberto Colucciello.

la precedente proroga al 31 dicembre 2024, ritenendola illegittima e contraria al diritto europeo;

- il differimento delle gare violerebbe, peraltro, i principi di concorrenza, trasparenza e parità di trattamento, sanciti dall'art. 49 TFUE e dall'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE ("Direttiva Servizi");

- la scelta dell'Ente rappresenterebbe un'elusione dell'obbligo conformativo derivante dalla sentenza amministrativa e comporterebbe un ritardo nell'apertura del mercato a nuovi operatori.

L'AGCM ha, inoltre, criticato l'eccessiva tutela dei concessionari uscenti attraverso criteri premiali e indennizzi non proporzionati, ritenuti potenzialmente restrittivi della concorrenza.

Il Comune, con comunicazione del 25 giugno 2025, ha ribadito la legittimità della proroga, giustificandola con esigenze di adeguamento alle nuove norme.

L'Autorità, ritenendo le giustificazioni fornite dall'Ente locale insufficienti, ha, allora, deliberato di impugnare il predetto provvedimento dinanzi al TAR competente.

Questa vicenda riflette il conflitto strutturale tra la disciplina nazionale, spesso prorogata per esigenze di stabilità economico-sociale, e le prescrizioni euro-unitarie orientate all'apertura del mercato. La decisione dell'AGCM di procedere con il ricorso al TAR potrebbe rappresentare un ulteriore passo verso una uniformazione esegetica della disciplina di settore e una più rigorosa applicazione dei principi di concorrenza e trasparenza nelle concessioni balneari.

- Disegno di legge "Valorizzazione della risorsa mare", approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 agosto 2025.

Nel maggio 2024, il Dipartimento per le politiche del mare ha avviato una consultazione tra *stakeholder* pubblici e privati destinata alla raccolta di pareri e contributi inerenti alle 16 direttrici attorno alle quali si sviluppa il c.d. "Piano del Mare 2023-2025": tra queste, pesca, porti, energia, turismo subacqueo, cambiamenti climatici, industrie marine.

Successivamente, il Consiglio dei Ministri, nella seduta n. 138 del 4 agosto 2025, ha approvato definitivamente il disegno di legge, presentato dal Dicastero per la Protezione Civile e Politiche del Mare.

Il disegno di legge sulla valorizzazione della risorsa mare, approvato anche alla luce del parere reso dalla Conferenza Stato-Regioni, mira a promuovere una strategia nazionale integrata per la valorizzazione del mare come risorsa economica, culturale e ambientale; il testo si articola in sette capi, spaziando dal coordinamento delle politiche marittime alla disciplina della subacquea ricreativa, dalla cantieristica, alla nautica da diporto e alla pesca:

- nel capo I viene potenziato il ruolo del Comitato interministeriale per le politiche del mare (CIPOM), con l'obiettivo di coordinare gli indirizzi strategici e attuare il Piano del mare;

- il capo II è dedicato all'istituzione della zona contigua marittima fino a 24 miglia, disciplinandone l'estensione, i diritti esercitabili (controlli doganali, sanitari, immigrazione e tutela dei beni culturali), nonché i rapporti con altri Stati;

- il capo III regola l'attività subacquea a scopo ricreativo, definendo i requisiti per istruttori, guide e centri di immersione, con *standard* di sicurezza, tutela ambientale e sanzioni amministrative; sono, inoltre, previste "zone di interesse turistico subacqueo" per valorizzare i fondali e incentivare itinerari sostenibili;

- il capo IV introduce modifiche al codice della nautica da diporto per favorire l'uso commerciale delle imbarcazioni, semplificare le procedure, prevenire danni ambientali e disciplinare la conversione di patenti nautiche estere;

- il capo V interviene sulla navigazione marittima e la cantieristica, regolando i consulenti chimici di porto, digitalizzando i documenti di bordo e ammodernando la normativa su iscrizioni navali e sicurezza;

- il capo VI compendia misure a favore delle isole minori (punteggi aggiuntivi per docenti e operatori sanitari), norme su rifornimento idrico, ricerca scientifica, pesca e ammortizzatori sociali;

- il capo VII, infine, prevede la clausola di invarianza finanziaria, salvo quanto previsto per gli sgravi contributivi ai pescatori reimbarcati dopo demolizione di imbarcazioni.

-Approvazione in Consiglio dei Ministri del Regolamento per la proclamazione delle Zone Economiche Esclusive italiane 22 luglio 2025.

Il Consiglio dei Ministri ha approvato, su proposta del Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, il Regolamento per la proclamazione delle Zone Economiche Esclusive (ZEE) italiane nel Mar Mediterraneo.

Sulla base delle valutazioni rese dal Comitato interministeriale per le politiche del mare, sono state, infatti, identificate le Zone Economiche Esclusive italiane nel Mare Adriatico, nel Mar Ionio e nel Mar Tirreno; è stato, quindi, istituito un Tavolo tecnico per la mappatura degli interessi nazionali in vista di futuri negoziati sulla delimitazione delle ZEE, che tenga conto anche delle preoccupazioni del mondo della pesca.

Il provvedimento mira a tutelare gli interessi nazionali in tema di pesca e di sfruttamento economico delle aree marittime oltre il mare territoriale, procedendo in modo concordato nel rispetto dei Paesi vicini.

Le ZEE interesseranno le regioni Marche, Puglia, Calabria, Sicilia, Sardegna, Lazio, Campania.

Occorre, inoltre, segnalare che in data 18 settembre 2025 il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema di d.P.R. relativo al regolamento di istituzione di una zona economica esclusiva (ZEE) comprendente parte delle acque circostanti il mare territoriale nazionale, ai sensi dell'art. 1, comma 2, l. 14 giugno 2021, n. 91.

- Parere del Consiglio di Stato 22 luglio 2025, n. 750 – Sezione Consultiva per gli Atti Normativi – Adunanza 8 luglio 2025, relativo allo schema di Decreto del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti recante “Individuazione dei criteri per calcolare l’indennizzo dovuto da parte del concessionario subentrante al concessionario uscente a seguito della procedura di affidamento delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative e sportive nonché per la rideterminazione degli importi unitari dei canoni”.

Il futuro delle spiagge italiane e le dinamiche di mercato per le concessioni demaniali ad uso turistico-ricreativo sono al centro del parere sopra epigrafato, inerente allo schema del citato decreto ministeriale, sottoposto al Consesso su iniziativa del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con nota del 24 giugno 2025, a valle dell’approvazione e dell’apposizione del visto di conformità e copertura sullo schema di decreto da parte della Ragioneria Generale dello Stato.

Il nucleo dello schema regolamentare sottoposto al parere del Consiglio di Stato è rappresentato dall’articolo 4, comma 9, della l. 5 agosto 2022, n. 118, così come modificato dal d.l. 16 settembre 2024, n. 131, convertito dalla l. 14 novembre 2024, n. 166; è, infatti, questa la disposizione che ha formalizzato, in favore del concessionario uscente, il diritto a ricevere un indennizzo da parte del subentrante.

Tale indennizzo si compone di due voci distinte: da un lato, il rimborso del valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati, inclusi quelli necessari per fronteggiare eventi calamitosi o imposti da sopravvenuti obblighi normativi, al netto, però, di eventuali contributi pubblici ricevuti; dall’altro, una quota di equa remunerazione riferita agli investimenti realizzati nei cinque anni precedenti la cessazione della concessione.

Il Consiglio di Stato, nel provvedimento in disamina, ha evidenziato la presenza di significative carenze istruttorie, in particolare sul fronte dell’interlocazione con le autorità europee. Pur riconoscendo che lo schema di decreto risponde all’esigenza di adottare misure urgenti per evitare procedure di infrazione in materia di concessioni demaniali, la mancanza di documentazione relativa a tali contatti ha impedito di verificare la piena conformità dei criteri di indennizzo e remunerazione

al diritto UE e alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, specie in relazione al divieto di riconoscere vantaggi indebiti al concessionario uscente, sancito dall'art. 12, §1, della Direttiva 2006/123/CE. Una eventuale incompatibilità, avverte la Sezione, potrebbe comportare un esito disapplicativo delle disposizioni regolamentari e, prima ancora, della stessa normativa primaria non conforme.

Il Consiglio di Stato ha espresso riserve, altresì, sull'Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR), ritenuta carente sia nella profondità dell'argomentazione sia nell'impianto metodologico. Anche in relazione all'aggiornamento dei canoni (aumento lineare del 10% più rivalutazione dal 1999), l'AIR si limita a richiamare il d.l. 131/2024, senza fornire valutazioni economiche o confronti alternativi.

Relativamente alla questione centrale del Regolamento – ossia il riconoscimento dell'indennizzo al concessionario uscente – il Consiglio di Stato ha rilevato che tale disciplina si discosta dalla regola generale sancita dall'art. 49 del Codice della navigazione, secondo cui le opere non amovibili realizzate su suolo demaniale alla scadenza della concessione sono acquisite gratuitamente allo Stato, senza diritto a compensi o rimborsi. La Sezione riafferma che l'unica possibile giustificazione all'indennizzo va ricercata nell'evitare un indebito arricchimento del subentrante, ma a condizione che vi sia un effettivo e legittimo affidamento dell'uscente e una reale utilità trasmissibile. L'onere economico delle scelte imprenditoriali del gestore uscente, ricadenti nell'ordinario rischio d'impresa, non può essere traslato automaticamente sul nuovo operatore.

Nel merito dello schema del Regolamento, il Consiglio di Stato evidenzia l'incongruità del meccanismo di partecipazione alla gara, per cui il partecipante in sede di evidenza pubblica deve formulare l'offerta di indennizzo (un importo ulteriore rispetto all'importo minimo pari appunto all'indennizzo per l'uscente), mentre per il concessionario uscente non sono chiare le modalità per l'offerta di indennizzo solo “al rialzo”. Sarebbe stato opportuno, per evitare l'incongruenza, prevedere un rialzo sul canone piuttosto che un rialzo sull'indennizzo.

2. Le principali novità giurisprudenziali del terzo trimestre 2025.

1) Corte cost., 2 luglio 2025, n. 89

Regione Toscana – impugnazione L.R. 30/2024 in materia di concessioni demaniali marittime

Il Giudice delle Leggi con questa recentissima pronuncia ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcuni articoli della legge della Regione Toscana del 29 luglio 2024, n. 30 (in particolare gli articoli 1, 2, commi 3 e 4, e 3), concernenti le concessioni demaniali marittime. La Corte ha stabilito che la legge regionale viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, poiché le norme regionali interferiscono con i principi europei di libera concorrenza, trasparenza e parità di trattamento nell'affidamento delle concessioni secondo in particolare la Direttiva Servizi 2006/123/CE. La legge regionale mirava a definire criteri di premialità, modalità di selezione dei concorrenti e oltre alle modalità per la determinazione di un indennizzo a favore del concessionario uscente. La sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli specifici della legge regionale, che perdono quindi efficacia. Questo significa che le disposizioni regionali che violano la concorrenza non possono più essere applicate. La Corte ha ribadito che l'inerzia del legislatore statale non giustifica interventi regionali in ambiti di competenza esclusiva dello Stato, né è applicabile, in questo caso, il principio della “cedevolezza invertita”.

2) Corte cost., 28 luglio 2025, n. 138

Appalti pubblici – procedure di affidamento – accertamento violazione obblighi relativi al pagamento delle imposte

Con detta pronuncia, la Corte Costituzionale, seppur nell'ambito di un procedimento incardinato in materia di appalti pubblici, segnatamente su un contenzioso in atto, ha stabilito una regola che

automaticamente avrà un impatto notevole anche sui futuri bandi in materia di concessioni demaniali marittime di natura turistico-ricreativa. In particolare, stante il regime dei requisiti generali dettato dal Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016, oggi sostituito dal d.lgs. 36/2023), viene ribadita la validità dell'art. 80, comma 4, del d.lgs. 50/2016 (oggi sostanzialmente riprodotto negli artt. 94 e 95 del d.lgs. 36/2023), che prevede l'esclusione automatica dalle gare degli operatori economici per violazioni fiscali definitivamente accertate superiori alla soglia di euro 5.000, soglia mutuata dall'art. 48-bis d.P.R. 602/1973. Elemento centrale della pronuncia è l'affermazione della legittimità dell'automatismo espulsivo: superata la soglia dei 5.000 euro, l'operatore è automaticamente escluso, senza che la stazione appaltante (nel caso delle concessioni demaniali marittime l'Amministrazione concedente) possa valutare la proporzionalità rispetto al valore dell'affidamento. La disciplina trova applicazione anche per i bandi volti all'assegnazione delle concessioni balneari, per le quali valgono i principi fondamentali in materia di contratti pubblici e le disposizioni generali di cui al codice appalti relative alla partecipazione alle gare. Si tratta di una ricaduta di assoluto rilievo tanto per il piccolo concessionario (ad esempio di un piccolo chiosco stagionale) quanto per il concessionario di un importante complesso turistico-balneare (ad esempio comprensivo di stabilimento balneare, ristorante e bar), che risultano, quindi, assoggettati alla medesima regola; la perdita del requisito di regolarità fiscale oltre soglia comporta, in entrambi i casi, l'esclusione automatica.

3) Cass., Sez. II Civ., 17 luglio 2025, n. 19755

Usucapione su *ex bene demaniale* – decorso del tempo – esatta individuazione perdita della demanialità

La vicenda ha origine dall'azione legale intrapresa dal proprietario di un terreno, acquistato nel 2003 dall'Agenzia del Demanio. L'attore si era rivolto all'Autorità Giudiziaria per ottenere l'accertamento dei confini della sua proprietà e, soprattutto, per far dichiarare l'inesistenza di qualsiasi diritto di servitù di passaggio a favore dei fondi vicini. La Corte di cassazione affronta il tema dell'usucapione su un *ex bene demaniale*. Un proprietario, dopo aver acquistato un terreno dall'Agenzia del Demanio, si è visto opporre da alcuni confinanti una servitù di passaggio acquisita per usucapione. La suprema Corte ha annullato la decisione di merito e ha rinviato la causa alla Corte di appello in diversa composizione, stabilendo che il possesso utile ai fini dell'usucapione può iniziare a decorrere solo dal momento in cui il bene perde la sua natura demaniale. Sarà necessario accertare la data esatta della sdemanializzazione per calcolare il ventennio. Solo a partire da quella data si potrà verificare se si è configurato un possesso continuato per il tempo necessario a far maturare l'usucapione della servitù di passaggio. Questa sentenza riafferma un principio cruciale a tutela dei beni pubblici e chiarisce gli oneri probatori per chiunque vanti diritti su fondi di provenienza statale.

4) Cass., Sez. I Civ., ordinanza 17 luglio 2025, n. 19769

Concessioni demaniali – canoni demaniali – esatta determinazione – conguagli

La gestione delle concessioni demaniali e la corretta determinazione dei canoni demaniali rappresentano una questione complessa e fonte di numerosi contenziosi. L'ordinanza della Corte di cassazione ha fornito chiarimenti cruciali sui limiti di applicabilità delle norme sulla definitività dei canoni versati e sulle procedure di condono, specialmente quando l'uso del bene concesso non è pienamente conforme all'interesse pubblico dichiarato. Una associazione sportiva ha contestato la richiesta di pagamento di un conguaglio sui canoni demaniali per il periodo 1989-2000, sostenendo il diritto a riduzioni e l'applicabilità di un condono. La suprema Corte ha rigettato il ricorso, specificando che la definitività dei canoni versati non sana gli usi non conformi della concessione, come l'ormeggio di imbarcazioni private. Inoltre, ha chiarito che il condono previsto dalla legge non si applica alle sanzioni per occupazione abusiva ma solo alle controversie sui criteri di calcolo dei canoni. Questa ordinanza della Corte di cassazione rafforza un principio fondamentale nella gestione

dei beni pubblici: i benefici e le agevolazioni sono strettamente legati al rispetto delle finalità per cui la concessione è stata rilasciata. I titolari di concessioni demaniali, in particolare le associazioni sportive, devono prestare la massima attenzione a non destinare le aree a usi privati che possano far decadere il presupposto dell'interesse pubblico.

5) CdS, Sez. IV, 15 luglio 2025, n. 6212

Permesso di costruire – efficacia subordinata ad altro provvedimento amministrativo

Con detta pronuncia è stato ribadito il principio secondo cui nel caso di rilascio di permesso di costruire da parte delle Civiche amministrazioni, lo stesso sia subordinato all'ottenimento di un altro provvedimento amministrativo (ad es. concessione demaniale marittima) avente la propria incidenza sull'area dove si richiede il titolo e si intende costruire. Nel caso di concessione demaniale marittima la stessa deve essere stata già richiesta. Il permesso di costruire può, dunque, essere rilasciato, ma la sua efficacia è condizionata all'ottenimento dell'ulteriore provvedimento amministrativo, nel caso di specie una concessione demaniale marittima.

6) CdS, Sez. VII, 12 agosto 2025, n. 7035

Ambiente – demanio marittimo – rilascio concessioni demaniali marittime

Con la pronuncia di cui sopra, il massimo organo di giustizia amministrativa ha statuito che, in materia di rilascio di concessioni demaniali marittime, la scelta dell'Amministrazione concedente di quale fra i vari usi del bene demaniale si presenti maggiormente conforme all'interesse pubblico costituisce espressione di un'ampia discrezionalità amministrativa, la quale è oggetto di sindacato in sede giurisdizionale solo nei limiti del difetto di motivazione e della palese irragionevolezza o illogicità. Il diniego relativo al titolo concessorio di un bene pubblico demaniale, ai sensi dell'art. 36 c. nav., rappresenta una più che legittima espressione del potere discrezionale in capo all'Amministrazione in tutte le ipotesi in cui quest'ultima ravvisi l'esistenza di un pubblico interesse contrario al rilascio del titolo stesso, purché la decisione negativa sia motivata adducendo elementi concreti ritenuti ostativi all'uso particolare del bene demaniale e l'esercizio del potere è sindacabile da parte del giudice amministrativo sotto l'aspetto della logicità e della congruenza, ovviamente il tutto all'esito di idoneo accertamento istruttorio.

Osservatorio sulla Giustizia Penale n. 3/2025

Criminal Justice Observatory n. 3/2025

di Fenice Valentina Valenti – Antonio Faberi – Paolo Pepe – Marco Grande¹

Abstract [ITA]: il presente numero contiene il massimario delle più rilevanti sentenze pronunciate dalle giurisdizioni superiori, nonché una rassegna delle novità legislative nell'ambito della giustizia penale relative al terzo trimestre del 2025.

Abstract [ENG]: *this issue contains a summary of the most relevant judgments handed down by the higher courts as well as new legislation in the field of criminal justice for the third quarter of 2025.*

Parole chiave: procedura penale – giurisprudenza – novità normative

Keywords: *criminal trial – jurisprudence – legislative innovations*

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Il repertorio delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. – 3. Le sentenze più significative della Corte di Giustizia. – 4. Le pronunzie della Corte costituzionale. – 5. La giurisprudenza della Corte di cassazione penale. – 6. Le principali novità normative.

1. Premesse.

Il terzo trimestre del 2025 è contraddistinto da un significativo intervento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei confronti dell'ordinamento giuridico italiano, con pronunce di rilievo in materia di confisca di prevenzione e di procedimenti per violenza domestica. Quest'ultimo ambito, come si vedrà, è stato oggetto di particolare attenzione legislativa anche a livello nazionale. Tra le sentenze della Corte di Giustizia merita di essere segnalata la decisione della Grande Sezione in tema di mandato di arresto europeo e rifiuto facoltativo da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione.

Sul versante interno, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di accesso alla messa alla prova per il reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Volgendo, poi, l'attenzione sulla giurisprudenza di legittimità, invece, la suprema Corte si è occupata, a più riprese, delle misure cautelari e in tale solco, di recente, le Sezioni Unite si sono pronunziate in ordine alla legittimazione della proposizione della richiesta di riesame da parte dell'indagato anche quando egli non abbia diritto alla restituzione del bene oggetto della misura reale.

Per quanto riguarda le novità legislative, l'osservatorio analizza il Decreto Ministeriale 24 luglio 2025, n. 128 – sul regolamento per le strutture di accoglienza dei detenuti – e il d.l. 8 agosto 2025, n. 116, recante “*Disposizioni urgenti per il contrasto alle attività illecite in materia di rifiuti, per la bonifica dell'area denominata Terra dei fuochi, nonché in materia di assistenza alla popolazione colpita da eventi calamitosi*”. Si dà conto, inoltre, di due proposte di legge all'esame della Commissione Giustizia: la prima mira a rafforzare la funzione rieducativa della pena e la tutela della dignità dei detenuti; la seconda intende introdurre la figura dello psicologo forense e l'accertamento sanitario a tutela delle vittime di violenza di genere.

Il responsabile dell'Osservatorio
Valentina Valenti

¹In questo numero l'Osservatorio sulla giurisprudenza CEDU e CGUE è a cura dell'Avv. Antonio Faberi; quello relativo alla giurisprudenza di legittimità è a cura del Dott. Paolo Pepe; la giurisprudenza costituzionale è a cura della Dott.ssa Fenice Valentina Valenti (responsabile dell'Osservatorio), mentre le novità legislative sono a cura dell'Avv. Marco Grande.

2. Il repertorio delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

1) Corte EDU, Sez. I, 10 luglio 2025, Cassone c. Italia.

Misure di prevenzione personali – condanne per partecipazione ad associazione mafiosa ed estorsione – assenza di udienza pubblica nei gradi di merito – violazione art. 6 CEDU – sussistenza

Il diritto a una pubblica udienza sancito dall’art. 6, §1, CEDU è applicabile anche ai procedimenti di prevenzione personale. Sussiste, pertanto, la violazione della predetta disposizione qualora il proposto non abbia avuto la possibilità di chiedere ed ottenere che il processo fosse celebrato in pubblica udienza, anziché in camera di consiglio.

2) Corte EDU, Sez. I, 10 luglio 2025, Gullotti c. Italia.

Regime penitenziario – controllo della corrispondenza privata di un detenuto – regime speciale di cui all’art. 41-*bis* O.P. – violazione dell’art.8 CEDU – sussistenza

La limitazione del diritto alla corrispondenza, ai sensi dell’art. 8 CEDU, deve essere fondata su una giustificazione specifica e non può essere disposta genericamente solo sulla base della persistenza trattamento speciale previsto dall’articolo 41-*bis* O.P., trattandosi di questioni distinte. L’ingerenza, che limita il diritto alla corrispondenza a un numero ristretto di parenti priva di un’adeguata motivazione viola, dunque, l’art. 8 CEDU.

3) Corte EDU, Sez. I, 4 settembre 2025, Cospito c. Italia.

Trattamenti inumani e degradanti – regime speciale di cui all’art. 41-*bis* O.P. - incompatibilità con lo stato di salute del detenuto – violazione art. 3 CEDU – non sussistenza

Ove il detenuto sia stato informato degli effetti dello sciopero della fame e del tipo di trattamento terapeutico che gli sarebbe stato fornito con il suo consenso, tenuto conto del rifiuto dell’interessato di interrompere il digiuno nonostante il peggioramento delle proprie condizioni di salute, non sussiste la violazione dell’art 3 CEDU qualora le autorità nazionali abbiano adottato le misure necessarie per alleviare qualsiasi rischio per la salute del detenuto medesimo, garantendogli un’assistenza medica coerente con la sua volontà di non porre fine all’inedia.

Non sussiste la violazione dell’art. 3 CEDU nel caso in cui sia negato il differimento di pena per motivi di salute correlate alle già menzionate condizioni del detenuto, qualora il giudizio sia adeguatamente argomentato sulla base di plurime valutazioni medico legali.

4) Corte EDU, Sez. I, 11 settembre 2025, Mereghetti c. Italia.

Equità procedura sanzionatoria dinanzi alla Banca d’Italia – assenza di udienza pubblica nel procedimento di riesame giurisdizionale – violazione art. 6 CEDU – sussistenza

Il diritto ad una pubblica udienza sancito dall’articolo 6, §1, CEDU è applicabile anche ai procedimenti sanzionatori amministrativi avente “carattere penale”. Sussiste la violazione dell’art. 6, §1 qualora il trasgressore non abbia avuto la possibilità di chiedere e ottenere che il giudizio di opposizione dinanzi alla Corte d’appello, conseguente al procedimento amministrativo sanzionatorio, in cui è stato esaminato il merito della controversia, fosse celebrato in pubblica udienza, anziché in camera di consiglio.

5) Corte EDU, Sez. I, 23 settembre 2025, Scuderoni c. Italia.

Protezione cautelare delle vittime vulnerabili – violazione del divieto di maltrattamenti – rispetto

della vita privata e familiare – violazione artt. 3 e 8 CEDU – sussistenza

Costituisce violazione degli artt. 3 e 8 CEDU l’inadempimento delle obbligazioni positive di svolgere investigazioni effettive e di offrire misure di protezione adeguate alla vittima di maltrattamenti in famiglia. L’insussistenza di maltrattamenti non può essere provata, invero, solo in ragione del fatto che l’aggressività del *partner* sia considerata espressione di “conflittualità” e “risentimento”, in assenza di un’analisi sufficientemente approfondita delle allegazioni e delle conseguenze subite da parte della vittima stessa nell’ambito domestico. In questi casi, lo Stato ha l’obbligo di fornire protezione alla vittima sia attraverso misure di carattere penale, sia di carattere civile, in modo proporzionato. Il Pubblico Ministero che rigetti immotivatamente l’istanza di appello avanzata dalla persona offesa viola gli obblighi procedurali a carico dello Stato di rispondere in modo proporzionato alla gravità dei fatti.

6) CEDU, Sez. I, 25 settembre 2025, *Shahi c. Italia*.

Imputato latitante – diritto ad ottenere un riesame nel merito delle accuse a proprio carico – diritto a un processo equo nel suo complesso – violazione – sussistenza

Sussiste la violazione dell’art. 6 CEDU nel caso in cui l’imputato latitante non sia stato posto in condizioni di ottenere un esame nel merito delle accuse al medesimo rivolte. Nel caso in cui non risulti provato che il soggetto latitante, giudicato in assenza, avesse avuto effettiva conoscenza del processo, la semplice restituzione nel termine per proporre impugnazione non costituisce un rimedio sufficiente alla violazione riscontrata.

7) CEDU, Sez. I, 25 settembre 2025, *Isaia e altri c. Italia*.

Proporzione tra confisca senza condanna e attività illecite presupposte – lasso di tempo tra i fatti illeciti presupposti e la confisca – mancanza di prova tra beni confiscati e proventi dei fatti illeciti asseritamente commessi – violazione – sussistenza

L’applicazione della confisca di prevenzione deve seguire ad un accertamento rigoroso e proporzionato dell’origine illecita dei beni. Un procedimento di prevenzione che abbia luogo molti anni dopo i fatti, in assenza di un concreto collegamento tra le attività criminali e i beni confiscati, viola, infatti, il requisito di bilanciamento tra fine legittimo perseguito nel pubblico interesse e diritto dei ricorrenti a non subire interferenze sproporzionate nel godimento dei propri beni, di cui all’art. 1 Protocollo addizionale CEDU.

3. Le sentenze più significative della Corte di Giustizia UE.

1) Corte di Giustizia, Decima Sezione, 3 luglio 2025, C-263/24.

Rinvio pregiudiziale – cooperazione giudiziaria in materia penale – decisione quadro 2008/675/GAI – articolo 3, paragrafi 1 e 2 – considerazione delle precedenti decisioni di condanna pronunciate in un altro Stato membro in occasione dell’apertura di un nuovo procedimento penale – effetti giuridici equivalenti a quelli derivanti da precedenti condanne nazionali – decisione quadro 2009/315/GAI – scambi fra gli Stati membri di informazioni estratte dal casellario giudiziario – articolo 2, lettera a) – nozione di condanna penale – illeciti amministrativi – classificazione degli illeciti nel diritto nazionale – atti che non costituiscono reati ai sensi del diritto nazionale

L’articolo 3, paragrafo 1, decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2008, relativa al “valore” delle decisioni di condanna emesse precedentemente in uno Stato membro in occasione di un nuovo procedimento penale, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale in forza della quale, al fine di pronunciarsi nell’ambito di un procedimento

penale, il giudice competente non può tenere in considerazione le precedenti condanne emesse in un altro Stato membro nei confronti del medesimo imputato per fatti che non costituiscono reati ai sensi del diritto nazionale e non possono, quindi, formare oggetto, nell'ambito di tale diritto interno, di una condanna penale.

L'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della decisione quadro 2008/675, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera a), della decisione quadro 2009/315/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, relativa all'organizzazione e al contenuto degli scambi fra gli Stati membri di informazioni estratte dal casellario giudiziario, come modificata dalla direttiva (UE) 2019/884 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, deve essere interpretato nel senso che spetta al giudice nazionale competente, ai fini della valutazione delle precedenti sentenze di condanna pronunciate in un altro Stato membro nei confronti della persona sottoposta al procedimento penale di cui è investito, verificare se i fatti oggetto delle precedenti decisioni definitive, di cui esso è venuto a conoscenza, siano stati qualificati come reati, in base alla classificazione operata dal diritto Stato membro che ha emesso le predette sentenze. In forza dell'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della decisione quadro 2008/675, detto giudice è tenuto a prendere in considerazione unicamente tali ultime decisioni e a conferire loro effetti giuridici equivalenti a quelli che sarebbero attribuiti a precedenti condanne nazionali per la commissione di un reato appartenente a una categoria equivalente e che dà luogo ad una pena di natura e di livello comparabili. Tuttavia, tale valorizzazione non deve condurre, nel procedimento di cui trattasi, a un trattamento della persona interessata meno favorevole di quello che le sarebbe stato riservato se tali decisioni fossero state pronunciate da un giudice nazionale.

2) Corte di Giustizia, Grande Sezione, 1° agosto 2025, C-544/23

Rinvio pregiudiziale – regolamenti (CEE) n. 3821/85 e (UE) n. 165/2014 – obbligo di controllo periodico dei tachigrafi – deroga – articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, e articolo 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – sanzioni amministrative di natura penale

L'art. 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro attua il diritto dell'Unione, ai sensi di tale disposizione, quando, da un lato, conformemente all'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 3821/85 e all'art. 41, paragrafo 1, del regolamento n. 165/2014, applica una sanzione amministrativa al conducente di un veicolo per violazione di obblighi imposti dai predetti regolamenti e, dall'altro, si avvale, successivamente, della facoltà riconosciutagli dall'art. 3, paragrafo 2, di quest'ultimo regolamento, di esonerare dall'osservanza di tali obblighi taluni veicoli adibiti al trasporto su strada.

L'art. 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta deve essere interpretato nel senso che esso può applicarsi a una sanzione amministrativa, di natura penale, disposta sulla base di una norma che, successivamente all'adozione di tale sanzione, è stata modificata in un senso più favorevole all'interessato, purché tale modifica rifletta un mutamento di posizione sulla qualificazione penale dei fatti commessi da tale persona o sulla pena da applicare.

3) Corte di Giustizia, Terza Sezione, 1 agosto 2025, C-404/24

Rinvio pregiudiziale – spazio di libertà, sicurezza e giustizia – cooperazione giudiziaria in materia penale – Direttiva (UE) 2016/343 – articolo 6 – onere della prova della colpevolezza dell'imputato – articolo 47, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale – accusa parzialmente ritirata dalla Procura in sede di udienza – obbligo per il giudice di pronunciarsi sugli elementi dell'atto di imputazione non mantenuti in udienza

L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2016/343, del Parlamento europeo e del Consiglio,

del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, nonché l'articolo 47, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale in forza della quale un giudice penale è tenuto a pronunciarsi sui fatti contestati secondo il suo intimo convincimento, sebbene il pubblico ministero, dopo aver esposto in udienza gli elementi di prova che consentirebbero, nella prospettiva del giudicante, di condannare l'imputato per i reati oggetto di imputazione, chieda, quanto ad alcuni di quei fatti, l'assoluzione dell'imputato o la condanna di questi per un reato meno grave.

4) Corte di Giustizia, Grande Sezione, 4 settembre 2025, C-305/22

Rinvio pregiudiziale – spazio di libertà, sicurezza e giustizia – cooperazione giudiziaria in materia penale – decisione quadro 2002/584/GAI – mandato d'arresto europeo emesso a fini di esecuzione di una pena privativa della libertà personale – motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo – condizioni per la presa in carico dell'esecuzione di tale pena da parte dello Stato di esecuzione – nozione di “sentenza definitiva per gli stessi fatti” – riconoscimento reciproco delle sentenze penali ai fini della loro esecuzione in un altro Stato membro – principio di leale cooperazione – obbligo dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione di eseguire il mandato d'arresto europeo.

L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, e gli artt. 4, 22 e 25 della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che:

i) il rifiuto dell'Autorità giudiziaria dell'esecuzione, fondato sul principio di non esecuzione facoltativa previsto all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, di consegnare una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'espiazione di una pena privativa della libertà personale, presuppone che tale Autorità giudiziaria rispetti le condizioni e la procedura previste dalla decisione quadro 2008/909 per quanto riguarda il riconoscimento della sentenza di condanna a tale pena e la presa in carico dell'esecuzione di detta pena;

ii) lo Stato di emissione conserva il diritto porre in esecuzione la stessa pena e, quindi, di mantenere il mandato d'arresto europeo, in circostanze in cui, senza aver rispettato le condizioni e la procedura previste dalla decisione quadro 2008/909 quanto al riconoscimento di tale sentenza e a tale presa in carico, l'Autorità giudiziaria dell'esecuzione abbia rifiutato, sulla base di tale motivo, l'esecuzione di detto mandato d'arresto europeo.

L'art. 3, punto 2, della decisione quadro 2002/584 deve essere interpretato nel senso che non costituisce una «sentenza definitiva per gli stessi fatti», ai sensi di tale disposizione, una decisione con la quale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione abbia i) rifiutato, sulla base dell'art. 4, punto 6, di tale decisione quadro, di consegnare una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà personale, ii) riconosciuto la sentenza di condanna a tale pena e iii) disposto l'esecuzione di detta pena nello Stato di esecuzione.

5) Corte di Giustizia, Prima Sezione, 11 settembre 2025, C-802/23

Rinvio pregiudiziale – Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen – articolo 54 – articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – principio *ne bis in idem* – nozione di “medesimi fatti” – condanna in uno Stato membro di un membro di un'associazione terroristica per partecipazione a tale associazione finalizzata alla preparazione di un atto terroristico – procedimento penale in un altro Stato membro a causa dei medesimi atti terroristici

L'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995, letto alla luce dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che la nozione di «medesimi fatti» comprende i fatti contestati ad una persona nell'ambito di un procedimento penale promosso in uno Stato membro per atti terroristici qualora tale persona sia già stata condannata in un altro Stato membro, a causa dei medesimi atti, per fatti di partecipazione ad un'associazione terroristica finalizzata alla preparazione di un atto terroristico.

4. Le pronunzie della Corte Costituzionale.

1) Corte cost., 1 luglio 2025 (ud. 11 giugno 2025), n. 90

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – spaccio di lieve entità – sospensione del procedimento con messa alla prova – preclusione – fondatezza – illegittimità costituzionale parziale

È costituzionalmente illegittimo l'art. 168-*bis*, comma 1, c.p. nella parte in cui non consente la sospensione del procedimento con messa alla prova per il reato previsto dall'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza.

2) Corte cost., 29 luglio 2025 (ud. 9 luglio 2025), n. 139

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – pene sostitutive – reati ostativi – limiti di applicabilità - imputato infraventunenne – inammissibilità

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 59 l. 24 novembre 1981, n. 689, recante “Modifiche al sistema penale” – come sostituito dall'art. 71, comma 1, lettera g), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – sollevate con riferimento agli artt. 3, 27, comma 3 e 76 Cost. nella parte in cui prevede una preclusione assoluta alla concessione di pene sostitutive delle pene detentive brevi per gli imputati infraventunenni nel caso dei reati previsti dall'art. 4-*bis* Ord. Pen, ancorché l'esecuzione della pena debba avvenire in condizioni, e con modalità tali, da incentivare o rendere comunque praticabile il percorso rieducativo, in condizioni rispettose della dignità della persona e del principio di umanità della pena.

5. Il repertorio della giurisprudenza di legittimità.

1) Cass., Sez. V, 9 luglio 2025 (ud. 4 aprile 2025), n. 25199

Pene sostitutive di pene detentive brevi – disciplina transitoria *ex* art. 95 c.d. “Riforma Cartabia” – applicabilità in appello nel caso di impugnazione proposta dal Pubblico ministero – richiesta dell'imputato – termine finale di proposizione della richies

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, affinché il giudice dell'appello sia tenuto a pronunciarsi sulla loro applicabilità come previsto dalla disciplina transitoria contenuta nell'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, è necessaria, anche nel caso di gravame proposto dal Pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria, una richiesta in tal senso dell'imputato, che non dev'essere formulata necessariamente con l'atto di impugnazione o con la presentazione di motivi nuovi *ex* art. 585, comma 4, c.p.p., ma deve intervenire, al più tardi, nel corso dell'udienza di discussione del gravame.

2) Cass., Sez. V, 9 luglio 2025 (ud. 28 aprile 2025), n. 25204

Confisca di prevenzione – riqualificazione dell’impugnazione avverso il decreto di confisca – inefficacia della confisca per decorrenza del termine – non applicabilità della normativa sul giudizio di rinvio – non decorrenza del termine di efficacia della misura – conseguenze

In tema di misure di prevenzione antimafia, ove il giudizio di legittimità riqualifichi in termini di appello l’impugnazione proposta avverso il decreto che ha disposto la confisca di prevenzione – ritenuta dalla Corte di appello quale incidente di esecuzione – non trova applicazione la normativa riguardante il giudizio di rinvio, prevista dal combinato disposto degli artt. 27, comma 6-*bis* e 10 comma 2-*bis* e 3-*bis* d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che stabilisce una nuova decorrenza del termine di efficacia della misura di cui all’art. 27 del menzionato decreto ma, ove questo risulti decorso, si verifica la perdita di efficacia della misura stessa.

3) Cass., Sez. Un., 23 luglio 2025 (ud. 27 febbraio 2025), n. 27059

Giudizio abbreviato – continuazione tra delitti e contravvenzioni – calcolo della riduzione della pena ai sensi dell’art. 442, comma 2, c.p.p., come modificato dalla l. 23 giugno 2017, n. 103 – determinazione unitaria della diminvente – inosservanza – pena illegittima

Nel caso di delitti e contravvenzioni posti in continuazione e oggetto di giudizio abbreviato, la riduzione per la scelta del rito prevista dall’art. 442, comma 2, c.p.p. va operata nella misura di un terzo per quanto riguarda i delitti e nella misura della metà per quanto riguarda le contravvenzioni, con la conseguenza che l’erronea determinazione unitaria – nella misura di un terzo – della diminvente prevista dal codice di rito piuttosto che in maniera distinta nei termini di cui sopra integra una ipotesi di pena illegittima e non illegale, sempre che la sanzione inflitta rientri nei limiti edittali.

4) Cass., Sez. II, 23 luglio 2025 (ud. 12 giugno 2025), n. 26920

Omessa effettuazione del previo interrogatorio di garanzia ai sensi dell’art. 291, comma 1-*quater*, c.p.p. – nullità a regime intermedio – sussistenza – deducibilità dinanzi al Tribunale del riesame o rilevabilità *ex officio* da parte dello stesso – procedimento plurisoggettivo avente ad oggetto più reati connessi o “probatoriamente” collegati – interrogatorio di garanzia – necessità – ragioni

In tema di nullità processuali, l’omesso espletamento dell’interrogatorio di cui all’art. 291, comma 1-*quater*, c.p.p., nei casi in cui esso sia prescritto dalla legge, integra una nullità a regime intermedio ai sensi dell’art. 178, comma 1, lett. c) c.p.p. che non può essere dedotta dinanzi al Tribunale del riesame o da quest’ultimo rilevata *ex officio* ove non sia stata in precedenza eccepita dall’interessato, in sede di interrogatorio di garanzia postumo svolto nelle more.

Ove il giudice per le indagini preliminari, in un procedimento cautelare riguardante più indagati e avente ad oggetto più reati connessi ai sensi dell’art. 12 c.p.p. o “probatoriamente” collegati *ex art.* 371, comma 2, lett. b), c) c.p.p., ritenga sussistenti le condizioni per applicare, nei confronti di un indagato, una misura personale in ordine ad un reato per cui non è prescritto il previo interrogatorio ai sensi dell’art. 291, comma 1-*quater*, c.p.p., deve effettuare l’interrogatorio successivo anche nei confronti dei coindagati per i quali ricorrono le condizioni per disporre una misura in ordine a reati connessi, non ostanti all’espletamento dell’interrogatorio preventivo, non potendo disporre la separazione processuale d’ufficio e senza sentire le parti.

5) Cass., Sez. Un., 24 luglio 2025 (ud. 20 marzo 2025), n. 27255

Ricorso straordinario per errore materiale o di fatto – art. 625-*bis* c.p.p. – tassatività della tipologia di errore deducibile – contenuto dell’errore qualificabile come errore di fatto – non deducibilità dell’errore di diritto

L'errore di fatto verificatosi nel giudizio di legittimità e oggetto del rimedio previsto dall'art. 625-*bis* c.p.p. consiste in un errore percettivo causato da una svista o da un equivoco in cui la Corte di cassazione sia incorsa nella lettura degli atti interni al giudizio stesso e connotato dall'influenza esercitata sul processo formativo della volontà, viziato dall'inesatta percezione delle risultanze processuali, che abbia condotto a una decisione diversa da quella che sarebbe stata adottata senza di esso. Qualora la causa dell'errore non sia identificabile esclusivamente in una fuorviata rappresentazione percettiva e la decisione abbia comunque un contenuto valutativo, non è configurabile un errore di fatto, bensì di giudizio, e sono estranei all'ambito di applicazione dell'istituto gli errori di interpretazione di norme giuridiche, sostanziali o processuali, ovvero la supposta esistenza delle norme stesse o l'attribuzione ad esse di una inesatta portata.

6) Cass., Sez. VI, 24 luglio 2025 (ud. 27 giugno 2025), n. 27080

Misure cautelari personali – procedimento plurisoggettivo – interrogatorio di garanzia preventivo – omissione per esigenze cautelari impeditive o reati ostativi – necessità – omessa effettuazione dell'interrogatorio di garanzia preventivo – nullità a regime intermedio – sussistenza – deducibilità per la prima volta dinanzi al tribunale del riesame o rilevabilità *ex officio* – ammissibilità – deducibilità della nullità oltre detta fase – esclusione.

In tema di misure cautelari personali, il giudice per le indagini preliminari, nei procedimenti plurisoggettivi, ove egli ritenga sussistenti, nei confronti di un singolo indagato, esigenze cautelari impeditive o la gravità indiziaria per un reato ostativo, non deve disporre l'interrogatorio preventivo *ex art.* 291, comma 1-*quater* c.p.p., bensì procedere all'interrogatorio di garanzia postumo, in quanto non assume rilievo l'eventuale sussistenza di cause derogatorie afferenti a coindagati, pur se gravemente indiziati del medesimo reato ovvero di reati connessi o, comunque, collegati.

L'omissione del previo interrogatorio di cui all'art. 291, comma 1-*quater*, c.p.p., nei casi in cui esso sia prescritto, integra una nullità cd. a regime intermedio *ex art.* 178, co. 1, lett. c), c.p.p. che può essere dedotta dinanzi al Tribunale del riesame o da quest'ultimo rilevata *ex officio* anche ove non sia stata in precedenza eccepita dall'interessato in sede di interrogatorio postumo di garanzia svolto nelle more, non essendo per contro deducibile per la prima volta oltre tale fase procedimentale.

7) Cass., Sez. VI, 29 luglio 2025 (ud. 30 aprile 2025), n. 27807

Impugnazioni – terzo interessato che deduca l'errore di fatto in cui sia incorsa la Corte di cassazione – individuazione del rimedio esperibile.

In tema di confisca, il terzo interessato che intenda dedurre l'errore di fatto in cui sia incorsa la Corte di cassazione non è legittimato a presentare il ricorso straordinario di cui all'art. 625-*bis* c.p.p., poiché esperibile solo dal soggetto condannato, né può chiedere la correzione dell'errore materiale che comporterebbe una modificazione essenziale dell'atto; egli può, tuttavia, attivare l'incidente di esecuzione previsto dall'art. 676 c.p.p., trattandosi del rimedio operante, in generale, nelle ipotesi in cui la posizione del terzo sia stata di fatto pretermessa.

8) Cass., Sez. VI, 30 luglio 2025 (ud. 12 giugno 2025), n. 27815

Applicazione di misura coercitiva da parte del Tribunale del riesame – accoglimento atto di appello del Pubblico ministero – non necessità di prevedere l'interrogatorio dell'indagato ai sensi dell'art. 291, comma 1-*quater*, c.p.p. – diritto al contraddittorio

In tema di misure cautelari, l'applicazione da parte del Tribunale del riesame di una misura coercitiva, in accoglimento dell'appello del Pubblico ministero, non deve essere preceduta, nei casi di cui all'art. 291, comma 1-*quater* c.p.p., dall'interrogatorio preventivo dell'indagato, in quanto il

diritto al contraddittorio anticipato e quello di difesa sono assicurati dalla possibilità per l'interessato di comparire all'udienza per la trattazione del gravame e di chiedere di essere interrogato.

9) Cass., Sez. VI, 26 agosto 2025 (ud. 2 luglio 2025), n. 29735

Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni – esecuzione delle operazioni – riattivazione di periferiche collocate in base ad un'autorizzazione emessa in altro procedimento – utilizzabilità

In tema di intercettazioni ambientali, sono utilizzabili le conversazioni captate per mezzo della riattivazione da remoto di congegni installati in un immobile in base ad un'autorizzazione emessa in altro procedimento, atteso che il provvedimento di autorizzazione riguarda l'intrusione e le captazioni e non anche le operazioni materiali di collocazione delle microspie. Se, infatti, sussiste l'autorizzazione alle intercettazioni e la conseguente possibilità di poter collocare la relativa strumentazione all'interno di un'abitazione, non vi sono ostacoli alla possibilità che la predetta autorizzazione consenta la riattivazione delle microspie “dormienti” già installate nell'immobile.

10) Cass., Sez. III, 2 settembre 2025 (ud. 15 aprile 2025), n. 30107

Sequestro finalizzato alla confisca diretta e per equivalente – valutazione della sufficienza dei beni sequestrati in via diretta a coprire l'importo del profitto – riferibilità al valore dei beni al momento del sequestro – esclusione – riferibilità al valore dei beni al momento della confisca – necessità - ragioni

Nel caso di sequestro finalizzato alla confisca in via diretta, e contestualmente a quella per equivalente, la valutazione della sopravvenuta superfluità della confisca per equivalente – in ragione della sufficienza dei beni sequestrati in via diretta a “coprire” integralmente il profitto del reato – deve essere compiuta con riferimento al valore di detti beni non già al tempo dell'adozione del sequestro, bensì a quello della definitività della confisca, in quanto è a partire da tale momento che si determina l'effetto ablatorio.

11) Cass., Sez. V, 3 settembre 2025, (ud. 15 maggio 2025), n. 30182

Violazioni strumentali al diritto di difesa accertate dalla Corte EDU – richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni ex art. 628-*bis* c.p.p. – sussistenza – condizioni – istanza fondata su violazioni accertate dalla Corte EDU strumentali a quella effettivamente azionata – requisiti – indicazione

In tema di impugnazioni, le violazioni strumentali al diritto di difesa accertate dalla Corte EDU possono, in astratto, formare oggetto di una richiesta ex art. 628-*bis* c.p.p. nel caso in cui il loro collegamento funzionale e le loro ricadute, per natura e gravità, abbiano avuto un evidente effetto pregiudizievole sulle prerogative difensive nel processo nel cui ambito si sono manifestate ed incidenza effettiva, ancorché indiretta o mediata, sulla sentenza di condanna.

In caso di richiesta di cui all'art. 628-*bis* c.p.p. avanzata con riferimento a una violazione accertata dalla Corte EDU e collegata in via strumentale a quella effettivamente fatta valere, è necessario che il richiedente, in funzione dell'ammissibilità della stessa e per giustificare il suo eventuale accoglimento, prospetti adeguatamente l'incidenza effettiva, per natura e gravità, della violazione accertata sugli esiti del procedimento e sulla decisione di condanna.

12) Cass., Sez. I, ord. 4 settembre 2025 (ud. 4 settembre 2025), n. 30297

Questione di legittimità costituzionale – trattenimento amministrativo delle persone straniere ai sensi della l. 9 dicembre 2024, n. 18 – permanenza nel Centro di Permanenza per il Rimpatrio fino alla decisione sulla convalida del provvedimento di trattenimento – contrasto con gli artt. 3, 11, 13,

14, 111 e 117 Cost. – rilevanza – non manifesta infondatezza.

È rilevante e non manifestamente infondata – per contrasto con gli artt. 3, 11, 13, 14, 111 e 117 Cost., quest’ultimo con riferimento all’art. 5 CEDU, art. 3 Dichiarazione universale dei diritti umani, art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e art. 6 della Carta di Nizza – la questione di legittimità costituzionale dell’art. 6, comma 2-*bis* d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 introdotto dall’art. 1, comma 2-*bis*, lett. a), d.l. 28 marzo 2025, n. 37 convertito, con modificazioni, dalla l. 23 maggio 2025, n. 75, nella parte in cui, nel caso di mancata convalida del provvedimento di trattenimento adottato, ai sensi dell’art. 6, comma 3, nei confronti del richiedente che abbia presentato la domanda in un centro di cui all’art. 14 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, prevede che il richiedente permanga nel centro fino alla decisione sulla convalida del provvedimento di trattenimento eventualmente adottato dal Questore.

13) Cass, Sez. Un., 5 settembre 2025 (ud. 27 marzo 2025), n. 30355

Confisca di beni ritenuti fittiziamente intestati a un terzo – possibilità per il terzo di rivendicare l’effettiva titolarità dei beni ablati – sussistenza – possibilità per il terzo di prospettare l’insussistenza dei presupposti applicativi della misura – esclusione

In caso di confisca di prevenzione avente ad oggetto beni ritenuti fittiziamente intestati a un terzo, quest’ultimo può rivendicare esclusivamente l’effettiva titolarità dei beni confiscati, senza poter prospettare l’insussistenza dei presupposti applicativi della misura, deducibili soltanto dal proposto.

14) Cass., Sez. VI, 8 settembre 2025 (ud. 14 luglio 2025), n. 30377

Condizioni di procedibilità – querela – remissione – produzione in giudizio della remissione di querela ai fini della declaratoria di estinzione del reato – equivalenza alla mancanza di ricusa – sussistenza – ragioni – condizioni

La produzione in giudizio da parte del querelato della remissione di querela, finalizzata alla dichiarazione di estinzione del reato a lui ascritto, equivale, pur in assenza di formale accettazione della remissione stessa, alla mancanza di ricusazione, idonea dunque a consentire siffatta declaratoria, posto che l’accettazione della remissione della querela si presume a condizione che non sussistano elementi indicativi della volontà contraria del querelato, edotto della volontà del querelante e in grado di accettare o rifiutare.

15) Cass., Sez. VI, 12 settembre (ud. 8 settembre 2025), n. 30618

Mandato di arresto europeo – esecuzione di una pena detentiva – consenso dello Stato di emissione ai fini del rifiuto della consegna e della presa in carico dell’esecuzione della pena – necessità – conseguenze

Mandato di arresto europeo – esecuzione della pena già iniziata in Italia o conclusa in difetto del consenso dello Stato di emissione – diritto dello stato di emissione di procedere all’esecuzione della pena irrogata – esclusione – ragioni

In tema di mandato di arresto europeo, nel caso in cui esso sia stato emesso ai fini dell’esecuzione di una pena detentiva, la Corte di appello è tenuta ad acquisire, per effetto della sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia del 4 settembre 2025, C305/22, il consenso dello Stato di emissione, con la relativa trasmissione della sentenza di condanna e del certificato ai sensi degli artt. 4 e 5 della Decisione Quadro 2008/909/GAI, prima di rifiutare la consegna e di prendere in carico l’esecuzione della pena ai sensi dell’art. 18-*bis*, comma 2, l. 22 aprile 2005, n. 69, dovendo, invece, disporre la consegna nel caso di dissenso dello Stato di emissione.

Nel caso in cui, prima della sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia del 4 settembre 2025, C305/22, sia già iniziata l'esecuzione della pena in Italia e la Corte di appello non abbia richiesto il consenso dello Stato di emissione, procedendo unilateralmente al riconoscimento ed all'esecuzione della sentenza di condanna, lo Stato di emissione non può procedere, ai sensi degli artt. 13 e 22 della Decisione Quadro 2008/909/GAI all'esecuzione della pena irrogata.

16) Cass., Sez. Un., 25 settembre 2025, informazione provvisoria

Misure cautelari reali – sequestro preventivo – impugnazione della persona sottoposta ad indagini – diritto all'impugnazione.

La persona sottoposta ad indagini può proporre richiesta di riesame avverso il sequestro preventivo ove alleggi un interesse concreto ed attuale correlato agli effetti della rimozione del sequestro sulla sua posizione.

6. Le novità legislative.

- **Decreto Ministeriale 24 luglio 2025, n. 128**, recante “Regolamento recante le disposizioni in materia di strutture residenziali per l'accoglienza e il reinserimento sociale dei detenuti”, pubblicato in G.U. il 15 settembre 2025, n. 214.

Il regolamento in esame si prefigge lo scopo di disciplinare più compiutamente le strutture che ospitano i detenuti, dando così attuazione alle finalità contenute nell'art. 8 d.l. 4 luglio 2024, n. 92 convertito, con modifiche, in l. 8 agosto 2024, n. 112. Il provvedimento si occupa, *in primis*, di disciplinare la formazione e l'aggiornamento dell'elenco delle strutture residenziali per l'accoglienza e il reinserimento sociale dei detenuti, nonché di stabilire i criteri delle modalità di esercizio dell'attività di vigilanza, affidata al Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità. Vengono, inoltre, determinate le caratteristiche e i requisiti di qualità dei servizi necessari per l'iscrizione nell'elenco: gli enti devono essere in possesso di strutture corrispondenti ai requisiti strutturali previsti dall'Allegato A) del Decreto ministeriale per la solidarietà sociale del 21 maggio 2001, n. 308, recante regolamento concernente «Requisiti minimi strutturali e organizzativi per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale, a norma dell'articolo 11 della legge 8 novembre 2000, n. 328». In alternativa, gli enti che intendono iscriversi nell'elenco *de quo* devono possedere almeno delle strutture che svolgono attività di carattere residenziale temporaneo dirette a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera q) d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

Il regolamento dedica, poi, una parte alle modalità di recupero delle spese per la permanenza nelle strutture residenziali. Infine, stabilisce i presupposti soggettivi e reddituali per l'accesso alle suddette strutture da parte dei detenuti che non siano in possesso di un domicilio idoneo e versino in condizioni socio-economiche non sufficienti per provvedere al proprio sostentamento, nel rispetto del limite di spesa di cui all'art. 8, comma 6 d.l. n. 92/2024, convertito, con modificazioni, in l. n. 112/2024.

- **d.l. 8 agosto 2025, n. 48**, recante “Disposizioni urgenti per il contrasto alle attività illecite in materia di rifiuti, per la bonifica dell'area denominata Terra dei fuochi, nonché in materia di assistenza alla popolazione colpita da eventi calamitosi”, pubblicato in G.U. l'8 agosto 2025, n. 83.

Il provvedimento legislativo mira a contrastare le attività illecite in materia di rifiuti che interessano l'intero territorio nazionale, con particolare riferimento alle aree della c.d. «Terra dei fuochi», nonché ad arginare il fenomeno dei roghi tossici di rifiuti urbani e speciali, quale pericolo per l'incolumità personale, collettiva e per la salubrità ambientale.

Per quanto di interesse in questa sede, si segnalano le modifiche al codice di procedura penale. Più

nel dettaglio, l'art. 3 ha ampliato i casi in cui può procedersi all'arresto in flagranza differita, interpolando nell'art. 382-*bis* c.p.p. un nuovo comma (successivo al comma 1), così concepito: «1.1. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano, altresì, nei casi di cui agli articoli 452-*bis*, 452-*ter*, 452-*quater*, 452-*sexies* e 452-*quaterdecies* del codice penale e nei casi di cui agli articoli 255-*bis*, 255-*ter*, 256, commi 1, secondo periodo, 1-*bis*, 3 e 3-*bis*, 256-*bis* e 259 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152».

Viene, altresì, modificato lo “Statuto delle operazioni sotto copertura”: l'art. 4 amplia il novero dei reati per i quali è possibile che la polizia giudiziaria compia investigazioni *undercover*. A tal fine, all'art. 9, comma 1, lettera a), della l. 16 marzo 2006, n. 146, dopo il numero: «353-*bis*,» sono inseriti i seguenti: «452-*bis*, 452-*ter*, 452-*quater*, 452-*sexies*,» e le parole: «nonché ai delitti previsti dal testo unico» sono sostituite dalle seguenti: «nonché in ordine ai delitti previsti dagli articoli 255-*bis*, 255-*ter*, 256, commi 1, secondo periodo, 1-*bis*, 3 e 3-*bis*, 256-*bis* e 259 decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e ai delitti previsti dal testo unico».

- d.d.l. recante “Disposizioni volte alla promozione della funzione rieducativa della pena” (AS 1560).

Il disegno di legge c.d. “Cataldi e altri” (AS 1560) viene concepito per far fronte alle criticità strutturali e funzionali del sistema penitenziario e, nel compendiare diverse proposte intervenute nel corso del tempo, ha lo scopo di concepire una nuova fisionomia della funzione della pena, puntando su percorsi di reinserimento e sulla più ampia tutela della dignità delle persone detenute.

La proposta di legge intende sia operare una piena rivisitazione dell'edilizia carceraria, sia stanziare risorse nella formazione, nelle attività culturali e nell'ascolto dei detenuti, nel chiaro intento di perseguire una “rieducazione effettiva”. A questi fini, il d.d.l. *de quo* punta, innanzitutto, alla creazione di case territoriali di reinserimento sociale, alternative al carcere, per accogliere detenuti, favorendo il loro reinserimento sociale attraverso un percorso di autonomia personale e di vita comunitaria in un ambiente “protetto”. Lo scopo del disegno di legge, inoltre, è quello di consentire ai detenuti di coltivare relazioni personali anche intime, accordando una visita settimanale della durata minima di due ore e massima di sei ore con le persone autorizzate ai colloqui, garantendo la riservatezza e il rispetto della *privacy* durante le visite. Infatti, tali forme di incontro dovrebbero avvenire in locali adibiti o realizzati a tale specifico scopo, in assenza di controlli visivi o auditivi da parte del personale della Polizia penitenziaria. È infine prevista la promozione delle attività teatrali e di percorsi di interazione uomo-animale per contribuire al benessere psicofisico delle persone private della libertà personale.

- d.d.l. recante “Introduzione della figura dello psicologo forense e modificazioni al codice di procedura penale e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza contro le donne e di genere” (AS 1517).

Il disegno di legge c.d. “Ancorotti e altri” mira a rafforzare, secondo quanto previsto dall'art. 1, «gli strumenti di prevenzione, contrasto e assistenza in materia di violenza nei confronti delle donne, mediante l'introduzione della figura dello psichiatra ovvero psicologo forense nei procedimenti penali relativi ai casi di violenza di genere».

L'art. 2 prevede l'introduzione nel codice di rito dell'art. 384-*ter*, rubricato “Accertamento sanitario temporaneo obbligatorio”, composto da 7 commi. In primo luogo, si prevede che «nei casi previsti dall'articolo 362, comma 1-*ter*, anche fuori dai casi di flagranza, quando nel corso dell'attività prevista dall'articolo 370, comma 2-*bis*, emergano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave e attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa, gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria dispongono, previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta, ovvero resa oralmente e confermata per iscritto, o per

via telematica, accertamento sanitario temporaneo obbligatorio, anche in deroga agli articoli 33, 34 e 35 della legge del 23 dicembre 1978, n. 833, con obbligo di seguire percorsi psicoterapici, che alternativamente possono avere luogo presso: a) i presidi e servizi sanitari pubblici territoriali; b) enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati, ai sensi dell'articolo 13-bis, comma 1-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354; c) studi specialistici privati e convenzionati, accreditati presso le procure. d) le strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate nel caso in cui sia necessaria la degenza».

Il comma 2 prevede, altresì, che la polizia giudiziaria provveda «senza ritardo all'adempimento degli obblighi di informazione previsti dall'articolo 11 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli 385 e seguenti del presente titolo. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 381, comma 3. Della dichiarazione orale di querela si dà atto nel verbale delle operazioni finalizzate alla osservazione sanitaria temporanea».

Ai sensi del comma 3, salvo il disposto dell'art. 384 c.p.p. «anche fuori dei casi di flagranza, quando nel corso dell'attività prevista dall'articolo 362, comma 1-ter, emergano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa, il pubblico ministero dispone con decreto motivato nei confronti della persona denunciata o querelata, qualora non sia possibile per la situazione di urgenza attendere il provvedimento del giudice, un accertamento sanitario temporaneo obbligatorio, anche in deroga agli articoli 33, 34, 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833. Nello stesso decreto il pubblico ministero prevede l'obbligo di seguire percorsi psicoterapici, presso le strutture di cui al comma 1 del presente articolo».

Nei successivi commi 4 e 5 si prevede che «entro quarantotto ore dall'esecuzione del decreto di cui al comma 3 o dal provvedimento di cui al comma 1, il PM richiede la convalida al GIP, il quale fissa l'udienza di convalida al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive, dandone avviso senza ritardo al pubblico ministero e al difensore».

Il provvedimento di accertamento sanitario temporaneo obbligatorio, ai sensi del comma 6, «perde efficacia se il PM non osserva le prescrizioni del comma 4». Infine, si applicano, in quanto compatibili, «le disposizioni dell'articolo 381, comma 3, nonché degli articoli 385 e seguenti del presente titolo».

L'art. 3 modifica l'articolo 370, comma 2-bis c.p.p.: dopo le parole: «del medesimo codice, la polizia giudiziaria,» inserisce le seguenti: «per l'attività di cui all'articolo 362, comma 1-ter, si avvale dell'ausilio di un esperto di psichiatria o psicologia forense e».

L'art. 4. modifica, invece, l'art. 220, comma 2, c.p.p. Più nel dettaglio, dopo le parole: «o della misura di sicurezza» sono inserite le seguenti: «o per le finalità previste dagli articoli 362, comma 1-ter, 370, comma 2-bis, e 384-ter».

All'articolo 362, comma 1-ter c.p.p. – per il tramite dell'art. 5 – dopo le parole: «il pubblico ministero» sono inserite le seguenti: «con l'ausilio di un esperto di psichiatria o psicologia forense,» ed è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Se nel corso dell'assunzione di informazioni di cui al comma 1 emergono fondati motivi per ritenere sussistente il pericolo di reiterazione delle condotte, il pubblico ministero immediatamente dispone l'interrogatorio del soggetto denunciato o querelato, con l'ausilio di un esperto di psichiatria o psicologia forense».

Infine, l'art. 7 istituisce, presso ogni tribunale, un pubblico registro dei condannati in via definitiva per il delitto consumato o tentato previsto dall'articolo 575 c.p., nelle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 576, comma 1, numeri 2, 5 e 5.1, c.p. o per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis c.p., ovvero da gli articoli 582 e 583-quinquies c.p., nelle ipotesi aggravate ai sensi del l'articolo 576, comma 1, numeri 2, 5 e 5.1, e dell'articolo 577, comma 1, numero 1, e comma due, del medesimo codice. Nel corso delle indagini preliminari nei casi previsti dal comma 1, contestualmente all'applicazione della misura *ex art. 384-ter c.p.p.* il PM trasmette al Centro elaborazione dati di cui all'articolo 8 della legge 1°

aprile 1981, n. 121, anche ai fini dell'inserimento nel Sistema di indagine delle Forze di polizia, il nome dell'indagato e la qualificazione giuridica del reato.