

FASCICOLO 3/2024

QL

**QUOTIDIANO
LEGALE**

**RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PUBBLICO
ISSN 2975-1985**



Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico

QUOTIDIANO LEGALE

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)

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico

ISSN 2975-1985

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: **Mario Caterini** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi della Calabria) – **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) – **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”) – **Francesco Longobucco** (Professore Ordinario di Diritto Privato, Università degli Studi “Roma Tre”) – **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”) – **Joseph F. C. Dimento** (Professore Emerito University of California, Irvine) – **Dimitri Giroto** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Udine) – **Antonio Mitrotti** (Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Comparato, Professore a contratto di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia) – **Stefano Nespore** (Avvocato e Professore a contratto di Diritto Amministrativo Politecnico di Milano) – **Dante Flavio Oliveira Passos** (Professor Adjunto de Administracao, Universidade Estadual de Paraiba) – **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) – **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 DI REDAZIONE

Dario Immordino, Morena Luchetti, Gaia Gandolfi (coordinatrice) Giulia Gavagnin, Andrea Giocondi, Angelo Giraldi, Andrea Greco, Maria Elena Mancuso, Nicole Picozzi, Marco Terrei, Valentina Valenti, Francesca Zagaria, Pierluigi Zarra (coordinatore).

La collaborazione con Quotidiano Legale è gratuita e volontaria. Può consistere nell'invio di articoli di qualsiasi genere o materie in qualche modo collegate al mondo giuridico (documentazione giuridica, sentenze, ordinanze, commenti etc.). Gli scritti e quant'altro inviato, anche se non pubblicati, non verranno restituiti. Invia una proposta di collaborazione o il pezzo alla seguente mail: *redazione @ quotidianolegale.it*. **Tutti i contributi pubblicati sono stati sottoposti a referaggio secondo le norme stabilite dal Regolamento della Rivista.**

QuotidianoLegale.it – nasce come supplemento di AmbienteDiritto.it dal 2020 inizia il suo percorso come Rivista Scientifica
Autonoma

QUOTIDIANOLEGALE: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*

Direttore Responsabile, Proprietario ed Editore, Fulvio Conti Guglia – Via Filangeri, 19 – 98078 Tortorici ME – C.F.:

CNTFLV64H26L308W – P.IVA 02601280833 – Pubblicata in Tortorici dal 2011.

Indice generale

Sommario

QUOTIDIANO LEGALE	1
<i>Organigramma</i>	1
COMITATO DI REDAZIONE	3
<i>Indice generale</i>	4
OSSERVATORIO SULL'ESECUZIONE FORZATA CIVILE N. 2/2024.	
Andrea Greco.....	5
OSSERVATORIO SULLE ACQUE PUBBLICHE E PRIVATE N. 2/2024.	
Andrea Giocondi.....	12
LE RECENTI MODIFICHE AL SISTEMA PENALE-TRIBUTARIO (D.LGS. N. 87/2024).	
Marco Grotto.....	24
L'INTRODUZIONE DEL REATO DI INDEBITA DESTINAZIONE DI DENARO O ALTRE COSE MOBILI (314-BIS C.P.): ALCUNE NOTE CRITICHE.	
Fabio Coppola.....	30
LE SEZIONI UNITE SI PRONUNCIANO SUL CONCORSO TRA IL DELITTO DI ESTORSIONE E QUELLO DI TURBATA LIBERTA' DEGLI INCANTI, IN RELAZIONE ALLA RILEVANZA PENALE DEL DANNO DA PERDITA DI «CHANCE». NOTA A CASS., SEZ. UN., 22 LUGLIO 2024, N. 30016.	
Luca Della Ragione.....	33

OSSERVATORIO SULL'ESECUZIONE FORZATA CIVILE

N. 2/2024

Andrea Greco

Abstract [It]: questo numero contiene un massimario delle più importanti sentenze della Cassazione depositate nel secondo trimestre 2024 in materia di esecuzione forzata civile.

Abstract [En]: *this issue contains a summary of the most important rulings of the Supreme Court about private law enforcement in the second quarter of 2024.*

Parole chiave: esecuzione forzata civile.

Keywords: *private law enforcement.*

Sommario: **1.** Premesse. - **2.** Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al secondo trimestre 2024.

1. Premesse.

L'esecuzione forzata per espropriazione «deve svolgersi secondo criteri di efficienza, efficacia e rapidità al fine di liquidare i cespiti del patrimonio del debitore conseguendo il massimo ricavato da destinare ai creditori e, in via residuale, al debitore esecutato nel più breve tempo possibile», come ha rimarcato, alla fine del 2021, il Consiglio Superiore della Magistratura nel delineare le linee guida in materia di buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari.

Ebbene, il settore dell'esecuzione forzata civile, che ancora qualche decennio fa era considerato una prima palestra sulla quale potevano esercitarsi gli avvocati più giovani e quelli meno capaci, è oggi divenuto uno snodo cruciale per l'economia del Paese.

Non a caso, lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura ha osservato nelle menzionate linee guida che «la vendita forzata in caso di inadempimento si connota dunque come ingranaggio essenziale del meccanismo economico, perché le previsioni di concreta soddisfazione del creditore incidono in maniera determinante sull'erogazione dei finanziamenti e sui loro costi: l'inefficienza delle procedure si traduce infatti in un accesso al credito più problematico e più oneroso, con grave nocimento del sistema economico del territorio»; a ciò soggiungendo che «un processo esecutivo

efficiente è un indicatore basilare di affidabilità del sistema economico nazionale e può incoraggiare investimenti esteri, altrimenti dissuasi dalle complicazioni sistemiche di recupero degli insoluti».

Un osservatorio trimestrale sulle principali sentenze rese dalla Suprema Corte di cassazione nell'ambito dell'esecuzione forzata civile si prospetta, dunque, non solo utile per i professionisti del settore e per coloro che intendono approcciarlo, ma anche di stretta attualità, perché indispensabile a "tastare il polso" dell'economia del nostro Paese.

2. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al secondo trimestre 2024.

- 1) Cass., Sez. III, Ord. 3 aprile 2024 (ud. 31 gennaio 2024), n. 8793.

Pignoramento presso terzi - Pagamento con assegno circolare.

Il decorso del termine triennale di prescrizione per l'incasso di un assegno circolare emesso da una banca al fine di ottemperare a quanto previsto dall'ordinanza di assegnazione in un pignoramento presso terzi comporta il venir meno di ogni possibile azione nei riguardi dell'emittente. Il creditore procedente beneficiario dell'assegno non può dunque ottenere in un autonomo giudizio di cognizione la condanna dell'istituto di credito ad una nuova emissione dell'assegno o al pagamento della relativa provvista essendosi estinta ogni obbligazione cartolare ed essendo carente di interesse ad agire sulla base del rapporto causale sottostante l'emissione dell'assegno.

- 2) Cass., Sez. III, Ord. 8 aprile 2024 (ud. 29 novembre 2023), n. 9333.

Liquidazione delle spese - Molteplicità di cause riunite.

In presenza di riunione di più giudizi la liquidazione dei compensi per l'attività svolta prima della riunione deve essere separatamente liquidata per ciascuno di essi in relazione all'attività prestata mentre per la fase successiva alla riunione può essere liquidato un compenso unico sul quale è facoltà del giudice applicare le maggiorazioni eventualmente dovute in presenza dei presupposti previsti.

- 3) Cass., Sez. III, Ord. 8 aprile 2024 (ud. 29 novembre 2023), n. 9369.

Art. 2859 c.c. - Eccezioni opponibili dal terzo acquirente.

Il terzo acquirente di beni ipotecati con atto trascritto prima della proposizione della domanda di condanna del debitore se non ha partecipato al relativo giudizio può opporre al creditore procedente ai sensi e per gli effetti dell'art. 2859 c.c. tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre il debitore senza la preclusione del giudicato non potendosi addossare al terzo le conseguenze negative dell'inerzia del debitore. La sua opposizione potrà dunque fondarsi anche su difese che sarebbero precluse al debitore in quanto rivenienti dal giudicato formatosi nei suoi confronti.

- 4) Cass., Sez. II, Sent. 9 aprile 2024 (ud. 20 marzo 2024), n. 9451.

Opposizioni esecutive successive - Mancato esperimento della fase sommaria dinnanzi al giudice dell'esecuzione - Effetti.

La fase preliminare sommaria delle opposizioni esecutive successive è necessaria ed inderogabile in quanto prevista non solo per la tutela degli interessi delle parti del giudizio di opposizione ma anche di tutte le parti del processo esecutivo e soprattutto in funzione di esigenze pubblicistiche di economia processuale, efficienza e regolarità del processo esecutivo e di deflazione del contenzioso ordinario. Ne consegue che la sua omissione come il suo irregolare svolgimento laddove abbia impedito la regolare instaurazione del contraddittorio nell'ambito del processo esecutivo ed il preventivo esame dell'opposizione da parte del giudice dell'esecuzione determina l'improponibilità della domanda di merito e l'improcedibilità del successivo giudizio di opposizione a cognizione piena.

- 5) Cass., Sez. II, Sent. 9 aprile 2024, (ud. 20 marzo 2024) n. 9451.

Opposizioni esecutive successive - Natura perentoria del termine per la notifica del ricorso o l'introduzione della fase di merito.

I termini concessi dal giudice designato per la trattazione dell'opposizione hanno carattere perentorio ai sensi degli articoli 618, comma 1, c.p.c. (notificazione del ricorso diretto al giudice dell'esecuzione ai fini dello svolgimento della fase sommaria davanti al medesimo) e 618, comma 2, c.p.c. (introduzione del giudizio di merito a cognizione piena). Ne consegue che in caso di mancato rispetto di detti termini l'opposizione deve ritenersi improcedibile.

- 6) Cass., Sez. III, Ordinanza 10 aprile 2024 (ud. 21 febbraio 2024), n. 9670.

Ordine di liberazione - Forma dell'opposizione.

La novella apportata dal d.l. 3 maggio 2016, n. 59, convertito con modificazioni dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, ha ridisegnato l'ordine di liberazione dell'immobile oggetto del pignoramento qualificandolo come atto diverso da un titolo esecutivo e suscettibile di attuazione deformalizzata direttamente da parte degli ausiliari del giudice che lo ha emesso. La scelta di escludere espressamente l'azionabilità delle ordinarie forme delle esecuzioni per rilascio di immobile è sostanzialmente stata confermata dalle evoluzioni normative successive che hanno anzi ribadito la regola dell'esenzione dalle forme esecutive in forma specifica quanto meno per l'attuazione dell'ordine in favore dell'aggiudicatario che non ne abbia esentato il custode. Conseguentemente il provvedimento giurisdizionale così adottato non diventa anche autonomo titolo esecutivo idoneo a fondare una separata esecuzione per rilascio ma resta esclusivamente atto del processo di espropriazione immobiliare idoneo a dispiegare i suoi effetti nei confronti di coloro che in esso sono coinvolti e quindi, anche del terzo destinatario dell'ordine di liberazione: e gli uni e l'altro troveranno tutela delle loro ragioni davanti al giudice dell'esecuzione ma ormai esclusivamente nelle forme dell'opposizione agli atti esecutivi avverso quel provvedimento.

- 7) Cass., Sez. III, Ord. 11 aprile 2024, (ud. 27 marzo 2024), n. 9789.

Divieto di agire su beni diversi da quelli ipotecati ai sensi dell'art 2911 c.c. - Non applicabilità alle azioni nei confronti dei coobbligati.

Non rientra nel divieto previsto dal primo comma dell'art. 2911 c.c. l'ipotesi in cui il creditore agisca nei confronti di un terzo soggetto garante del debitore principale i beni del quale siano gravati da ipoteca. Al creditore non sono, dunque, posti espressi limiti alla possibilità di scelta dei beni da aggredire in via esecutiva nei casi in cui egli abbia la possibilità di agire sul patrimonio di due diversi soggetti obbligati in solido pur se egli vanta l'ipoteca sui beni di uno solo di detti soggetti.

- 8) Cass., Sez. III, Ord. 18 aprile 2024, (ud. 19 gennaio 2024), n. 10540.

Pignoramento presso terzi - Beni pignorabili - Conti correnti e pensioni.

Il trattamento pensionistico versato sul conto corrente e pignorato nella forma del pignoramento presso terzi in data antecedente all'entrata in vigore del d.l. n. 83 del 2015, convertito con modificazioni dalla l. n. 132 del 2015, di modifica dell'art. 545 c.p.c., è sottoposto all'ordinario regime dei beni fungibili secondo le regole del deposito irregolare in

forza del quale le somme versate perdono la loro identità di crediti pensionistici e pertanto non sono sottoposte ai limiti di pignorabilità dipendenti dalle cause che diedero origine agli accrediti con conseguente applicazione del principio generale di cui all'art. 2740 c.c.

9) Cass., Sez. III, Ord. 23 aprile 2024, (ud. 18 marzo 2024), n. 10868.

Impugnazione dei provvedimenti resi in sede di opposizione - Principio dell'apparenza.

Deve ritenersi pacifico il principio giurisprudenziale secondo il quale il mezzo di impugnazione esperibile avverso un provvedimento giurisdizionale va individuato esclusivamente in base al principio dell'apparenza e, dunque, sulla sola base della qualificazione dell'azione compiuta dal giudice indipendentemente dalla sua esattezza. Pertanto, con specifico riferimento alla decisione emessa su un'opposizione esecutiva la stessa è impugnabile con l'appello se l'azione è stata qualificata come opposizione all'esecuzione mentre è esperibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. qualora l'azione sia stata definita come opposizione agli atti esecutivi. Nel caso in cui il giudice dell'esecuzione non abbia dato alcuna qualificazione giuridica all'opposizione proposta la qualificazione dell'opposizione spetta d'ufficio al giudice della impugnazione non solo ai fini del merito ma anche ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione medesima.

10) Cass., Sez. III, Sent. 3 maggio 2024, (ud. 27 marzo 2024), n. 12004.

Mutuo - Realtà del contratto - Idoneità a fungere da titolo esecutivo nell'ipotesi in cui la somma concessa sia stata successivamente costituita in deposito infruttifero.

Nel caso in cui venga stipulato un accordo negoziale in cui una banca concede una somma a mutuo e la eroghi effettivamente al mutuatario anche mediante semplice accredito senza consegna materiale del danaro ma al tempo stesso si convenga che tale somma sia immediatamente ed integralmente restituita dal mutuatario alla mutuante (e se ne dia atto nel contratto) con l'intesa che essa sarà svincolata in favore del mutuatario stesso solo al verificarsi di determinate condizioni deve riconoscersi come regolarmente perfezionato un contratto reale di mutuo ma al tempo stesso deve escludersi, ai sensi dell'art. 474 c.p.c. che dal complessivo accordo negoziale stipulato tra le parti risulti una obbligazione attuale in capo al mutuatario di restituzione della somma stessa in quanto tale obbligazione sorge – per volontà delle parti stesse – solo nel momento in cui la somma in questione sia successivamente svincolata in suo favore ed entri nuovamente nel suo patrimonio. Deve pertanto escludersi che un siffatto

contratto costituisca da solo titolo esecutivo essendo necessario un ulteriore atto necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 c.p.c. che attesti l'effettivo svincolo della somma già mutuata e ritrasferita alla mutuante in favore della parte mutuataria.

11) Cass., Sez. III, Sent. 3 maggio 2024, (ud. 27 marzo 2024), n. 12004.

Mutuo - Validità dell'indicizzazione del tasso di interesse all'indice Euribor.

I contratti di mutuo contenenti clausole che al fine di determinare la misura di un tasso d'interesse fanno riferimento all'Euribor stipulati da parti estranee ad eventuali intese o pratiche illecite restrittive della concorrenza dirette alla manipolazione dei tassi sulla scorta dei quali viene determinato il predetto indice non possono in mancanza della prova della conoscenza di tali intese e/o pratiche da parte di almeno uno dei contraenti e dell'intento di conformare oggettivamente il regolamento contrattuale al risultato delle medesime intese o pratiche considerarsi contratti stipulati in "applicazione" delle suddette pratiche o intese. Va pertanto esclusa la sussistenza della nullità delle specifiche clausole di tali contratti contenenti il riferimento all'Euribor, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990 e/o dell'art. 101 TFUE.

12) Cass. Sez. Un. Civ., Sent. 3 giugno 2024, (ud. 26 marzo 2024), n. 12449.

Titolo esecutivo giudiziale - Interessi legali.

Se il titolo esecutivo giudiziale nella sua portata precettiva individuata sulla base del dispositivo e della motivazione dispone il pagamento di "interessi legali" e in mancanza di uno specifico accertamento del giudice della cognizione sulla spettanza di interessi per il periodo successivo alla proposizione della domanda giudiziale secondo il saggio previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (ex art. 1284, comma 4, c.c.) la misura degli interessi maturati dopo la domanda corrisponde al saggio previsto dall'art. 1284, comma 1, c.c., stante il divieto per il giudice dell'esecuzione di integrare il titolo.

13) Cass., Sez. III, Sent. 15 maggio 2024, (ud. 20 marzo 2024), n. 13373.

Precetto su assegno - Requisiti di validità.

L'omessa menzione della esistenza (o della inesistenza) di una girata per l'incasso (nel caso in scrutinio, l'omessa riproduzione del retro dell'assegno) nel precetto intimato in forza di assegno

circolare non trasferibile impedisce al soggetto intimato di riscontrare se l'intimante, pur coincidente con il beneficiario indicato nel titolo, abbia (ancora) la legittimazione alla riscossione dello stesso oppure abbia all'uopo incaricato, in sua vece, un banchiere giratario. Ne consegue che l'illustrata carenza ingenera una obiettiva incertezza sul soggetto abilitato a ricevere la prestazione portata dal titolo e pregiudicando il diritto dell'intimato ad un adempimento sicuramente liberatorio rende nullo l'atto di precetto privo del suddetto requisito di contenuto – forma.

14) Cass. Sez. Un. Civ., Sent. 3 giugno 2024, (ud. 27 febbraio 2024) n. 15130.

Mutuo fondiario con ammortamento alla francese - Determinatezza dell'oggetto del contratto.

In tema di mutuo bancario, a tasso fisso, con rimborso rateale del prestito regolato da un piano di ammortamento «alla francese» di tipo standardizzato tradizionale, non è causa di nullità parziale del contratto la mancata indicazione della modalità di ammortamento e del regime di capitalizzazione «composto» degli interessi debitori, per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto del contratto né per violazione della normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti tra gli istituti di credito e i clienti.

OSSERVATORIO SULLE ACQUE PUBBLICHE E PRIVATE

N. 2/2024

Andrea Giocondi

Abstract [It]: il presente numero contiene un massimario delle più rilevanti sentenze depositate dalle principali Autorità Giudiziarie italiane nel secondo trimestre 2024 in materia di acque pubbliche e private e di Servizio Idrico Integrato.

Abstract [En]: *this issue contains a summary of the most relevant rulings filed by the most important Italian Courts in the second quarter of 2024 concerning public and private waters and the integrated water service.*

Parole chiave: acque pubbliche e private, servizio idrico integrato, evoluzioni giurisprudenziali.

Keywords: *public and private waters, integrated water service, jurisprudential developments.*

Sommario: **1.** Premesse. – **2.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di cassazione Civile relative al secondo trimestre 2024. – **3.** Il repertorio delle più importanti pronunce del Consiglio di Stato e del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche relative al secondo trimestre 2024. – **4.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di cassazione Penale relative al secondo trimestre 2024.

1. Premesse.

“Più gocce di acqua pulita ci saranno, più il mondo risplenderà di bellezza”. Con queste semplici parole, ma cariche di significati, Madre Teresa di Calcutta ha posto in luce, in maniera ineguagliabile, l’importanza del bene-acqua per l’uomo.

La crescente scarsità della risorsa idrica, nonché il problema dell’inquinamento, ad uno con i casi di non corretta gestione della stessa, soprattutto in alcune zone geografiche della Terra (e del nostro Paese), hanno contribuito ad accrescere la sensibilità collettiva in ordine alla necessità di preservare le acque pubbliche e private.

Le questioni che si sono intrecciate e che continuano oggi ad intrecciarsi nel dibattito giuridico sono molteplici; il contesto di riferimento si è evoluto, dunque, con l’emersione di nuove situazioni giuridiche soggettive, quali il “diritto all’acqua” e il “diritto all’accesso all’acqua”, ma anche per via di una rilettura in chiave più moderna del concetto di tutela dell’ambiente.

Posta su tali binari, la risorsa idrica, che originariamente era relegata in un ambito giuridico che potremmo quasi definire “angusto”, ha formato oggetto di riflessioni dottrinali e di interventi normativi sempre di più ampio respiro. L’acqua, così, è divenuta oggetto di nuovi parametri nonché di indici di utilizzo e di sfruttamento, di nuovi meccanismi di tutela e di governance pubblica.

Oggi il concetto di “diritto all’acqua” pone, dunque, dinnanzi all’interprete, al legislatore (non solo quello interno), nonché alle amministrazioni pubbliche, diverse sfide.

L’evoluzione normativa, soprattutto negli ultimi anni, si è mostrata, a tratti, anche schizofrenica, ed è risultata il prodotto di un perenne rapporto di tensione tra esigenza di tutela delle risorse e di garantire una loro corretta gestione e distribuzione, da un lato, con quella, dall’altro, dello sfruttamento della risorsa stessa al fine della produzione di vantaggi economici. Ciò in un delicatissimo e sempre instabile equilibrio, che non di rado ha visto prevalere la leva economica.

Un bene come l’acqua merita, pertanto, oggi più che mai, una grande attenzione da parte dei giuristi, che attraverso il presente Osservatorio s’intende sollecitare, offrendo spunti di riflessione mediante un continuo monitoraggio delle evoluzioni normative, giurisprudenziali e dottrinali, estese ad una dimensione sovranazionale. Il fine è quello di fornire al lettore di Quotidiano Legale – con il repertorio giurisprudenziale, dei report sulle novità normative, nonché dei brevi saggi e note a sentenza – uno strumento di agile consultazione, finalizzato al costante aggiornamento.

Essendo solo i “primi passi”, saranno ovviamente ben accetti suggerimenti per un costante miglioramento della rubrica.

2. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di cassazione Civile relative al secondo trimestre 2024.

- 1) Cass., Sez. III, 5 aprile 2024 (ud. 28 novembre 2023), n. 9190.

Competenza e giurisdizione - Tribunale delle Acque Pubbliche.

Nei giudizi dinanzi al Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche, il regolamento di competenza d’ufficio non può essere richiesto oltre la prima udienza di trattazione, essendo applicabile anche in tali procedimenti l’art. 38 c.p.c., in virtù del rinvio residuale alla disciplina del codice di procedura civile operato dalla norma di salvaguardia di cui all’art. 208 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, posto che l’art. 161 quivi contenuto regola in maniera specifica solo l’ipotesi del regolamento di competenza rimesso all’iniziativa delle parti.

- 2) Cass., Sez. III, 22 aprile 2024 (ud. 8 aprile 2024), n. 10833.

Opere idrauliche - Consorzi di Bonifica.

In caso di domanda di risarcimento dei danni derivanti da mancata ripulitura degli argini e dell'alveo di un corso d'acqua demaniale, il Consorzio di Bonifica territorialmente competente (a seguito di affidamento da parte della Provincia) può essere ritenuto responsabile solo se l'obbligo di manutenzione gli è stato attribuito non meramente tramite la materiale consegna dell'opera o per l'esistenza di una manutenzione di fatto, ma solo attraverso leggi regionali che debbono aver specificatamente individuato detto corso d'acqua o un suo tratto.

3) Cass., Sez. I, 20 maggio 2024 (ud. 13 marzo 2024), n. 13899.

Classificazione delle acque pubbliche - Tribunale delle Acque Pubbliche – Competenza.

Stante il dettato normativo di cui all'art. 1, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, per il quale sono da considerarsi acque pubbliche solo le acque sorgenti, fluenti o lacuali, idonee a soddisfare un pubblico e generale interesse, non rientrano nella nozione di acque pubbliche e non comportano conseguentemente la competenza del Tribunale delle Acque i liquami di fogna e le acque meteoriche in quanto, ristagnando in un'area urbana, non sono suscettibili di utilizzazioni pubbliche quali la produzione di energia elettrica, l'irrigazione, la bonifica e la pesca. Né tantomeno si può ritenere che tali acque appartengano a bacini imbriferi o idrografici secondo i criteri di individuazione previsti dalla citata norma, essendo necessariamente destinati a confluire nelle condotte fognarie che, a loro volta, non sono annoverabili tra le opere idrauliche in relazione alle quali, viceversa, in applicazione dell'art. 140 del richiamato regio decreto, sussiste la competenza del Tribunale delle acque.

4) Cass., Sez. III, 22 maggio 2024 (ud. 20 febbraio 2024), n. 14347.

Servizio Idrico Integrato - Legittimità dei conguagli regolatori in fattura.

È legittima la pretesa di recuperare, tramite i conguagli regolatori in bolletta, i costi impreveduti ed imprevedibili al momento dell'erogazione e fatturazione del servizio idrico integrato, mentre, in aderenza ai principi di causalità, pertinenza, oggettività, congruità, proporzionalità, trasparenza e competenza rispetto all'anno di riferimento, va esclusa la legittimità di addebito di costi non correlati né correlabili con il servizio offerto e con le voci di costo ammissibili rispetto ad una gestione efficiente.

- 5) Cass., Sez. Un., 24 maggio 2024 (ud. 12 marzo 2024), n. 14549.

Derivazioni di acqua per uso idroelettrico - Prosecuzione temporanea delle concessioni scadute
- Competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni.

Al fine di garantire la continuità della produzione elettrica per i tempi necessari all'espletamento delle procedure di gara, non viola l'art. 117, comma 2, lett e), Cost., la facoltà della Regione di consentire al concessionario uscente la prosecuzione temporanea (per il periodo transitorio intercorrente tra la cessazione della concessione e la definizione delle procedure di riassegnazione) dell'esercizio della derivazione per uso idroelettrico scaduta e della conduzione delle opere e degli impianti nei modi e nei tempi preferiti dall'Ente regionale stesso, purché non oltre i limiti legislativamente previsti, rientrando nell'ambito della discrezionalità amministrativa ogni valutazione in ordine a tale prosecuzione ovvero nella materia della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" che appartiene alla competenza legislativa concorrente o ripartita tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost

- 6) Cass., Sez. Un., 27 maggio 2024 (ud. 12 marzo 2024), n. 14676.

Giudizio di rettificazione - Ricorso per Cassazione.

La sentenza conclusiva del giudizio di rettificazione ex art. 204, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, se erronea in punto di diritto, può essere impugnata per cassazione.

- 7) Cass., Sez. Un., 27 maggio 2024 (ud. 12 marzo 2024), n. 14676.

Tribunale delle Acque - Ricorso per Cassazione.

Contro le sentenze del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche è esperibile il ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., nei limiti in cui la stessa norma lo consente, ferma restando l'ammissibilità della denuncia del vizio motivazionale, rilevante sotto specie di violazione di legge, rifluito nel n. 4 dell'art. 360 c.p.c.; ovvero, il ricorso, ammesso ai sensi dell'art. 111 Cost. per violazione di legge, può essere esperito soltanto per vizi della motivazione che si traducano nella sua inesistenza, contraddittorietà o mera apparenza, mentre non è consentito al giudice di legittimità la verifica della sufficienza o della razionalità della motivazione in ordine alle *quaestiones facti*, la quale comporterebbe invece un raffronto tra le

ragioni del decidere espresse nella sentenza impugnata e le risultanze istruttorie sottoposte al vaglio del giudice del merito.

- 8) Cass., Sez. III, 31 maggio 2024 (ud. 20 febbraio 2024), n. 15362.

Contratto di somministrazione - Onere della prova.

In tema di contratti di somministrazione, la rilevazione dei consumi mediante contatore è assistita da una mera presunzione semplice di veridicità, sicché, in caso di contestazione, è onere del somministrante provare che l'apparecchio era perfettamente funzionante, mentre è onere del fruitore dimostrare che l'eccessività dei consumi è dovuta a fattori esterni al suo controllo e che non avrebbe potuto evitare con un'attenta custodia, ovvero di aver diligentemente vigilato affinché eventuali intrusioni di terzi non potessero alterare il normale funzionamento del misuratore o determinare un incremento dei consumi.

- 9) Cass., Sez. Un., 3 giugno 2024 (ud. 27 febbraio 2024), n. 15370.

Contratto di somministrazione - Utenti – Giurisdizione.

In tema di contratto di somministrazione relativo ad un utenza idrica, le controversie volte ad ottenere il riconoscimento del diritto alla ripetizione di somme già pagate ed indicate in bolletta come “partite pregresse”, non afferiscono alla correttezza dell'esercizio delle funzioni tariffarie da parte dei Soggetti di governo del Servizio Idrico Integrato e, pertanto, sono controversie destinate ad essere conosciute dal giudice ordinario, non già da quello amministrativo, in quanto relative al rapporto individuale di utenza che non vede coinvolta la pubblica amministrazione nella veste di autorità.

- 10) Cass., Sez. Un., 19 giugno 2024 (ud. 26 marzo 2024), n. 16842.

Consorzi di Bonifica - Canoni – Giurisdizione.

In tema di Consorzi di Bonifica, i canoni dovuti per l'utilizzo dei canali consortili come recapito di scarichi, anche se di acque meteoriche o depurate, da parte di un Comune che non appartiene al Consorzio in quanto non proprietario di fondi ricompresi nel relativo ambito territoriale, si distinguono dai contributi di bonifica dovuti dai proprietari di detti fondi in quanto, mentre questi ultimi sono versati in adempimento di un'obbligazione tributaria

determinata direttamente dal Consorzio quale contributo “pro quota”, per i primi la normativa di settore ne prevede la determinazione all’esito di una procedura negoziale tra il Consorzio e l’utente. Ne consegue che le controversie relative rientrano nella giurisdizione del Giudice Ordinario, non già in quella del Giudice Tributario.

11) Cass., Sez. Un., 20 giugno 2024 (ud. 26 marzo 2024), n. 17050.

Ragionevolezza e proporzionalità dei provvedimenti amministrativi - Giudizio in unico grado dinanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

L’ambito del sindacato del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, qualora sia chiamato a pronunciarsi in unico grado sulla legittimità di provvedimenti amministrativi, è limitato all’accertamento di eventuali vizi nello svolgimento della funzione pubblica, compresi quelli denotati dalle figure sintomatiche dell’eccesso di potere; sicché, esso attiene alla verifica della ragionevolezza e proporzionalità della scelta rispetto al fine e non si estende alle ragioni di merito, dovendosi arrestare dinanzi non solo alle ipotesi di scelte equivalenti ma anche a quelle meno attendibili, purché congruenti con il fine da raggiungere e con le esigenze da governare.

12) Cass., Sez. Un., 20 giugno 2024 (ud. 26 marzo 2024), n. 17050.

Impianti idroelettrici - Concessione o derivazione - Differenza tra cessione gratuita e canone di derivazione - Compartecipazione all’attività produttiva.

La cessione gratuita, pur essendo in relazione sinallagmatica con il rilascio della concessione, si distingue dal canone di derivazione (il quale è un corrispettivo d’uso avente natura “dominicale” ed è correlato all’utilità economica che il concessionario ricava), in quanto consiste in una “riserva” di compartecipazione all’attività produttiva parametrata all’entità dello sfruttamento della risorsa idrica. Dunque, essa riveste la natura di prestazione patrimoniale imposta per finalità solidaristiche e perequative generali, dal momento che le imprese del settore idroelettrico non debbono essere considerate semplici fornitori di servizi del tutto deresponsabilizzati rispetto al governo del settore, bensì parte di un complesso quadro regolatorio apprestato per assolvere a compiti di interesse economico generale le cui relazioni contrattuali sono conformate ad esigenze superiori di carattere organizzatorio, pur essendo necessario verificare nel caso concreto il corretto bilanciamento tra il perseguimento dell’interesse pubblico e la tutela del legittimo affidamento (in particolare sul piano della

garanzia degli equilibri gestionali dell'impresa erogatrice, affinché questa non arrivi a sopportare un onere individuale eccessivo).

13) Cass., Sez. Un., 26 giugno 2024 (ud. 26 marzo 2024), n. 17620.

Concessione coltivazione acque minerali – Canone.

Nelle modalità di determinazione del canone di concessione delle acque minerali, è legittima la disposizione che preveda che il concessionario debba corrispondere alla Regione un diritto proporzionale anche alla quantità di acqua prelevata e imbottigliata, in quanto una tale previsione è aderente sia al principio di onerosità della concessione sia a quello di proporzionalità del canone all'effettiva entità dello sfruttamento di risorse pubbliche e all'utilità economica ricavata.

3. Il repertorio delle più importanti pronunce del Consiglio di Stato e del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche relative al secondo trimestre 2024.

1) Cons. Stato, Sez. IV, 2 aprile 2024 (ud. 25 gennaio 2024), n. 2986.

Impianto di smaltimento rifiuti liquidi - Inquinamento ambientale.

Ai sensi dell'art. 74, comma 1, lett. cc), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente), l'inquinamento ambientale è configurabile non solo quando nell'ambiente siano state introdotte sostanze sicuramente nocive in quanto ricomprese nelle Tabelle di cui alla citata normativa, ma anche nel caso di pericolosità solo potenziale; infatti, in applicazione del comma 2, lett. gg) dell'articolo citato, ai fini dell'individuazione delle sostanze inquinanti, l'Allegato 8 alla parte terza del Codice dell'Ambiente non è esaustivo, ma solo indicativo, potendo la pericolosità emergere anche dopo lunghi periodi di uso in cui la sostanza è stata ritenuta innocua.

2) Cons. Stato, Sez. VI, 5 aprile 2024 (ud. 11 gennaio 2024), n. 3160.

Servizio Idrico Integrato - Tutela del consumatore – Fatturazione.

Le fatturazioni basate sulle stime dei consumi e la gestione delle morosità e dei reclami, se non adeguatamente giustificate e gestite, violano gli obblighi di diligenza professionale, integrando così la fattispecie di pratiche commerciali aggressive qualora accompagnate da minacce di sospensione o da effettive sospensioni dell'erogazione del servizio, senza previa

adeguata verifica della morosità. Tali condotte, pur ammesse come da normative di settore applicabili, debbono ritenersi consentite solo in via residuale e solo a condizione che al gestore non sia ascrivibile alcun rimprovero nella mancata rilevazione dei dati effettivi, oppure nella gestione delle morosità presunte, tenuto conto di quanto previsto da altre norme di settore, dalla Convenzione di affidamento del servizio, dal contratto di utenza, e dagli obblighi scaturenti dal generale canone di buona fede oggettiva ex artt. 1175 e 1375 c.c.

- 3) Cons. Stato, Sez. IV, 22 aprile 2024 (ud. 29 febbraio 2024), n. 3629.

Interferenza idraulica - Interambito - Gestione dell'acquedotto - Competenza regionale.

Nel caso in cui un acquedotto costituisca un'interferenza idraulica poiché presente all'interno di più A.T.O., non rileva che le parti di esso ricomprese in uno degli ambiti territoriali possano essere materialmente di dimensione limitata perché, anche solo per logica, le parti di un acquedotto possono essere necessarie al suo corretto funzionamento a prescindere dalla loro maggiore o minore dimensione fisica, non potendosi così affermare, a priori e senza una specifica dimostrazione, che la parte di acquedotto di minore estensione abbia un'importanza del tutto marginale. Sicché, in simili casi, è onere delle Regioni disciplinare l'interferenza interambito e definire lo schema di convenzione che le Autorità coinvolte saranno tenute a sottoscrivere, salva la possibilità, in difetto, dell'attivazione dei poteri sostitutivi da parte dell'Ente regionale.

- 4) Cons. Stato, Sez. V, 7 maggio 2024 (ud. 9 novembre 2023), n. 4123.

Interambito - Gestori unici del servizio - Dismissione partecipazione.

La legittimità della scelta di un Comune di dismettere la partecipazione societaria detenuta nel gestore unico del servizio idrico integrato dell'Ambito Territoriale Ottimale limitrofo al proprio (operante secondo uno modello interambito) dal quale viene rifornito di acqua all'ingrosso, deve essere vagliata alla luce degli obblighi legislativi e convenzionali, ovvero con riguardo alle decisioni assunte dall'Ente di Governo dell'A.T.O. e degli impegni da tale Ente presi direttamente con i gestori del servizio, in quanto vincolanti ex lege per tutti i soggetti pubblici appartenenti all'Ambito territoriale di riferimento e dirette a perseguire finalità di interesse pubblico.

- 5) Trib. Sup. Acque, 10 maggio 2024 (ud. 10 aprile 2024), n. 51.

Risarcimento dei danni derivanti da esondazione - Reato di deviazione di acque ex art. 632 c.p.

In tema di risarcimento dei danni derivanti da esondazione, il concetto di deviazione di acque non coincide con la fattispecie dell'esondazione provocata dalla presenza nell'alveo o sulle rive interne del corso d'acqua di materiale arboreo potenzialmente fluttuante o che ostruisce le luci idrauliche. Ne discende che il prelievo di acque pubbliche effettuato da un soggetto non titolare di autorizzazione o concessione non integra, di per sé, il reato di cui all'art. 632 c.p. (Deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi), bensì ricade sotto la previsione dell'art. 17, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, come modificato dall'art. 23, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, previsione che dispone solamente una sanzione amministrativa pecuniaria, oltre che l'immediata cessazione dell'utenza abusiva.

- 6) Trib. Sup. Acque, 22 maggio 2024 (ud. 15 maggio 2024), n. 57.
Responsabilità per cose in custodia ex art. 2051 c.c.

Nella fattispecie di cui all'art. 2051 c.c., il criterio di individuazione del responsabile è fondato su una relazione meramente fattuale con il bene che prescinde dal riferimento alla custodia di natura contrattuale o all'esercizio di diritti reali, al possesso o alla detenzione, sicché la creazione di un insediamento insistente sul demanio idrico concorre in concreto a disciplinare la realizzazione, la localizzazione, la gestione e l'esercizio di opere idrauliche e, quindi, comprova l'effettivo potere sulla cosa. Ne discende che un soggetto pubblico che concorre a realizzare un tale insediamento, ha il potere-dovere di intervento sul demanio idrico, a prescindere dal fatto che sia stato preposto alla tutela delle acque, con conseguente applicabilità della norma ex art. 2051 c.c.

- 7) Cons. Stato, Sez. II, 27 maggio 2024 (ud. 14 maggio 2024), n. 4694.

ARERA - Procedimento sanzionatorio per violazione di norme - Sospensione e proroga dei termini.

Secondo la normativa di settore vigente in tema di procedimenti sanzionatori in potere di ARERA ai sensi del d.lgs. 1 giugno 2011, n. 93: i) il termine perentorio può essere legittimamente modificato, mediante proroga o sospensione, solo in caso di esigenze non

suscettibili di essere soddisfatte nell'ambito dell'ordinaria attività istruttoria e che, proprio per tale ragione, impongono uno "slittamento" della chiusura del procedimento; ii) le cause di proroga o sospensione, incidendo in senso modificativo sul termine perentorio, sono consentite unicamente per ipotesi tassativamente previste dalla legge, senza possibilità di interpretazione estensiva e analogica; iii) deve comunque essere contemplato un termine massimo di conclusione del procedimento, comprensivo anche di eventuali proroghe e sospensioni, onde evitare che il rispetto del termine sia demandato alla discrezionalità dell'amministrazione che ne può disporre mediante la proroga o la sospensione, in contrasto con la perentorietà del medesimo.

- 8) Cons. Stato, Sez. IV, 10 giugno 2024 (ud. 27 marzo 2024), n. 5162.

Servizio idrico integrato - Gestione autonoma comunale – Caratteristiche.

Affinché un Comune possa “fare salva” la gestione del servizio idrico in forma autonoma, le tre caratteristiche indicate dall’art. 147, comma 2-*bis*, lett. b), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell’Ambiente), devono ricorrere “contestualmente” e, pertanto, la mancanza o l’omessa prova anche di una soltanto di esse non può che comportare il diniego, da parte dell’E.G.A.T.O. competente, alla richiesta di gestione autonoma.

- 9) Trib. Sup. Acque, 13 giugno 2024 (ud. 8 novembre 2023), n. 74.

Manutenzione di un corso d’acqua e di un ponte - Riparto di competenza tra il proprietario del ponte e l’amministrazione avente funzioni in materia di risorse idriche e di difesa del suolo.

Ai sensi degli artt. 2 e 12 del r.d. 25 luglio 1904, n. 523, il riparto dei compiti tra il soggetto proprietario di un ponte e l’amministrazione competente per la manutenzione e cura idraulica dell’alveo del fiume, comporta che il primo è tenuto ad eseguire i lavori finalizzati alla conservazione e alla manutenzione del ponte e della strada, mentre alla seconda spettano i lavori relativi alla pulizia idraulica anche del tratto sottostante il ponte.

- 10) Cons. Stato, Sez. IV, 17 giugno 2024 (ud. 21 marzo 2024), n. 5388.

ARERA - Servizio idrico integrato - Proposta tariffaria - Silenzio assenso – Inconfigurabilità.

L'inapplicabilità del silenzio assenso al procedimento relativo all'approvazione, da parte dell'Arera, della proposta tariffaria del servizio idrico integrato predisposta da un Ente d'Ambito è in linea, da un lato, con la disciplina speciale di settore di cui all'art. 154, comma 4, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente) e all'art. 21, commi 13 e 19, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, la quale non fa cenno a tale istituto e, dall'altro lato, con la previsione normativa di cui all'art. 19, l. 7 agosto 1990, n. 241, che si applica invece solamente nei casi in cui l'inerzia dell'amministrazione è susseguente ad una istanza presentata da un privato.

4. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Penale relative al secondo trimestre 2024.

- 1) Cass., Sez. III, 16 maggio 2024 (ud. 10 aprile 2024), n. 19391.

Acque reflue provenienti da casa di cura specialistica - Distinzione tra acque reflue industriali e acque reflue domestiche - Criterio della provenienza.

Integra il reato di cui all'art. 137, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente), l'immissione in pubblica fognatura, in difetto dell'apposita autorizzazione, di acque reflue provenienti da una clinica sanitaria, delle quali risulti appurata, con accertamento insindacabile in Cassazione, la non equivalenza qualitativa alle acque reflue domestiche, dovendosi le stesse ritenere assimilabili alle acque reflue industriali perché provenienti da un insediamento funzionale all'erogazione di servizi.

- 2) Cass., Sez. III, 18 giugno 2024 (ud. 30 maggio 2024), n. 24085.

Distinzione tra acque reflue domestiche e acque reflue di vegetazione - Autorizzazione allo scarico.

Integra la contravvenzione di cui all'art. 137, comma 14, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente), l'utilizzazione agronomica, mediante spandimento sui terreni, delle acque di vegetazione residue dalla lavorazione meccanica delle olive che abbiano subito trattamenti o ricevuto additivi ulteriori rispetto alle acque per la diluizione delle paste o per la lavatura degli impianti. Detta contravvenzione, essendo improntata sull'accertamento della difformità tra la concreta attività esercitata dal frantoio oleario sulle acque reflue di vegetazione e la disciplina prevista per la loro utilizzazione agronomica, non richiede quale elemento

costitutivo l'assenza di autorizzazione, essendo così irrilevante la circostanza che l'imputato fosse tenuto o meno a munirsi dell'autorizzazione.

3) Cass., Sez. III, 18 giugno 2024 (ud. 30 maggio 2024), n. 24085.

Acque di vegetazione dei frantoi oleari - Autorizzazione Unica Ambientale.

L'attività di utilizzazione agronomica delle acque di vegetazione dei frantoi oleari di cui all'art. 122 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente), è subordinata all'autorizzazione unica ambientale di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), d.P.R. 13 marzo 2013, n. 59, la quale, essendo prevista come obbligatoria, sostituisce a tutti gli effetti la "comunicazione preventiva" di cui all'art. 3 della l. 11 novembre 1996, n. 574 e art. 3 del d.m. 6 luglio 2005 del Ministro delle politiche agricole e forestali.

LE RECENTI MODIFICHE AL SISTEMA PENALE-TRIBUTARIO (D.LGS. N. 87/2024)

Marco Grotto

Abstract [It]: il saggio offre una ricognizione generale delle recenti novità legislative introdotte nel settore del diritto penale tributario.

Abstract [En]: *the essay offers a general survey of the recent legislative innovations introduced in the sector of criminal tax law.*

Parole chiave: diritto penale tributario, novità normative.

Keywords: *criminal tax law, legislative innovations.*

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** La nuova definizione di “crediti inesistenti” e “crediti non spettanti”. – **3.** Le modifiche ai reati dichiarativi di omesso versamento di ritenute certificate ed omesso versamento di IVA. – **4.** La rilevanza *ex lege* della crisi di liquidità. – **5.** I “nuovi” rapporti tra procedimento penale e procedimento amministrativo.

1. Premessa.

In data 28 giugno 2024 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il d.lgs. 14 giugno 2024, n. 87, che, in attuazione della delega per la riforma fiscale (art. 20 della l. 9 agosto 2023, n. 111), ha introdotto significative modifiche al sistema sanzionatorio tributario. Tale decreto, entrato in vigore il 29 giugno 2024, è intervenuto su diverse fonti: il d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, in materia di illeciti penali; il d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, relativo alle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, IVA e riscossione dei tributi; il d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, relativo alle disposizioni generali sulle sanzioni amministrative tributarie. Concentrando l’attenzione sulle norme penali, l’intervento novellistico appare di ampio respiro vuoi perché abbraccia diversi profili della disciplina sanzionatoria, vuoi perché introduce o riforma istituti di portata generale.

2. La nuova definizione di “crediti inesistenti” e “crediti non spettanti”.

Innanzitutto il Decreto in commento inserisce all'art. 1 del d.lgs. n. 74/2000 la definizione di "crediti inesistenti" e di "crediti non spettanti", rilevante ai fini della applicazione delle fattispecie di indebita compensazione di cui al successivo art. 10-*quater*. Si tratta di un tentativo di superamento per via legislativa di un problema interpretativo affrontato dalla giurisprudenza. Nel sistema tributario ante riforma, infatti, risultavano definiti i soli crediti "inesistenti" (art. 13, co., 5 del d.lgs. n. 471/1997, ora modificato dal d.lgs. n. 87/2024), mentre non c'era la definizione dei crediti "non spettanti", che dunque si riteneva andassero individuati in via residuale (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 11 dicembre 2023, n. 34419). Però sul punto la giurisprudenza penale ha sempre rivendicato la propria autonomia interpretativa, ritenendo che, poiché l'art. 10-*quater* non fa riferimento alle norme tributarie, le definizioni contenute in tale sede non esplicano effetto nell'applicazione del precetto sanzionatorio (in questi termini Cass., Sez. III, 14 novembre 2023, n. 6). Il quadro applicativo ante riforma appariva dunque piuttosto frastagliato. Vedremo ora se le nuove definizioni sortiranno l'auspicato effetto di semplificazione interpretativa di una fattispecie tanto complessa qual è l'art. 10-*quater*. Certo, il fatto che il legislatore delegato, pur senza modificare l'art. 15, abbia ritenuto di dover precisare (all'art. 10-*quater*, co. 3) che l'indebita compensazione di crediti non spettanti non è punibile «quando, anche per la natura tecnica delle valutazioni, sussistono condizioni di obiettiva incertezza in ordine agli specifici elementi o alle particolari qualità che fondano la spettanza del credito» è sintomatico della difficoltà, in questa materia, di rispettare i principi di tassatività e determinatezza di cui all'art. 25 Cost., nonché quello della prevedibilità della decisione giudiziaria riconducibile all'art. 7 CEDU.

3. Le modifiche ai reati dichiarativi di omesso versamento di ritenute certificate ed omesso versamento di IVA.

La seconda novità riguarda la riformulazione delle fattispecie di omesso versamento di ritenute certificate (art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74/2000) e di omesso versamento dell'IVA (art. 10-*ter*). Con riferimento ad entrambi gli illeciti è stato ora precisato che la condotta di omesso versamento è punibile «salvo che il debito tributario sia in corso di estinzione mediante rateizzazione ai sensi dell'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 462/1997». È evidente che il legislatore, percorrendo la strada già tracciata dall'art. 13 (che connette al pagamento del debito tributario una speciale causa di non punibilità), ha inteso favorire i meccanismi recuperatori piuttosto che le reazioni meramente sanzionatorie, poco utili a fini riscossivi. Al di là della scelta tecnica (l'art. 13 disciplina una causa di non punibilità; la rateizzazione in atto si configura invece come un elemento negativo del fatto tipico degli illeciti di cui agli artt. 10-*bis* e 10-*ter*), la ratio delle due norme pare comune: non merita punizione il contribuente che, avvalendosi dei meccanismi previsti dall'ordinamento, provveda ad un pagamento

effettivo seppur tardivo e ciò quand'anche le soglie di punibilità siano state superate e le scadenze dichiarative siano decorse. Qualora poi il piano rateale non venga rispettato e, conseguentemente, venga dichiarata la decadenza del beneficio, il fatto tornerà ad essere punibile ma con soglie inferiori rispetto a quelle dell'“illecito base” (l'art. 10-*bis* prevede che, in caso di decadenza dal beneficio della rateazione ai sensi dell'art. 15-*ter* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, «il colpevole è punito se l'ammontare del debito residuo è superiore a € 50.000», quando la soglia di punibilità generale è di € 150.000; mentre l'art. 10-*ter*, sempre per l'ipotesi di decadenza dal beneficio del pagamento rateale, fa riferimento ad un ammontare del debito residuo superiore a € 75.000 a fronte di una soglia di punibilità generale di € 250.000). Il che pure è coerente con lo schema che s'è descritto: la rateizzazione rappresenta l'ultima *chance* per il contribuente moroso, sprecata la quale la “minaccia sanzionatoria” riacquista concretezza.

4. La rilevanza ex lege della crisi di liquidità.

La terza direttrice lungo la quale si è mosso il d.lgs. n. 87/2024 è la rimodulazione delle cause di non punibilità previste dall'art. 13. In particolare, il co. 3-*bis* di tale articolo prevede ora che i reati di omesso versamento di ritenute e di mancato versamento di IVA «non sono punibili se il fatto dipende da cause non imputabili all'autore sopravvenute, rispettivamente, all'effettuazione delle ritenute o all'incasso dell'imposta sul valore aggiunto. Ai fini di cui al primo periodo, il giudice tiene conto della crisi non transitoria di liquidità dell'autore dovuta alla inesigibilità dei crediti per accertata insolvenza o sovraindebitamento di terzi o al mancato pagamento di crediti certi ed esigibili da parte di amministrazioni pubbliche e della non esperibilità di azioni idonee al superamento della crisi». Si tratta, in buona sostanza, della positivizzazione dell'orientamento giurisprudenziale che in linea astratta aveva già affermato la possibilità di valorizzare la sopravvenuta carenza di liquidità non imputabile al contribuente quale causa di esclusione del dolo dei due reati (salvo poi quasi sempre ritenere che l'impossibilità di onorare il debito tributario fosse, nel caso concreto, sostanzialmente colpevole: Cass., Sez. III, 11 maggio 2016, n. 30397; Cass., Sez. III, 6 ottobre 2015, n. 45690; Cass., Sez. III, 23 giugno 2015, n. 31930; Cass., Sez. III, 18 giugno 2015, n. 37873; Cass., Sez. III, 11 novembre 2014, n. 52039; Cass., Sez. III, 11 novembre 2014, n. 1725). La nuova previsione sembra in grado di produrre un tangibile effetto in favor nella parte in cui impone al Giudice di valorizzare la situazione di crisi di liquidità dovuta all'insolvenza dei creditori o agli inadempimenti della Pubblica Amministrazione. Per altro verso, però, la sua portata applicativa dovrà pur sempre confrontarsi con il fatto che, a norma di Legge, tale situazione deve comunque insorgere

“successivamente all’effettuazione delle ritenute o all’incasso dell’IVA”. Dacché sembrerebbero escluse dal perimetro applicativo della norma tutte quelle situazioni in cui, prima delle scadenze tributarie, il contribuente già si trovava in uno stato di difficoltà, che si è poi aggravato a causa di insoluti maturati successivamente alle stesse. Si tratta, in ogni caso, di un istituto innovativo, cui la giurisprudenza di legittimità ha già mostrato attenzione (cfr. Cass., Sez. III, 15 luglio 2024, n. 30532). Al co. 3-ter dell’art. 13 si è inoltre previsto che «ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all’art. 131-bis del codice penale, il giudice valuta, in modo prevalente, uno o più dei seguenti indici: a) l’entità dello scostamento dell’imposta evasa rispetto al valore soglia stabilito ai fini della punibilità; b) salvo quanto previsto al comma 1, l’avvenuto adempimento integrale dell’obbligo di pagamento secondo il piano di rateizzazione concordato con l’amministrazione finanziaria; c) l’entità del debito tributario residuo, quando sia in fase di estinzione mediante rateizzazione; d) la situazione di crisi ai sensi dell’art. 2, comma 1, lettera a), del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14». La previsione è certamente interessante. Da un lato essa conferma l’orientamento interpretativo secondo cui la “particolare tenuità del fatto” è istituto applicabile anche ai reati (tributari) che prevedono soglie di punibilità (in argomento, cfr. Cass., Sez. III, 17 luglio 2024, n. 28697). Dall’altro si tratta di una norma suscettibile di un’ampia portata applicativa: la sopravvenuta estinzione del debito tributario mediante integrale adempimento dell’obbligo di pagamento oggetto di un piano di rateazione è compatibile con tutti i reati tributari che rispettino i requisiti di operatività posti dall’art. 131-bis c.p., nella versione “ampliata” post Cartabia. Dacché per i reati riscossivi si avrà non punibilità ex art. 13, co. 1, in caso di pagamento entro la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e si potrà invece ottenere la dichiarazione di estinzione per particolare tenuità ex art. 131-bis c.p. in caso di pagamento eseguito dopo tale momento, ma prima della sentenza definitiva. Per i reati dichiarativi, invece, si avrà non punibilità ex art. 13, co. 2, in caso di ravvedimento operoso spontaneo, mentre si potrà beneficiare della particolare tenuità ex art. 131-bis c.p. in caso di ravvedimento eseguito dopo la formale conoscenza di accessi, ispezioni o verifiche o comunque di pagamento eseguito oltre il termine dell’apertura del dibattimento. La differenza è che, mentre i commi 1 e 2 dell’art. 13 prevedono delle esimenti legali “obbligatorie”, dotate di efficacia estintiva “totale”, l’art. 131-bis c.p. contempla, invece, una causa di estinzione la cui applicazione dipende pur sempre da una valutazione discrezionale del Giudicante in punto di offensività della condotta e che va in ogni caso annotata nel casellario giudiziale [cfr. Cass., Sez. Un., 24 settembre 2019, n. 38954 ed ora art. 3, co. 1, lett. g) del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313].

5. I “nuovi” rapporti tra procedimento penale e procedimento amministrativo.

All’art. 20, co. 2, è previsto ora il principio secondo cui le sentenze rese nel processo tributario, divenute irrevocabili, e gli atti di definitivo accertamento delle imposte in sede amministrativa, anche a seguito di adesione, aventi a oggetto violazioni derivanti dai medesimi fatti per cui è stata esercitata l’azione penale, possono essere acquisiti nel processo penale «ai fini della prova del fatto in essi accertato».

L’inciso finale è quello più interessante, perché sembra deporre nel senso che i predetti atti (anche e soprattutto nel loro contenuto) siano valorizzabili quali vere e proprie prove documentali ai sensi dell’art. 234 c.p.p.

L’art. 21-*bis* contiene l’innovativa previsione secondo cui le sentenze irrevocabili di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l’imputato non lo ha commesso, purché pronunciate in seguito a dibattimento nei confronti del medesimo soggetto e sugli stessi fatti materiali oggetto di valutazione nel processo tributario, ha efficacia di giudicato nel contesto amministrativo. Tali atti diventano dunque opponibili all’Amministrazione finanziaria in ogni stato e grado, financo nel giudizio di Cassazione.

Si tratta di una previsione alquanto peculiare, che rimanda all’idea di una “prova legale” e che dunque necessiterà di essere vagliata nella sua compatibilità con i principi dell’ordinamento.

Infine l’art. 23-*ter* contiene una norma sensata nel contenuto, ma potenzialmente sfuggente nell’applicazione: quando, per lo stesso fatto è stata applicata, a carico del soggetto, una sanzione penale ovvero una sanzione amministrativa o una sanzione amministrativa dipendente da reato, il giudice o l’autorità amministrativa, al momento della determinazione delle sanzioni di propria competenza e al fine di ridurre la relativa misura, tiene conto di quelle già irrogate con provvedimento o con sentenza assunti in via definitiva.

Lo scopo della previsione è chiaramente quello di evitare la duplicazione sanzionatoria.

Tuttavia la norma non è coordinata con la disciplina della confisca ex art. 12-*bis* ed una prima lettura la sua formulazione non appare univoca: non è chiaro, infatti, se il tener conto delle sanzioni già irrogate dovrà concretizzarsi in una oggettiva sottrazione aritmetica del già pagato (sulla scorta di quanto previsto in materia finanziaria dall’art. 187-*terdecies* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), operazione invero alquanto complessa stante la necessità di mettere a confronto sanzioni detentive e sanzioni pecuniarie, oppure se – come crediamo – tale previsione costituisca nella sostanza un criterio a disposizione del Giudice ulteriore rispetto a quelli previsti dall’art. 133 c.p. Con tutte le “incertezze” che ciò comporta in termini di esercizio discrezionale del potere di commisurazione della pena.

L'INTRODUZIONE DEL REATO DI INDEBITA DESTINAZIONE DI DENARO O ALTRE COSE MOBILI (314-BIS C.P.): ALCUNE NOTE CRITICHE

Fabio Coppola

Abstract [It]: il saggio si sofferma sul nuovo art. 314-bis c.p.

Abstract [En]: *the essay focuses on the new art. 314-bis c.p.*

Parole chiave: diritto penale, novità normative, reati contro la Pubblica Amministrazione.

Keywords: *criminal tax, legislative innovations, crimes against Public Administration.*

Sorte da tempo annunciata, il 10 luglio 2024 il Parlamento ha definitivamente approvato il disegno di legge di iniziativa governativa dei Ministri Nordio e Crosetto che, all'art. 1, l. b), prevede, come risaputo, la definitiva abrogazione dell'art. 323 c.p. e della fattispecie di abuso d'ufficio.

Quasi contemporaneamente, con l'art. 9, co. 1, del d.l. 4 luglio 2024, n. 92 il Governo ha introdotto a sistema l'art. 314-bis c.p., in tema di “*indebita destinazione di denaro o cose mobili*”, che, «*fuori dei casi previsti dall'art. 314 c.p.*» punisce «*il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto*».

Il “taglia e cucì” normativo, con l'esportazione del format dell'abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. e il suo innesto nell'art. 314-bis c.p., è stato criticato, su più fronti, da autorevole dottrina¹.

Proviamo qui ad esaminare alcune delle problematiche più evidenti, auspicando un futuro intervento correttivo da parte del Parlamento.

¹ In ordine cronologico, vd. G.L. GATTA, *Morte dell'abuso d'ufficio, recupero in zona Cesarini del peculato per distrazione (art. 314-bis c.p.) e obblighi (non pienamente soddisfatti) di attuazione della Direttiva UE 2017/1371*, in www.sistemapenale.it, 10 luglio 2024; M. DONINI, *Abrogare i reati per risolvere problemi del processo. Dal falso in bilancio all'abuso di ufficio*, in www.sistemapenale.it, 15 luglio 2024; M. GAMBARDELLA, *Peculato, abuso d'ufficio e nuovo delitto di “indebita destinazione di denaro o cose mobili” (art. 314-bis c.p.)*. I riflessi intertemporali del decreto-legge n. 92/2024, in www.sistemapenale.it, 17 luglio 2024; S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, in www.sistemapenale.it, 19 luglio 2024.

L'art. 314-bis c.p. riproduce, pressoché specularmente, la struttura dell'abuso d'ufficio, con due importanti differenze:

- La collocazione topografica nei “pressi” del peculato, che “marchia” la fattispecie quale ulteriore declinazione della fattispecie da ultimo richiamata e, nel contempo, rievoca lo spettro del peculato mediante distrazione²;
- L'oggetto su cui ricade la condotta abusiva, che non è costituito dall'esercizio della funzione, bensì dalla destinazione del denaro o di altra cosa mobile altrui.

Quanto alle similitudini con la figura di cui al citato art. 323 c.p., si osserva che anche l'indebita destinazione di denaro o cose mobili deve avvenire in violazione di «*specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità*» e procurare «*intenzionalmente (...) a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto*».

La nuova fattispecie, così strutturata, si presta, allora, ad una prima, facile obiezione.

È inverosimile che la legge o la fonte equiparata possa disciplinare l'uso del denaro o della cosa mobile della Pubblica Amministrazione. Solitamente, la regolamentazione di dettaglio (quella “*specifica*”) è rimessa, difatti, a fonti regolamentari o a strumenti di *soft law*, la cui violazione non sarebbe penalmente rilevante, salvo un inauspicato ritorno a contorsionismi esegetici volti ad includere nel dettato normativo la violazione mediata della legge e la valenza diretta di principi costituzionali.

Sicché il problema che si pone per l'interprete sembra porsi nella seguente alternativa: o la blindatura della violazione di fonti primarie rende di fatto inapplicabile la nuova fattispecie; oppure l'art. 314-bis c.p. dovrà convivere con le medesime problematiche e forzature che hanno contrassegnato la storia dell'abuso d'ufficio e, in particolare, la ben nota slabbratura del requisito della violazione penalmente rilevante fino a comprendere fonti non espressamente richiamate dalla norma.

Questa possibilità, per lo meno ad un sommario approccio, sembrerebbe avallata da un ulteriore elemento letterale. Nella vigenza della più recente versione dell'abuso d'ufficio si mossero critiche rispetto all'orientamento giurisprudenziale che riteneva ancora valida la contestazione della violazione dell'art. 97 Cost., in quanto asseritamente disciplinante la “specifica regola di condotta” consistente nel divieto di favoritismi o discriminazioni³. Si rilevò, altresì, che siffatta lettura

² Per una recente e completa analisi su questa fattispecie, vds. G.J. SICIGNANO, *Il peculato mediante distrazione*, in www.archiviopenale.it, 25 maggio 2023.

³ Sia consentito il rinvio a F. COPPOLA, *La pronuncia della Cassazione sull'abuso d'ufficio riformato: nihil sub sole novum?*, in *Il quotidiano giuridico*, 4 dicembre 2020.

contrastasse con l'avverbio “*espressamente*”, compendiato nella fattispecie astratta di abuso d'ufficio.

In altre parole, l'art. 323 c.p. sembrava presupporre la sussistenza di una *espressa* disciplina legislativa della specifica regola di condotta violata, con conseguente impossibilità di fruire del suddetto parametro costituzionale.

Ebbene, l'avverbio “*espressamente*” non è contemplato dall'art. 314-*bis* c.p., tanto da poter indurre l'interprete alla conclusione che la regola di condotta possa anche essere dedotta, in relazione alla nuova fattispecie, da norme costituzionali o, comunque, da fonti legislative a carattere generale.

In tal caso, però, si realizzerebbe una vera e propria eterogenesi dei fini: dall'innesto “monco” dell'art. 323 c.p. resusciterebbe l'abuso per violazione di generici doveri di imparzialità incidenti sulla destinazione del denaro o dei beni mobili della PA.

Veniamo ora al secondo profilo di criticità della norma.

Come anticipato, l'art. 314-*bis* c.p. completa il puzzle repressivo del peculato appropriativo e d'uso, affiancandogli la punibilità della destinazione diversa da quella servente il pubblico interesse. La nuova fattispecie si applica «*fuori dei casi previsti dall'art. 314 c.p.*» e, quindi, a condizione che la condotta non costituisca il più grave peculato appropriativo (punito con pena da quattro a dieci anni e sei mesi di reclusione), o il peculato d'uso, con cui l'art. 314-*bis* c.p. condivide il medesimo delta sanzionatorio (da sei mesi a tre anni di reclusione).

Ed è proprio qui che si annidano ulteriori criticità, che inducono financo a dubitare della tenuta costituzionale dell'equiparazione sanzionatoria operata dal legislatore.

Il peculato d'uso, cui l'*indebita destinazione di denaro o cose mobili* cede il passo, punisce infatti il solo «*uso momentaneo della cosa*» che, subito dopo, viene «*immediatamente restituita*». Il neo art. 314-*bis* c.p., invece, reprime la destinazione abusiva del bene mobile o del denaro della PA. Così, in una ideale progressione criminosa, l'uso *momentaneo* distorto risulta meno grave del cambio di destinazione del bene che, invece, presuppone – di logica – una maggiore continuità dell'utilizzo improprio, ancorché non coincidente con l'inversione di dominio qualificante il peculato appropriativo.

In tal modo, l'art. 314-*bis* c.p. si distingue *quantitativamente* dal peculato d'uso (rispetto alla “dimensione” dell'uso distorto) e *qualitativamente* dal peculato appropriativo.

Se questa lettura è corretta, la nuova figura finisce, allora, per sollevare ulteriori perplessità; se, condivisibilmente, l'art. 314-*bis* c.p. “lascia il campo” applicativo al più grave peculato appropriativo, non si comprende, invece, la ragione della sussidiarietà espressa rispetto al meno grave peculato d'uso, la cui carica offensiva è “assorbita” dalla “abituale” destinazione abusiva.

La parificazione *quoad poenam* tra le due ipotesi risulta, dunque, illogica e di dubbia costituzionalità. A seguito della riforma, il peculato d'uso è punito con una pena sproporzionata rispetto all'offesa (l'uso distorto, ma “momentaneo” del bene), atteso che la “destinazione” distorta della res, di cui al citato art. 314-*bis* c.p., prevede il medesimo trattamento sanzionatorio⁴.

Se non dovesse intervenire una modifica legislativa volta a riequilibrare l'armonia sanzionatoria tra le due fattispecie, non si farebbe fatica a prevedere eccezioni di illegittimità costituzionale della fattispecie di cui all'art. 314, co. 2, c.p. per violazione della ragionevolezza-proporzionalità (art. 3 Cost.).

A ciò si aggiunga che non sembra rispondere a criteri di razionalità la scelta di incriminare qualsiasi uso momentaneamente distorto del bene ex art. 314, co. 2, c.p. e poi lasciare impunte le più riprovevoli destinazioni abusive allorquando perpetrate al di fuori di rigidi vincoli legislativi o all'interno dell'esercizio del potere discrezionale⁵.

In conclusione, la nuova fattispecie potrebbe rivelarsi ugualmente problematica rispetto all'abuso d'ufficio, di prossima abrogazione, o addirittura maggiormente dannosa nella “economia” delle ipotesi di peculato. Si auspica pertanto un ripensamento legislativo che tenga conto delle criticità sopra segnalate.

⁴ Si esprime così S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, *op. cit.*, 7: «allo stesso modo risulta oscuro il motivo per cui la pena della “indebita destinazione di denaro o cose mobili” corrisponda esattamente a quella stabilita dal comma 2 dell'art. 314 per il peculato d'uso, la cui dimensione offensiva per gli interessi pubblici appare enormemente diversa».

⁵ Simili riserve sono contenute in S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, *op. cit.*, 7-8.

LE SEZIONI UNITE SI PRONUNCIANO SUL CONCORSO TRA IL DELITTO DI ESTORSIONE E QUELLO DI TURBATA LIBERTÀ DEGLI INCANTI, IN RELAZIONE ALLA RILEVANZA PENALE DEL DANNO DA PERDITA DI «CHANCE». NOTA A CASS., SEZ. UN., 22 LUGLIO 2024, N. 30016

Luca Della Ragione

Abstract [It]: la nota si sofferma sulla recente sentenza delle Sezioni Unite intervenuta sul rapporto tra estorsione e turbata libertà degli incanti, nonché sulla qualificabilità in termini di danno della perdita di *chance*.

Abstract [En]: *the paper focuses on the recent ruling of the United Sections on the relationship between extortion and disturbed freedom of auctions, as well as on the qualification in terms of damage of the loss of chance.*

Parole chiave: diritto penale, novità giurisprudenziali.

Keywords: *criminal law, jurisprudential news.*

Sommario: 1. Premessa: il contrasto giurisprudenziale. – 2. L'impianto motivazionale della pronuncia delle Sezioni Unite. – 3. Considerazioni critiche.

1. Premessa: il contrasto giurisprudenziale.

Con la sentenza in commento le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto giurisprudenziale in ordine alle questioni relative alla configurabilità del delitto di estorsione commesso ai danni dell'offerente allontanato con violenza o minaccia dalla gara e al concorso di tale delitto con quello di turbata libertà degli incanti.

Due le questioni rimesse alle Sezioni Unite: 1) «se sia configurabile, oltre al reato di cui all'art. 353 c.p., anche quello di estorsione nella condotta di chi, con violenza o minaccia, allontani gli offerenti da una gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private»; 2) «se nella nozione di danno patrimoniale di cui all'art. 629 c.p. rientri anche la perdita dell'aspettativa di conseguire un vantaggio economico».

In particolare, si deve osservare che in alcune pronunce di legittimità il danno del delitto di estorsione è stato individuato nella lesione dell'autonomia negoziale, ossia della libertà di

regolamentare i propri interessi¹; poiché una parte della giurisprudenza sostiene che il delitto di turbata libertà degli incanti tutelerebbe non solo l'interesse della pubblica amministrazione alla regolarità della gara, ma anche quello del privato a potervi liberamente partecipare e ad influenzarne l'esito, sulla base della combinazione di siffatti orientamenti avrebbe potuto concludersi che – essendo il danno consistente nella lesione dell'autonomia negoziale già tutelato dall'incriminazione ex art. 353 c.p. – vi sarebbe un rapporto di specialità tra i due delitti, con conseguente configurabilità esclusivamente del reato di turbata libertà degli incanti.

Questa è la tesi sostenuta dalla giurisprudenza che, occupandosi di condotte minatorie dirette a dissuadere i titolari di ditte concorrenti a partecipare alla gara, ha escluso il concorso di reati, facendo leva sulla natura plurioffensiva del reato di cui all'art. 353 c.p., idonea a comprendere anche gli interessi sottesi alla fattispecie di cui all'art. 629 c.p.²

Nella più recente giurisprudenza di legittimità è, però, emersa la linea per cui il danno del delitto di estorsione dovrebbe individuarsi anche nella perdita dell'aspettativa del soggetto passivo di conseguire vantaggi economici³.

La giurisprudenza civile sostiene, peraltro, che la *chance* sia configurabile solo in presenza di una buona probabilità di riuscita e che, dunque, essa debba essere caratterizzata da una possibilità di successo presumibilmente non priva di consistenza⁴.

Mutuando la nozione di *chance* dal settore civile si potrebbe, allora, riconoscere la sussistenza del danno tipico del delitto di estorsione solo quando la vittima avesse concreta probabilità di successo; ove siffatta probabilità fosse, invece, di fatto insussistente, si dovrebbe escludere la configurabilità del reato di cui all'art. 629 c.p.

Su queste premesse, dunque, nell'ipotesi di soggetto allontanato con violenza o minaccia da una gara, ove non si raggiungesse la prova di una sua concreta probabilità di successo (poiché l'aggiudicatario sarebbe comunque prevalso grazie alla medesima offerta), dovrebbe escludersi la sussistenza tanto dell'ingiusto profitto, giacché la presenza del concorrente escluso non avrebbe compromesso le possibilità di successo dell'effettivo vincitore, quanto del danno, poiché, anche nell'eventualità in cui avesse gareggiato, l'offerente allontanato non avrebbe visto incrementare il proprio patrimonio.

Si potrebbe in tali casi dirsi prodotto, invece, un sacrificio del bene tutelato dall'art. 353 c.p., dal momento che l'assenza di un ulteriore interessato ha impedito la piena esplicazione della libera

¹ Vd. Cass., Sez. II, 19 febbraio 2020, n. 12434.

² Vd. Cass., Sez. VI, 3 marzo 2004, n. 19607.

³ Vd. Cass., Sez. II, 27 aprile 2016, n. 41433; Cass., Sez. V, 16 febbraio 2017, n. 18508.

⁴ Vd. Cass., Sez. III, 7 agosto 2023, n. 24050.

concorrenza, mettendo quindi a repentaglio, secondo un giudizio ex ante, le aspettative della pubblica amministrazione di addivenire ad una contrattazione giusta e conveniente.

Le Sezioni Unite hanno affermato, allora, che *«rientrando nella nozione di danno patrimoniale rilevante ai fini della configurabilità del delitto di estorsione la perdita della seria e consistente possibilità di conseguire un bene o un risultato economicamente valutabile, la condotta di chi, con violenza o minaccia, allontani l'offerente da una gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private, oltre ad integrare il reato di cui all'art. 353, può integrare altresì quello di cui all'art. 629, ove abbia causato un danno patrimoniale derivante dalla perdita di una seria e consistente possibilità di ottenere un risultato utile per effetto della partecipazione alla predetta gara»*.

2. L'impianto motivazionale della pronuncia delle Sezioni Unite.

In relazione al primo quesito, le Sezioni Unite, rilevato che *«nel reato di estorsione ... il danno costituisce il perno dell'offesa criminale su cui è costruita l'intera fattispecie ed esprime la lesività materiale tipica dell'interesse tutelato»*, e dopo averne evidenziato la dimensione necessariamente patrimoniale, tale da ricomprendere *«qualunque situazione idonea ad incidere negativamente sull'assetto economico di un individuo»*, hanno verificato la possibilità di ritenere integrato il danno in oggetto quando la vittima della condotta violenta o intimidatoria abbia perso l'aspettativa di conseguire un vantaggio economico.

Ricostruita la struttura del danno patrimoniale da perdita di *chance*, che, non avendo un'origine normativa, è stato progressivamente delineato dalla giurisprudenza civile di legittimità⁵, le Sezioni Unite ne hanno evidenziato la natura di *«situazione di fatto teleologicamente orientata verso il conseguimento di un'utilità o di un vantaggio e caratterizzata, in concreto, da una possibilità di successo non priva di consistenza»*: si tratta, come detto, di nozioni tratte dalla elaborazione giurisprudenziale, attenta ad identificare la *chance* non come una mera aspettativa di fatto, ma come *«seria e consistente possibilità di ottenere un risultato sperato»* e, dunque, come *«una entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione»*, sicché configura senz'altro un danno risarcibile concreto ed attuale la sua perdita, id est la perdita della possibilità *consistente* di conseguire il risultato utile.

⁵ Inizialmente con riferimento al settore delle procedure concorsuali espletate dal datore di lavoro per l'assunzione o la promozione dei lavoratori illegittimamente esclusi dalle procedure di selezione e, successivamente, con riferimento ai diversi settori della responsabilità professionale e di quella in campo sanitario, ad esempio con riferimento alla diminuzione o all'elisione delle possibilità di guarigione o di sopravvivenza del paziente in conseguenza del comportamento omissivo del medico.

Questi generali concetti possono, ed anzi devono, ad avviso delle Sezioni Unite, trovare applicazione in campo penale e, dunque, anche in relazione alla fattispecie estorsiva, onde evitare di limitare al solo diritto civile, in violazione dei principi di unità e complessiva coerenza dell'ordinamento giuridico, «il riconoscimento di un'entità patrimoniale la cui lesione pacificamente costituisca una ragione di danno risarcibile».

In ambito penale, naturalmente, l'indagine sul legame eziologico tra la condotta colpevole del reo e l'evento di danno non potrebbe essere condotta seguendo la regola civilistica del "più probabile che non": occorrerà, invece, «dimostrare in termini di certezza l'esistenza di un nesso causale tra la condotta colpevole e l'evento di danno, inteso quale possibilità perduta di ottenere un risultato migliore o più favorevole, distinguendo i profili della seria ed apprezzabile possibilità dalla mera speranza o dalla generica aspettativa del conseguimento di un risultato positivo».

Al primo quesito le Sezioni Unite hanno, dunque, dato risposta affermativa, nei seguenti termini: «nella nozione di danno patrimoniale rilevante ai fini della configurabilità del delitto di estorsione rientra anche la perdita della seria e consistente possibilità di conseguire un bene o un risultato economicamente valutabile, la cui sussistenza deve essere provata sulla base della nozione di causalità propria del diritto penale».

In relazione al secondo quesito, poi, le Sezioni Unite hanno osservato che il problema del concorso formale tra il delitto di estorsione e quello di turbata libertà degli incanti si manifesta «soprattutto nelle evenienze in cui il danno investa anche la lesione dell'autonomia negoziale, ossia della libertà di regolamentare i propri interessi», venendo in rilievo due reati che, accanto ad altro bene giuridico (l'inviolabilità del patrimonio, quanto all'estorsione; l'interesse della pubblica amministrazione al regolare svolgimento della gara secondo regole concorrenziali, quanto al reato di cui all'art. 353 c.p.), tutelano beni giuridici omogenei (in un caso la libertà personale, nell'altro l'interesse del privato a partecipare alla gara liberamente e senza condizionamenti): vi è, dunque, «un punto di intersezione» tra le aree di tutela coperte dalle due fattispecie incriminatrici, che impone di verificare se i rapporti tra le stesse possano essere disciplinati sulla base del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p.

Le Sezioni Unite ritengono, in proposito, preferibile l'orientamento, di gran lunga maggioritario nella giurisprudenza di legittimità, ad avviso del quale i due reati concorrono, poiché l'estorsione si caratterizza per una coartazione dell'altrui volontà con lo specifico fine del conseguimento dell'ingiusto profitto con altrui danno patrimoniale, mentre la turbata libertà degli incanti si connota sia per il dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di impedire, turbare la gara o allontanare gli offerenti, sia per essere un reato di pericolo che si consuma nel momento e nel luogo in cui si è

impedita o turbata la gara, senza che occorra la produzione di un danno, né il conseguimento di un profitto.

Dunque, i «“perimetri” di offensività» delle due fattispecie non coincidono, né da un punto di vista strutturale, né da un punto di vista teleologico: «ancorché le condotte tipiche di violenza e minaccia siano assimilabili», osservano le Sezioni Unite, «le due norme incriminatrici intendono prevenire eventi naturalistici diversi», e si caratterizzano per «elementi specializzanti diversi, che impediscono di ritenere l’una assorbita nell’altra, ponendole invece in un rapporto di specialità reciproca».

Riportando queste generali considerazioni alla concreta fattispecie oggetto di disamina, le Sezioni Unite, quindi, hanno sostenuto che l’allontanamento da una gara con violenza o minaccia posta in essere in danno dell’offerente (per tale dovendosi intendere non solo colui che abbia già presentato un’offerta, «ma anche chi si prepari seriamente a presentarla o stia concretamente per farla») integra il delitto di cui all’art. 353 c.p., ma non anche quello di cui all’art. 629 c.p.

Ciò in quanto tale ulteriore delitto viene a perfezionarsi, ha soggiunto la Corte, solo allorquando «alla condotta di allontanamento coattivo sia causalmente riconducibile ... un pregiudizio economicamente valutabile per effetto della perdita, ai danni dell’offerente, di una seria e consistente possibilità di ottenere un risultato utile legato all’aspettativa di partecipazione ad una gara»: sicché, ad esempio, dovrebbe contestarsi il solo delitto di turbata libertà degli incanti qualora si accertasse che la persona offesa «non avrebbe potuto conseguire un risultato economicamente apprezzabile, ovvero che l’aggiudicatario sarebbe comunque prevalso con la medesima offerta».

Anche il secondo quesito – pur con le puntualizzazioni appena indicate – ha, dunque, ricevuto risposta affermativa, attraverso la massima sopra riportata.

3. Considerazioni critiche.

Le argomentazioni delle Sezioni Unite si espongono, però, a talune considerazioni critiche. L’architrave della pronuncia è la generalizzata estensione della nozione di danno patrimoniale nell’economia tipizzante del delitto di estorsione, che tuttavia rischia di sdoganare uno stravolgimento del tipo legale. La questione ha infatti dirette implicazioni sul principio legalità, laddove, nell’ottica della separazione orizzontale dei poteri, a presidio dell’effettività del monopolio legislativo nella produzione del diritto penale opera il divieto analogia, oggetto, di recente, di una piena valorizzazione da parte della giurisprudenza costituzionale⁶, che ne ha ribadito il duplice, cruciale ruolo di garanzia delle “libere scelte d’azione individuali” e della distinzione tra *legislatio* e *iurisdictio*.

⁶ Cfr. Corte cost., 14 maggio 2021, n. 98.

L'estensione della nozione di danno finalizzata ad includervi la perdita di *chance* rischia, infatti, di dar luogo a tensioni con il principio di stretta della legalità, sub specie divieto d'analogia. Tale requisito, nel contesto normativo dall'art. 629 c.p., secondo la dottrina, si identifica, da un lato, in una ben *«precisa funzione selettiva con riferimento ai comportamenti penalmente rilevanti»* (conformemente alla generale destinazione garantistica del principio e della categoria della *tipicità*) e, dall'altro, in quella di *«mantenere ancorato il diritto penale ad una forte base oggettiva»*⁷.

Sotto tale profilo, la connotazione codicistica del patrimonio si riferisce ad un *«bene concretamente percepibile, dotato di una sicura base naturalistica; un bene afferrabile nel suo riferimento alle cose [...] provvisto di un sostrato naturalistico non equivoco, materiale al massimo grado, agli antipodi della vaghezza e della astrattezza; un bene, la cui lesione è riconoscibile oggettivamente, fisicamente, ed è empiricamente (se non matematicamente) verificabile, calcolabile senza ambiguità»*⁸.

Se ne desume che, anche a fronte del progressivo abbandono della c.d. *“concezione economica”* di patrimonio, fondata sulla concreta verifica di una deminutio, non appare praticabile, nel campo dei delitti contro il patrimonio, una totale smaterializzazione dell'elemento del danno, pena *«la perdita di quei benefici che derivano dalla tecnica legislativa imperniata sull'evento»*⁹ e, dunque, dalla difesa della legalità penale.

Il rischio è costituito dalla conformazione di un evento evanescente ed ineffabile, che determina una sostanziale retrocessione della soglia della punibilità, trasformando una tipologia di illiceità penale che dipende dal disvalore d'evento in una incentrata sul *disvalore dell'azione*.

La trasformazione dell'asse della tutela incide sulla qualificazione dommatica del delitto, trasformando la categoria del danno in quella del pericolo e, così, finendo per neutralizzare la rilevanza che, nei reati di danno con evento naturalistico, assume il nesso di causalità.

Quest'ultimo, invero, non potrebbe più venire in gioco nella sua specifica funzione selettiva, fondata su riconoscibili basi nomologiche e ancorata al giudizio controfattuale a struttura condizionalistica, pure affermato dalle Sezioni Unite: sdoganando uno schema prognostico predittivo di un mero aumento del rischio, ovvero – secondo la logica civilistica – il paradigma del *“più probabile che non”* apparrebbe, infatti, arduo applicare il rigoroso modello condizionalistico ad un elemento di fattispecie a struttura probabilistica.

⁷ A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Bologna, 1996, 168.

⁸ F. SGUBBI, *voce Patrimonio (reati contro il)* in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 338.

⁹ F. SGUBBI, *voce Patrimonio*, op. cit., 377

Sotto altro profilo, a venire in evidenza è il rischio della trasfigurazione della dimensione offensiva del delitto di estorsione, che conseguirebbe alla sostituzione del danno patrimoniale (naturalisticamente inteso) con la perdita di *chance*.

Amputata del risultato di effettivo depauperamento del patrimonio individuale, infatti, l'incriminazione lascerebbe emergere una nota di disvalore tutta concentrata sugli elementi della minaccia e della violenza, che qualificano la condotta di intimidazione, con il risultato che ad essere offeso sarebbe non già il patrimonio della persona offesa, bensì soltanto la sua libertà morale.

In una dimensione di maggiore sintonia con i principi di *tipicità, precisione/determinatezza e tassatività* della fattispecie incriminatrice, si era invece collocata la sentenza secondo cui «*integra il delitto di estorsione la condotta del datore di lavoro che, in presenza di una aspettativa di assunzione, costringa l'aspirante lavoratore ad accettare condizioni di lavoro contrarie alla legge e ai contratti collettivi*»¹⁰.

In tale pronuncia la Corte non ha mancato l'occasione di rilevare come «*la lettura delle motivazioni delle singole decisioni fa trasparire l'applicazione di quel principio a situazioni tra loro del tutto differenti (così che il medesimo principio è richiamato tanto in decisioni che fanno riferimento all'uso delle prospettazioni dei pregiudizi economici nei confronti di lavoratori nel corso dell'esecuzione del rapporto, così come in sentenze ove si apprezza l'incidenza delle condotte di minaccia nella fase genetica del rapporto)*».

E, proprio riguardo a quest'ultima occorrenza tipologica, la citata sentenza¹¹ ha escluso la sussistenza del danno patrimoniale «*in ragione della preesistente condizione di disoccupazione per i lavoratori (che dovrebbero assumere la veste di persone offese), rispetto alla quale il mancato conseguimento di un'opportunità di impiego, rappresentante un dato di certo patrimonialmente positivo, non incide però negativamente sulla condizione reddituale della parte*».

Per contro, l'impostazione delle Sezioni Unite reca con sé il rischio di smaterializzazione dell'evento naturalistico di danno, sostituito con una nozione che si spinge ancora più in avanti del concetto di pericolo – per il quale resta imprescindibile la formulazione di una prognosi a base probabilistica – collocandosi nell'area del mero rischio.

Sul punto, appare opportuno richiamare, allora, gli epiloghi più recenti della giurisprudenza civile di legittimità, attenti all'esigenza di delimitazione della nozione di *chance* rilevante nella prospettiva risarcitoria. Il ragionamento sviluppato dalla Cassazione in sede civile muove dalla considerazione che il danno da perdita di *chance* postula la preesistenza di un quid nella sfera del danneggiato su cui

¹⁰ Cass., Sez. II, 16 febbraio 2024, n. 7128. Vd. anche Cass., Sez. II, 21 settembre 2007, n. 36642; Cass., Sez. II, 20 aprile 2010, n. 16656; Cass., Sez. II, 20 febbraio 2019, n. 8477.

¹¹ Cass. n. 7128/2024 cit.

la condotta colpevole del danneggiante abbia inciso negativamente, precludendone un'evoluzione migliorativa.

In quest'ottica, si «*distingue la chance dalla mera aspettativa di fatto, facendole assumere i caratteri di una situazione giuridica a sé stante suscettibile di autonoma valutazione patrimoniale, e ne ammette la risarcibilità, quale perdita della seria e consistente possibilità di ottenere un risultato sperato, a condizione che di essa sia provata la sussistenza, precisando che il danno, non meramente ipotetico o eventuale (quale sarebbe stato se correlato al raggiungimento del risultato utile), non va commisurato alla perdita del risultato ma alla mera possibilità di conseguirlo*»¹².

Proprio quest'ultimo asserto finisce per segnare un'insuperabile controindicazione all'assimilazione della nozione civilistica di danno all'omologo concetto che viene in rilievo nel quadro della tipicità estorsiva: se il danno va commisurato non già alla perdita del risultato ma alla mera possibilità di conseguirlo, la prospettiva non può che essere lo sdoganamento di valutazioni congetturali.

Tali osservazioni trovano conferma all'esito di un raffronto sistematico tra fattispecie.

L'accoglimento di una nozione allargata di danno patrimoniale, tale da ricomprendere la perdita di *chance*, elide l'elemento specializzante dell'estorsione dalla turbativa d'asta, determinando una sovrapposizione delle fattispecie, con esiti di tutela penale multipla per un medesimo profilo fattuale e, in definitiva, con il rischio di un trattamento penale non coerente con il principio di proporzionalità della sanzione penale¹³.

È, infatti, il caso di sottolineare che «*il reato di estorsione richiede, per la sua configurabilità, un quid pluris tra condotta ed evento, costituito da un atto di disposizione patrimoniale da parte del soggetto coartato nella propria libertà di autodeterminazione da cui poi scaturisce l'ingiusto profitto con altrui danno. Ed è ciò che è avvenuto nel caso di specie, laddove la turbativa si è realizzata con la minaccia volta ad impedire all'aggiudicatario provvisorio di versare la restante parte del prezzo dell'immobile oggetto dell'asta, mentre l'estorsione ha richiesto l'ulteriore elemento legato al danno patrimoniale conseguente, consistente nella perdita della cauzione già versata, nonché nel risarcimento del danno dovuto alla procedura per il minor prezzo al quale il bene è stato poi venduto a seguito del nuovo incanto*»¹⁴.

Ne consegue che il concorso formale tra le due fattispecie può sussistere, anche in relazione ai principi del divieto di *bis in idem* e del canone di proporzionalità, solo in rapporto alle condotte

¹² *Ex multis*, Cass., Sez. VI Civ., 26 gennaio 2022, n. 2261.

¹³ Sul quale di recente, cfr. Corte cost., 22 marzo 2024, n. 46 e Corte cost., 13 maggio 2024, n. 86. In dottrina, vd. F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, *passim*.

¹⁴ Cass., Sez. II, 21 aprile 2017, n. 28388.

causative di un danno patrimoniale effettivo, diverso da quello solo potenziale corrispondente alla perdita di *chance*.

