

FASCICOLO 4/2024

Q L

**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
Associato 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 Flávio Oliveira Passos** (Professor Adjunto de Administracao, Universidade Estadual de Paraiba) – **Luigi Maria Pepe** (Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato, Università Telematica “E-Campus”) – **Vincenzo Pepe** (Professore Ordinario in Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi della Campania “L. Vanvitelli”) – **Daniele Porena** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia) – **Corrado Procaccini** (Avvocato e Dottore di ricerca) – **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

Gaia Gandolfi (coordinatrice), Andrea Giocondi, Angelo Giraldi, Andrea Greco, Morena Luchetti, Maria Elena Mancuso, 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

| | |
|--|-----|
| <i>Indice generale</i> | 4 |
| L'UTILIZZABILITA' DELLE <i>CHAT</i> CRIPTATE ACQUISTATE MEDIANTE ORDINE EUROPEO DI INDAGINE | 5 |
| di <i>Maria Luisa Miranda</i> | 5 |
| <i>PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE</i> E DANNO AMBIENTALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE TRA FRANCIA E ITALIA ... | 26 |
| di <i>Christian Giuseppe Comito</i> | 26 |
| <i>SAFETY AT WORKPLACE</i> : UN'INTRODUZIONE AL TEMA DELLA SICUREZZA SUI LUOGHI DI LAVORO NEGLI STATI UNITI D'AMERICA | 38 |
| di <i>Andrea De Lia</i> | 38 |
| TRUFFA A MEZZO INTERNET ED AGGRAVANTE DELLA MINORATA DIFESA | 58 |
| di <i>Marco Grotto</i> | 58 |
| LA RILEVANZA PENALE DEL BACIO "A SFIORO" TRA TUTELA DELLA LIBERTÀ SESSUALE E DUBBIA OFFENSIVITÀ. Nota a Cass., Sez. III, 28 ottobre 2024, n. 39488..... | 64 |
| di <i>Alessia Mazzù</i> | 64 |
| LE CONDOTTE COMPIUTE CON FINALITÀ DI TERRORISMO: L'IMPATTO INTIMIDATORIO COME ELEMENTO COSTITUTIVO DI FATTISPECIE. Nota a Cass., Sez. I, 18 novembre 2024, n. 42323..... | 71 |
| di <i>Filippo Marco Maria Bisanti</i> | 71 |
| UN ATROCE TENTATIVO DI DISTRUGGERE L'URBANISTICA ITALIANA..... | 77 |
| di <i>Paolo Maddalena</i> | 77 |
| OSSERVATORIO SULL'ESECUZIONE FORZATA CIVILE N. 3/2024..... | 80 |
| di <i>Andrea Greco</i> | 80 |
| OSSERVATORIO SULLE ACQUE PUBBLICHE E PRIVATE N. 3/2024 | 89 |
| di <i>Andrea Giocondi</i> | 89 |
| OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA PENALE N. 4/2024 | 97 |
| di <i>Fenice Valentina Valenti – Antonio Faberi – Paolo Pepe – Filippo Lombardi</i> | 97 |
| OSSERVATORIO SUL DIRITTO DEMANIALE N. 4/2024 | 124 |
| di <i>Morena Luchetti – Alessia Monica – Roberto Colucciello</i> | 124 |

L'UTILIZZABILITA' DELLE *CHAT* CRIPTATE ACQUISTATE MEDIANTE ORDINE EUROPEO DI INDAGINE

The usability of encrypted chats acquired through the European Investigation Order

di Maria Luisa Miranda

Abstract [It]: il saggio si sofferma sul tema dell'utilizzabilità nel processo penale di dati oggetto di conversazioni criptate con particolare riferimento alla disciplina dell'ordine europeo d'indagine.

Abstract [En]: *the paper focuses on the issue of the usability of data from encrypted conversations in criminal proceedings with particular reference to the regulation of the European Investigation Order.*

Parole chiave: processo penale – prove

Keywords: *criminal law proceeding – evidence*

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Il funzionamento dei sistemi di comunicazione crittografati. – **3.** Gli orientamenti giurisprudenziali e la rimessione delle questioni alle Sezioni Unite. – **4.** La decisione delle Sezioni Unite. – **5.** Riflessioni finali.

1. Premessa

Lo sviluppo delle tecnologie informatiche e delle modalità di comunicazione per via telematica ha comportato un palpabile miglioramento per l'intera collettività, permettendo una maggiore rapidità e semplicità di comunicazione ma, al contempo, un massiccio impiego di tali avanzate strumentazioni, anche da parte delle organizzazioni criminali, ha generato una sempre più diffusa globalizzazione del crimine.

Le più recenti attività investigative, condotte da diverse Procure di Stati europei, hanno infatti appurato come, per il tramite dell'utilizzo di cellulari dotati di applicazioni denominate “*EncroChat*” e “*Sky-Ecc*”, vari soggetti impegnati in attività criminali, specialmente nel settore del narcotraffico transazionale, siano riusciti, in maniera del tutto indisturbata, a organizzare l'importazione, la detenzione e la successiva commercializzazione in Europa di ingentissime quantità di stupefacente, prevalentemente del tipo cocaina, approdate attraverso i porti europei di Gioia Tauro, Anversa e Rotterdam, provenienti dal Sud America.

A tali risultati investigativi si è giunti attraverso vari *step*. Nell'anno 2016, la Polizia del Belgio e quella dell'Olanda hanno avviato un'indagine nei confronti della società canadese *Sky Global*, la quale, tramite cellulari criptati e l'utilizzo dell'applicazione *Sky-Ecc*, ha fornito soluzioni di crittografia PGP basata su un'infrastruttura di comunicazione dedicata.

Accertato l'uso diffuso della soluzione telefonica crittografata tra le reti criminali internazionali di tutto il mondo, nel 2019, le autorità francesi decidevano di aprire un caso presso *Eurojust*, l'Agenzia dell'UE per la cooperazione giudiziaria penale. I dati, acquisiti con autorizzazione giudiziaria¹ sulla base delle disposizioni del diritto francese, venivano condivisi in prima istanza con i Paesi Bassi, mediante la creazione di una *Squadra Investigativa Comune* (Francia e Olanda), con la partecipazione, dall'aprile 2020, di *Europol*, l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione tra le forze dell'ordine.

A metà del mese di giugno 2020, con una prima operazione denominata “Emma95”, la costituita squadra investigativa francese, olandese e belga e le rispettive Autorità giudiziarie, penetrano il sistema crittografato *EncroChat*, riuscendo a decifrare molteplici messaggi. Sulla base dei dati acquisiti, le forze dell'ordine dei diversi Paesi, con il supporto di *Eurojust*, eseguono oltre ottocento arresti, sequestrano più di dieci tonnellate di stupefacente e recuperano un centinaio di armi da fuoco.

Successivamente alla decrittazione della piattaforma *EncroChat*, è stata creata una squadra investigativa comune, composta da forze di polizia olandesi, francesi e belghe, nel cui ambito sono state decrittate le comunicazioni effettuate su un'altra piattaforma di messaggistica criptata, denominata *Sky-Ecc*, sulla quale erano transitati gran parte degli utenti *EncroChat*, a seguito della pubblicazione sugli organi di stampa, nel luglio 2020, della decrittazione di quest'ultima.

Nel mese di marzo 2021, sempre le Autorità francesi, belghe e olandesi, sviluppano un'indagine internazionale su larga scala denominata “Argus”. Questa volta la piattaforma presa di mira è, appunto, quella denominata *Sky-Ecc*.

Anche in questo caso, dopo aver violato i *server* (sempre allocati in Francia), si riesce ad acquisire e decriptare centinaia di milioni di messaggi scambiati tra i diversi utenti in tutto il mondo, operazione dalla quale scaturiscono, anche in questo caso, numerosi arresti e sequestri (di droga, armi e denaro)².

¹ *Tribunal Judiciaire De Lille – Jurisdiction Inter-Regionale Specialisee Dans La Criminalité Organisée (JIRS)*.

² Il Conseil Constitutionnel (riferito sia a *EncroChat*, sia a *Sky-Ecc*) con la decisione n. 2022-987 QPC dell'8 aprile 2022, esprimendosi su una questione prioritaria di costituzionalità sollevata dalla Camera Penale della *Cour de Cassation*, ha confermato la conformità costituzionale dell'articolo 706-102-1 del codice di procedura penale con riferimento all'articolo 230-1 del medesimo codice di rito francese, che consentono al *Procureur de la République*, nel corso dell'indagine, e al giudice istruttore, in fase d'istruzione, di avvalersi dei mezzi dello Stato sottoposto al segreto di difesa nazionale per svolgere le operazioni tecniche necessarie all'acquisizione e all'extrapolazione dei dati, con l'effetto di schermare le informazioni relative a tali mezzi dal contraddittorio.

Gli Uffici di Procura italiani entrano in possesso della messaggistica (già) de-criptata attraverso l'emissione di molteplici Ordini d'Indagine Europei, mediante cui si chiede all'Autorità giudiziaria francese, per il tramite di *Eurojust* (che verifica l'effettiva presenza nel *data-base* dei codici IMEI), di trasmettere i messaggi scambiati tra specifici codici identificativi.

L'acquisizione della messaggistica dà origine, a partire dall'anno 2022, ad una moltitudine di procedimenti penali ed all'emissione di un indefinito numero di ordinanze cautelari, su tutto il territorio nazionale.

2. Il funzionamento dei sistemi di comunicazione crittografati

Prima di procedere oltre non si può, però, prescindere da una pur sommaria descrizione del meccanismo di funzionamento dei “criptofonini”, nella specie, quelli operanti sulla già citata piattaforma *Sky-Ecc*, gestita dalla società canadese *Sky Global*.

Essa utilizza sofisticati metodi crittografici a più livelli di sicurezza, attivi sia sui dispositivi mobili, sia sui server intermediari, per resistere ai tentativi di intercettazione.

Si tratta, dunque, di “criptofonini anti-intercettazione”, da intendersi come smartphone che impiegano un *hardware standard* (in genere *Apple*, *Android* o *Black Berry*), ma che, rispetto agli apparecchi mobili tradizionali, si connotano per l'installazione di un'apposita scheda SIM e di un sistema operativo dedicato, avente particolari requisiti di sicurezza, in quanto disabilita i servizi di localizzazione (GPS, *Bluetooth*, fotocamera, scheda SD e porta USB).

Le chiamate rimangono attive solo in modalità Voice over IP (VoiP), non avvalendosi della rete GSM, ed impiegano applicazioni di cui sono proprietarie le piattaforme stesse³ (*EncroChat*, *Sky-Ecc*, *Anom*, e così via), che utilizzano reti diverse dalla normale rete telefonica, e che sono crittografate ad una cifratura a più livelli.

I *backup* delle comunicazioni vengono invece salvati sul dispositivo criptato e su di un *server* dedicato messo a disposizione degli utenti dell'impresa che fornisce il servizio. Anche la SIM utilizzata è particolare e dedicata, connettendosi esclusivamente alla rete di *server* predisposta dal fornitore del servizio. In tal modo i criptofonini sarebbero al sicuro da intercettazioni.

Gli *smartphone* modificati vengono venduti con applicazioni preinstallate, tra cui una di messaggistica basata su OTR (*off-the-record* è un protocollo che fornisce la crittografia per le conversazioni di messaggistica istantanea), ed un servizio di chiamata vocale basato su ZRTP (*ZReal-*

³ Vedi memoria del Procuratore Generale, presso la suprema Corte di cassazione, per l'udienza innanzi alle Sezioni Unite Penali del 29 febbraio 2024 nel procedimento recante n.R.g. 33544/2023.

Time-Transport-Protocol, ovvero sia un protocollo che consente di effettuare chiamate criptate su rete *internet*).

Il sistema *Sky-Ecc* utilizza questa tecnologia. L'applicativo garantisce la sicurezza delle informazioni in questo modo: alla prima attivazione del dispositivo si generano le chiavi private (la *master key*) per la cifratura end-to-end; una volta inserita la password di sblocco il dispositivo verifica la sicurezza della connessione al *server* (se vengono riscontrati problemi di sicurezza non è possibile utilizzare il sistema di messaggistica *Sky-Ecc*); all'esito positivo della verifica della sicurezza della connessione avviene lo scambio di chiavi e la successiva procedura di autenticazione al *server*; terminate queste fasi l'utente può iniziare a scambiare i messaggi di testo e a condividere i propri *file* multimediali.

Rispetto ai primi apparecchi criptati, la piattaforma *Sky-Ecc* prevede, inoltre, ulteriori forme di "protezione", quali: la cancellazione automatica dei messaggi dopo trenta secondi; la conservazione del messaggio non recapitato per un massimo di quarantotto ore nel *server* (i cd. messaggi "autodistruttivi"); il cd. "*kill switch*", mediante cui si inserisce una password di panico che cancella l'intero contenuto del telefono; le SIM utilizzate sui propri dispositivi sono registrate e di proprietà della piattaforma, non consentendo così di risalire all'utente; in ogni caso, nessun messaggio sarà mai conservato sul *server* per più di quarantotto ore. L'applicazione *Sky-Ecc*, dunque, è composta da diversi moduli (*PGP-e-mail*, *ECC-e-mail*, *ECC-chat*) che danno la possibilità di utilizzare memo vocali, *chat* di gruppo, invio di immagini, e-mail, chiamate vocali, immagini e messaggi autodistruggenti protetti da crittografia.

L'applicazione *EncroChat*, invece, garantisce l'anonimato degli utenti, non essendoci nessuna associazione tra il dispositivo o la SIM card e l'*account* del cliente. Il cellulare è dotato di un doppio sistema operativo, con l'interfaccia crittografata nascosta, in modo da non essere rilevabile, con limitazioni sulle funzioni della fotocamera, microfono, *GPS* e porta *USB*. I messaggi scambiati su detta piattaforma risultano crittografati con diversi livelli di cifratura. Il sistema, inoltre, dispone di una serie di funzioni, sviluppate per consentire agli utenti, in caso di sequestro del *device* da parte della polizia giudiziaria, di cancellare rapidamente, anche da remoto, i dati compromettenti presenti sul telefonino.

Ad ogni utente viene associato un nickname per identificarsi sulla piattaforma criptata. In tali piattaforme criptate il servizio di comunicazione si attua attraverso l'uso di telefoni appositamente adattati per il solo utilizzo dell'APP di *chat EncroChat* ovvero *Sky-Ecc* mediante l'eliminazione di ogni applicazione preinstallata e caricamento di specifici *software* o APP di crittografia, attraverso la

quale gli utenti possono scambiare messaggi crittografati da un identificatore o codice PIN *Sky-Ecc* anonimo⁴.

Questi “telefoni” possono essere acquistati con un abbonamento di sei mesi, trascorsi i quali dovrà essere sottoscritto un nuovo abbonamento sempre per un periodo massimo di sei mesi.

Attraverso la decrittazione delle piattaforme *EncroChat* e *Sky-Ecc*, ritenute dagli utilizzatori inespugnabili, la squadra comune formata da forze di polizia francese, belga e olandese è riuscita ad accedere e decriptare le *chat* di oltre 70.000 utenti provenienti da diversi Paesi.

3. Gli orientamenti giurisprudenziali e la rimessione delle questioni alle Sezioni Unite

L’acquisizione della messaggistica criptata, come anticipato, ha dato origine ad una moltitudine di procedimenti penali su tutto il territorio nazionale, generando molteplici questioni poste all’attenzione, dapprima dei giudici di merito e, successivamente, a quelli di legittimità, questioni poi sfociate nelle note ordinanze di rimessione alle Sezioni Unite.

È necessario, però, operare un breve *excursus* storico, anche per meglio comprendere le condivisibili decisioni assunte dalle Sezioni Unite che, con le pronunce del 29 febbraio 2024, hanno fatto luce su numerose questioni, fissando fondamentali principi di diritto.

Nel solco di un primo filone interpretativo, formatosi in seno alla suprema Corte all’indomani delle prime pronunce di merito, si è sostenuta la possibilità di acquisire le *chat* criptate ai sensi dell’art. 234-*bis* c.p.p. (che consente l’acquisizione di documenti e dati informatici conservati all’estero), delineando una distinzione tra le intercettazioni, da un lato, e le attività di acquisizione e decifrazione di dati comunicativi dall’altro⁵.

Tale orientamento distingue tra l’operazione di captazione del messaggio cifrato in transito verso il destinatario e le operazioni di acquisizione e decriptazione del contenuto inoltrato, ritenendo applicabile solo al primo caso la disciplina delle intercettazioni, in quanto flussi di comunicazioni *ex art. 266-bis* c.p.p. I messaggi ormai inviati e ricevuti, diversamente, rappresenterebbero una mera documentazione di tali flussi comunicativi, utilizzabili come prova allorquando vi fosse la disponibilità della chiave crittografica che consentisse di decifrarne il tenore.

⁴ M. RAMPIONI, *I limiti di utilizzabilità della messaggistica criptata Sky-Ecc acquisita tramite ordine europeo di indagine tra obblighi europei e principi costituzionali*, in www.giurisprudenzapenale.com, 25 ottobre 2023.

⁵ In tal senso, Cass., Sez. IV, 30 maggio 2023, n. 37503; Cass., Sez. IV, 16 maggio 2023, n. 38002; Cass., Sez. IV, 9 maggio 2023, n. 23999; Cass., Sez. IV, 18 aprile 2023, n. 19969; Cass., Sez. IV, 4 aprile 2023, n. 18514; Cass., Sez. IV, 5 aprile 2023, n. 16345; Cass., Sez. IV, 5 aprile 2023, n. 16347; Cass., Sez. I, 13 ottobre 2022, n. 6364.

Sulla base di tale distinzione tra dati “*in itinere*” e dati “cristallizzati” sulla memoria di un dispositivo, la giurisprudenza citata ha ritenuto possibile l’acquisizione di questi ultimi tramite un ordine europeo d’indagine (OEI) attivato dal Pubblico Ministero⁶.

L’art. 234-*bis* c.p.p. rappresenta, secondo questa impostazione, la norma interna che attribuisce il potere necessario per procedere con l’OEI, che può essere utilizzato qualora i medesimi atti di indagine richiesti «*avrebbero potuto essere emessi in un caso interno analogo*» (Direttiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014).

La giurisprudenza in disamina ha sostenuto che nessun controllo deve essere effettuato dal Giudice italiano rispetto alla prova acquisita nell’ambito del procedimento giurisdizionale estero, sulla base del presupposto che l’attività di acquisizione sia e debba essere eseguita secondo la legislazione dello Stato estero, in quanto svolta di propria iniziativa e non su richiesta dell’A.G. italiana.

Pertanto, la tutela giurisdizionale rispetto a tale attività potrebbe essere rinvenuta solo nell’ambito dell’ordinamento estero.

A fronte di tale indirizzo, due sentenze della Cassazione – una successiva all’altra – hanno dato luce ad un orientamento difforme. In particolare, con queste due pronunce⁷ la Corte ha sostenuto come l’acquisizione *ex art. 234-bis* c.p.p. sia giustificata nel caso di «*elementi informativi “dematerializzati”, che preesistevano rispetto al momento dell’avvio delle indagini da parte dell’autorità giudiziaria francese ovvero che erano stati formati al di fuori di quelle investigazioni*», ma così non è stato al momento della richiesta e trasmissione dei dati in parola.

Nella prospettiva di questo secondo orientamento, un’acquisizione di questo genere dovrebbe essere inquadrata, diversamente, nell’ambito delle norme in materia di perquisizioni e sequestri ai sensi dell’art. 254-*bis* c.p.p.

In aggiunta e in relazione alla questione riguardante l’OEI, l’indirizzo de quo reputa, inoltre, necessario verificare «*ai fini di utilizzabilità dei dati informativi acquisiti, concernenti comunicazioni nella fase “statica”, se sussistevano le condizioni originarie per l’autorizzabilità in sede giurisdizionale delle relative attività investigative oggetto degli ordini europei*».

⁶ L’ordine europeo di indagine, previsto dalla Direttiva 2014/41/UE, attuata in Italia con d.lgs 21 giugno 2017, n. 108, è uno strumento di cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri, volto all’acquisizione transazionale di prove, anche già formate dallo Stato estero di esecuzione, e di atti investigativi. L’OEI è basato sul principio del riconoscimento reciproco, ovverosia sulla circostanza che l’autorità estera è tenuta a riconoscere e a garantire l’esecuzione della richiesta avanzata dallo Stato richiedente, con le stesse modalità previste dalla disciplina dettata nello Stato di esecuzione. I presupposti necessari per poter adottare un ordine europeo di indagine sono che l’atto investigativo richiesto all’autorità giudiziaria estera sia necessario, proporzionato e infine consentito in casi analoghi nello Stato richiedente.

⁷ Cass., Sez. VI, 26 ottobre 2023, n. 44155; Cass., Sez. VI, 26 ottobre 2023, n. 44154.

Tale orientamento, inoltre, richiama le recenti pronunce della Corte EDU⁸ che hanno esteso la protezione dell'art 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) ai messaggi inviati e ricevuti tramite *internet*, nonché i principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza Corte cost., 27 luglio 2023, n. 170 rispetto all'estensione delle garanzie dell'art. 15 della Costituzione ad ogni forma di comunicazione.

L'arresto interpretativo in disamina valorizza, peraltro, l'introduzione in via d'urgenza delle disposizioni di cui all'art. 132 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. "Codice della *privacy*", come modificato dal d.l. 30 settembre 2021, n. 132, convertito con modificazioni dalla l. 23 novembre 2021, n. 178), con cui il legislatore ha recentemente scelto di giurisdizionalizzare la procedura di acquisizione dei dati esterni di traffico telefonico e telematico nel procedimento penale, che adesso necessita di un provvedimento autorizzatorio motivato del giudice.

Per un terzo ed ultimo orientamento⁹, infine, alla luce della pronuncia Corte cost. n.170/2023 cit., la natura di corrispondenza della messaggistica informatica (anche quando conservata dopo la ricezione) escluderebbe l'applicabilità dell'art. 234-*bis* c.p.p., rientrando invece nell'ambito dell'acquisizione di prove documentali ai sensi dell'art. 234 c.p.p.¹⁰

Alla luce di tale incertezza interpretativa, la III Sezione della Cassazione, con l'ordinanza del 3 novembre 2023, n. 47798, ha rimesso, allora, alle Sezioni Unite le questioni riguardanti la disciplina applicabile per l'acquisizione di *chat* criptate dall'estero (*Sky-Ecc*) e la necessità di una verifica di legittimità di tale acquisizione da parte dell'Autorità giurisdizionale italiana, ponendo le seguenti questioni: «*a) se in tema di mezzi di prova l'acquisizione di messaggi su chat di gruppo scambiati con sistema cifrato, mediante [Sky-Ecc] presso A.G. straniera che ne ha eseguito la decrittazione, costituisca acquisizione di "documenti e di dati informatici" ai sensi dell'art. 234-bis c.p.p. a mente del quale "è sempre consentita l'acquisizione di documenti e dati informatici conservati all'estero, anche diversi da quelli disponibili al pubblico, previo consenso, in quest'ultimo caso, del legittimo titolare" o di documenti ex art. 234 c.p.p. o sia riconducibile in altra disciplina relativa all'acquisizione di prove; b) se tale acquisizione debba essere oggetto, ai fini della utilizzabilità dei dati in tal modo versati in atti, di preventiva o successiva verifica giurisdizionale della sua legittimità da parte della Autorità giurisdizionale nazionale*».

⁸ Corte EDU, Grande Camera, 5 settembre 2017, *Barbulescu c. Romania*, § 72; Corte EDU, Quinta Sezione, 17 dicembre 2020, *Saber c. Norvegia*, § 48. In precedenza, anche Corte EDU, Quarta Sezione, 3 aprile 2007, *Copland c. Regno Unito*, § 41.

⁹ Cass., Sez. VI, 21 novembre 2023, n. 46833; Cass., Sez. VI, 17 novembre 2023, n. 46482.

¹⁰ Cass. n. 46833/2023 cit.

Successivamente, anche la VI Sezione della suprema Corte, con l'ordinanza del 15 gennaio 2024, n. 2329 ha rimesso alle Sezioni Unite questioni analoghe, sempre ai sensi dell'art 618, comma 1, c.p.p., formulando i seguenti quesiti: «1) se l'acquisizione mediante ordine europeo di indagine dei risultati di intercettazioni disposte da un'autorità giudiziaria straniera su una piattaforma informatica criptata integri l'ipotesi disciplinata nell'ordinamento interno dall'art 270 c.p.p.; 2) se l'acquisizione mediante ordine europeo di indagine dei risultati di intercettazioni da un'autorità giudiziaria straniera attraverso l'inserimento di un captatore informatico sui server di una piattaforma criptata sia soggetta nell'ordinamento interno a un controllo giurisdizionale, preventivo o successivo, in ordine alla utilizzabilità dei dati raccolti».

4. La decisione delle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite Penali della Corte di cassazione, con le sentenze n. 23755 e n. 23756, entrambe del 29 febbraio 2024 ed entrambe depositate in data 14 giugno 2024 (cd. “decisioni gemelle”), hanno dato risposta ai summenzionati quesiti, in termini positivi quanto all'utilizzabilità dei dati acquisiti, fissando i seguenti principi di diritto: «1. La trasmissione, richiesta con ordine europeo di indagine, del contenuto di comunicazioni scambiate mediante criptofonini, già acquisite e decrittate dall'autorità giudiziaria estera in un procedimento penale pendente davanti ad essa, non rientra nell'ambito di applicazione dell' art. 234-bis c.p.p., che opera al di fuori delle ipotesi di collaborazione tra autorità giudiziarie, bensì nella disciplina relativa alla circolazione delle prove tra procedimenti penali, quale desumibile dagli artt. 238 e 270 c.p.p. e 78 disp. att. c.p.p. 2. In materia di ordine europeo di indagine, le prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione possono essere legittimamente richieste ed acquisite dal pubblico ministero italiano senza la necessità di preventiva autorizzazione da parte del giudice del procedimento nel quale si intende utilizzarle. 3. L'emissione, da parte del pubblico ministero, di ordine europeo di indagine diretto ad ottenere il contenuto di comunicazioni scambiate mediante criptofonini, già acquisite e decrittate dall'autorità giudiziaria estera in un procedimento penale pendente davanti ad essa, non deve essere preceduta da autorizzazione del giudice italiano, quale condizione necessaria a norma dell'art. 6 Direttiva 2014/41/UE, perché tale autorizzazione, nella disciplina nazionale relativa alla circolazione delle prove, non è richiesta per conseguire la disponibilità del contenuto di comunicazioni già acquisite in altro procedimento. 4. La disciplina di cui all'art. 132 d.lgs. n. 196/2003, relativa all'acquisizione dei dati concernenti il traffico di comunicazioni elettroniche e l'ubicazione dei dispositivi utilizzati, si applica alle richieste rivolte ai fornitori del servizio, ma non

anche a quelle dirette ad altra autorità giudiziaria che già detenga tali dati, sicché, in questo caso, il pubblico ministero può legittimamente accedere agli stessi senza chiedere preventiva autorizzazione al giudice davanti al quale intende utilizzarli. 5. L'utilizzabilità del contenuto di comunicazioni scambiate mediante criptofonini, già acquisite e decrittate dall'autorità giudiziaria estera in un procedimento penale pendente davanti ad essa, e trasmesse sulla base di ordine europeo di indagine, deve essere esclusa se il giudice italiano rileva che il loro impiego determinerebbe una violazione dei diritti fondamentali, fermo restando che l'onere di allegare e provare i fatti da cui inferire tale violazione grava sulla parte interessata. 6. L'impossibilità per la difesa di accedere all'algoritmo utilizzato nell'ambito di un sistema di comunicazioni per criptare il testo delle stesse non determina una violazione dei diritti fondamentali, dovendo escludersi, salvo specifiche allegazioni di segno contrario, il pericolo di alterazione dei dati in quanto il contenuto di ciascun messaggio è inscindibilmente abbinato alla sua chiave di cifratura, ed una chiave errata non ha alcuna possibilità di decriptarlo anche solo parzialmente».

Le Sezioni Unite aderiscono, dunque, al terzo orientamento tra quelli in precedenza indicati, ma con alcune precisazioni di cui è necessario dare atto¹¹.

In primo luogo, il supremo Consesso chiarisce che, con riferimento all'acquisizione, effettuata mediante OEI, di messaggi scambiati su *chat* di gruppo per mezzo di un sistema cifrato e già a disposizione dell'autorità giudiziaria straniera, non è applicabile la disciplina di cui all'art. 234-*bis* c.p.p., perché la stessa è alternativa e incompatibile rispetto a quella dettata in tema di OEI.

L'art. 234-*bis* c.p.p., che testualmente prevede «*È sempre consentita l'acquisizione di documenti e dati informatici conservati all'estero, anche diversi da quelli disponibili al pubblico, previo consenso, in quest'ultimo caso, del legittimo titolare*», non disciplina, infatti, un mezzo di prova, bensì una modalità di acquisizione di particolari tipologie di elementi di prova presenti all'estero, che viene attuata in via "diretta" dall'autorità giudiziaria italiana e prescinde da qualunque forma di collaborazione con le autorità dello Stato in cui tali dati sono custoditi.

Anche l'OEI regola una modalità di acquisizione degli elementi di prova "transfrontalieri", che si realizza, però, nell'ambito dei rapporti di collaborazione tra autorità giudiziarie di Stati diversi, tutti membri dell'Unione Europea.

Trattasi, dunque, di discipline che si riferiscono a vicende tra loro diverse in relazione al presupposto di applicazione: l'art. 234-*bis* c.p.p. riguarda l'acquisizione di elementi conservati all'estero che prescinde da forme di collaborazione con l'autorità giudiziaria di altro Stato; la disciplina relativa all'OEI pure concerne l'acquisizione di elementi conservati all'estero, da ottenere

¹¹ A. ACETO, *Sky-Ecc e criptofonini: le prime risposte delle Sezioni Unite*, in www.altalex.com, 20 giugno 2024.

o ottenuti, però, con la collaborazione dell'autorità giudiziaria di altro Stato, con conseguente inoperatività, in tale ultimo caso, dell'art 234-*bis* c.p.p.

Ciò posto, le Sezioni Unite, con la sentenza in disamina, affermano, poi, che la Direttiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, relativa all'OEI, da un lato «assegna alla disciplina da essa dettata una funzione di preminenza, in materia di acquisizione delle prove nell'ambito di rapporti di collaborazione tra autorità giudiziarie di più Stati dell'Unione Europea», e dall'altro la stessa esprime chiaramente la volontà di regolare in modo organico il sistema di acquisizione delle prove mediante la collaborazione tra stati, come si evince dagli artt. 1 e 3 e dai Considerando (6), (7) e (35).

L'art. 1 chiarisce, infatti, che l'OEI può riguardare anche *«prove già in possesso delle autorità competenti dello stato di esecuzione»*, laddove al successivo art. 3 è precisato che l'OEI medesimo si *«applica a qualunque atto di indagine, tranne all'istituzione di una squadra investigativa comune»*. Occorre, allora, rilevare che il principio di completezza della disciplina dell'OEI non è in alcun modo derogato dall'ordinamento italiano.

L'art. 1 d.lgs 21 giugno 2017, n. 108, rubricato proprio *«Norme di attuazione della direttiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine di indagine penale»* *statuisce, infatti, espressamente che «il presente decreto attua nell'ordinamento interno la direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo del Consiglio del 3 aprile 2014»*, mentre ai sensi del successivo art. 2, comma 1, lett. a), l'ordine europeo di indagine può essere emesso anche *«per acquisire informazioni o prove che sono già disponibili»*.

Individuate, quindi, le linee guida nella Direttiva 2014/41/UE e nel decreto legislativo n. 108/2017, è necessario, ora, esaminare quali sono le regole generali di tale sistema normativo.

Al riguardo, le Sezioni Unite, chiarendo che solo se l'OEI è stato legittimamente emesso, gli elementi acquisiti - per il suo tramite - potranno essere validamente utilizzati nel procedimento o nel processo pendente in Italia, evidenziano la laconicità delle disposizione interne a carattere generale, nella misura in cui da un lato, l'art 27, comma 1, del d.lgs. n. 108/2017 si limita a prevedere che *«il pubblico ministero e il giudice che procede possono emettere, nell'ambito delle relative attribuzioni, un ordine di indagine e trasmetterlo direttamente all'autorità di esecuzione»*, dall'altro l'art 1 del medesimo decreto stabilisce che detto atto *«attua nell'ordinamento interno la direttiva 2014/41/UE»*.

Il supremo Consesso soggiunge, però, che proprio *«la precisazione di carattere generale contenuta nell'art. 1 d.lgs. citato, induce a ritenere applicabili anche agli OEI emessi dall'autorità giudiziaria italiana le condizioni di ammissibilità previste dall'art. 6, paragrafo 1, Direttiva 2014/41/UE»*, ai sensi del quale che l'autorità richiedente *«può emettere un OEI solamente quando*

ritiene soddisfatte le seguenti condizioni: a) l'emissione dell'OEI è necessaria e proporzionata ai fini del procedimento di cui all'art. 4, tenendo conto dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata; b) l'atto o gli atti di indagine richiesti nell'OEI avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo».

Con riferimento alla sussistenza della prima condizione (necessità e proporzionalità), il relativo giudizio deve essere compiuto avendo riguardo al procedimento nel cui ambito è emesso l'ordine europeo di indagine, come inequivocabilmente desumibile dall'art. 4 della Direttiva 2014/41/UE e dal Considerando (11) della medesima direttiva; trattasi, quindi, di una valutazione da effettuarsi in concreto, rapportata allo specifico procedimento nel cui contesto è stato emesso l'OEI. Quanto, invece, alla seconda condizione (ammissibilità dell'atto richiesto alle stesse condizioni in un caso interno analogo), il giudizio circa la sussistenza della medesima presuppone l'individuazione del "tipo" di atto oggetto di OEI, postulando, pertanto, una valutazione in astratto, logicamente preliminare rispetto al giudizio inerente alla prima condizione.

Per quanto, invece, attiene alla fase di esecuzione dell'OEI, in forza del coordinamento normativo tra il d.lgs. n. 108/2017 e la Direttiva 2014/41/UE, le Sezioni Unite affermano che, ai fini dell'utilizzabilità di atti acquisiti dall'autorità giudiziaria italiana mediante l'OEI, *«è necessario garantire il rispetto dei diritti fondamentali previsti dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e, tra questi, del diritto di difesa e della garanzia di un giusto processo, ma non anche l'osservanza, da parte dello Stato di esecuzione, di tutte le disposizioni previste dall'ordinamento giuridico italiano in tema di formazione ed acquisizione di tali atti».*

Da un lato, infatti, sia la Direttiva 2014/41/UE, in particolare agli artt. 1 e 14, sia il d.lgs. n. 108/2017, segnatamente all'art. 1, evidenziano, come principio generale, l'esigenza di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali, e, tra questi, i diritti della difesa e ad un giusto processo. Dall'altro, però, *«né l'art. 36 d.lgs. n. 108/2017, né altre disposizioni del medesimo decreto o della Direttiva 2014/41/UE prevedono, ai fini dell'utilizzabilità degli atti formati all'estero, la necessità di una puntuale applicazione di tutte le regole che l'ordinamento giuridico italiano fissa, in via ordinaria, per la formazione degli atti corrispondenti formati sul territorio nazionale».* In tale prospettiva, a ben considerare, è l'art. 14, par. 7, Direttiva 2014/41/UE che, imponendo allo Stato di emissione di rispettare i diritti della difesa e di garantire un giusto processo nel valutare le prove acquisite tramite l'OEI, stabilisce che sono *«fatte salve le norme procedurali nazionali»* (dizione, quest'ultima, riferita allo Stato di esecuzione).

Tale soluzione, del resto, è in perfetta linea con la costante e consolidata elaborazione giurisprudenziale secondo cui, in tema di rogatoria internazionale, trovano applicazione le norme

processuali dello Stato in cui l'atto viene compiuto, con l'unico limite che la prova non può essere in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano e con il diritto di difesa.

Ebbene, le Sezioni Unite rimarcano, quindi, che, nell'ottica dell'accertamento del rispetto dei diritti fondamentali, assumono rilievo i principi della presunzione relativa di conformità, ai diritti fondamentali, dell'attività svolta dall'autorità giudiziaria estera nell'ambito di rapporti di collaborazione ai fini dell'acquisizione di prove, nonché dell'onere, in capo alla difesa, di allegare e provare il fatto dal quale dipende la violazione denunciata.

Il principio della presunzione di legittimità dell'attività compiuta all'estero ai fini dell'acquisizione di elementi istruttori, oltre ad essere oggetto di costante e generale enunciazione da parte della giurisprudenza di legittimità, trova una precisa base testuale nel Considerando (19) della Direttiva, secondo il quale *«la creazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia nell'Unione Europea si fonda sulla fiducia reciproca e su una presunzione di conformità, da parte di tutti gli Stati membri, al diritto dell'Unione e, in particolare, ai diritti fondamentali. Si tratta, però, di presunzione relativa. Di conseguenza, se sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione di un atto di indagine richiesto in un OEI comporti la violazione di un diritto fondamentale e che lo Stato di esecuzione venga meno ai suoi obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta, l'esecuzione dell'OEI dovrebbe essere rifiutata»*.

Anche il principio in base al quale grava sulla difesa l'onere di allegare e provare il fatto dal quale dipende una causa di nullità o inutilizzabilità da essa eccepita è ripetutamente e generalmente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, rinvenendo, peraltro, ha una sua solida base normativa nell'art. 187 c.p.p., ai sensi del quale i fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali sono oggetto di prova, non sussistendo, peraltro, dati normativi da cui inferire l'inversione, in questo specifico ambito, della regola generale secondo cui chi afferma l'esistenza di un fatto è gravato dell'onere della relativa prova.

Fermo tale principio, le Sezioni Unite hanno, dunque, condivisibilmente concluso che l'onere di allegare e provare i fatti da cui desumere la violazione di diritti fondamentali grava sulla difesa, quando è questa a lamentare l'inutilizzabilità o l'invalidità di atti istruttori acquisiti dall'autorità giudiziaria italiana mediante OEI.

Ovviamente, tale assetto normativo deve essere declinato in relazione allo specifico tipo di atto oggetto di richiesta e trasmissione.

Nel caso analizzato dal supremo Consesso, viene in rilievo l'acquisizione, da parte dell'autorità giudiziaria italiana, di comunicazioni scambiate su *chat* di gruppo mediante un sistema cifrato che era incontestabilmente già a disposizione dell'autorità giudiziaria francese.

Ne deriva che quanto chiesto dall'autorità giudiziaria italiana e consegnato dall'autorità giudiziaria francese, attiene a *«prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione»* (per questa definizione le Sezioni Unite rimandano all'art. 1, par. 1, secondo periodo, della Direttiva 2014/41/UE, nonché, in termini analoghi, all'art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 108/2017).

Ebbene, l'acquisizione di *«prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione»* ha importanti conseguenze, in quanto è oggetto di alcune specifiche disposizioni derogatorie rispetto alla disciplina generale, funzionali a renderne più agevole la "circolazione".

Innanzitutto, osservano le Sezioni Unite, l'art. 10 Direttiva 2014/41/UE stabilisce che, nel caso di *«informazioni o prove che sono già in possesso dell'autorità di esecuzione quando, in base al diritto dello Stato di esecuzione, tali informazioni o prove avrebbero potuto essere acquisite nel quadro di un procedimento penale o ai fini dell'o.e.i.»*, è esclusa la possibilità, per l'autorità di esecuzione, di disporre «un atto di indagine alternativo» a quello richiesto.

Inoltre, quando le prove richieste mediante OEI sono già in possesso dello Stato di esecuzione, la loro trasmissione allo Stato di emissione deve avvenire con immediatezza, perché non vi è alcun atto di indagine da compiere (artt. 12, par. 4, 13, par. 1, Direttiva 2014/41/UE).

Nella prospettiva interna, è risolutivo il rilievo che, nell'ordinamento giuridico italiano, la "circolazione" di prove già formate ha una disciplina specifica e diversa da quella riservata alla "formazione" di prove di identica tipologia.

Nel sistema processuale italiano, infatti, *«il pubblico ministero e, più in generale, la parte che vi ha interesse possono chiedere ed ottenere la disponibilità di prove già formate in un procedimento penale al fine di produrle in altro procedimento penale, senza necessità di alcuna autorizzazione preventiva da parte del giudice competente per quest'ultimo. Ciò anche nel caso di prove, come le intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni, per la cui formazione è indispensabile la preventiva autorizzazione del giudice competente»*.

Ovviamente, resta impregiudicato il potere del giudice competente per il procedimento penale nel quale le parti intendono avvalersi delle prove già separatamente formate o acquisite in altra sede di valutare se vi siano i presupposti per ammetterle ed utilizzarle ai fini della decisione.

Questo assetto normativo, affermano le Sezioni Unite, si ricava con chiarezza dagli artt. 238 e 270 c.p.p. e 78 disp. att. c.p.p.¹²

¹² L'art. 238 c.p.p. detta le regole generali in tema di circolazione dei verbali di prove di altro procedimento e la disciplina, che riguarda anche gli atti irripetibili, non prevede, ai fini dell'acquisizione delle prove formate altrove, alcun intervento preventivo da parte del giudice del procedimento nel quale si chiede di utilizzarle. L'art. 270 c.p.p. indica i requisiti per la utilizzabilità dell'esito di attività di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni disposte in altri procedimenti ed anche in questo caso, fermi i limiti, non è previsto alcun intervento preventivo del giudice del procedimento di destinazione. Infine, l'art. 78 disp. att. c.p.p. dispone che la documentazione di atti di un procedimento penale compiuti

Gli atti oggetto dell'OEI costituenti *«prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione»* possono essere, dunque, legittimamente richiesti e acquisiti dal pubblico ministero italiano, senza la necessità di preventiva autorizzazione del giudice del procedimento nel quale si “vorrebbe utilizzarli”.

Unico presupposto di ammissibilità dell'ordine europeo di indagine, sotto il profilo del soggetto legittimato a presentarlo, è che, come detto, *«l'atto o gli atti di indagine richiesti nell'OEI avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo»*.

Avuto, quindi, riguardo al regime interno della circolazione delle prove, quando l'OEI avanzato dal pubblico ministero italiano riguarda *«prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione»*, non vi sono ragioni per ritenere che il medesimo debba munirsi di preventiva autorizzazione del giudice del procedimento nel quale si vorrebbe utilizzare il materiale probatorio, siccome condizione non prevista nel nostro ordinamento, né altrimenti desumibile dal sistema dell'OEI, fermo restando, come dianzi chiarito, il potere del giudice di valutare se vi siano i presupposti per ammettere le prove ed utilizzarle ai fini delle decisioni di sua spettanza.

Il giudice, infatti, come già detto, può verificare se vi erano le condizioni per emettere l'OEI, così da assicurare il pertinente diritto di “impugnazione” nello Stato di emissione previsto dall'art. 14, par. 2, Direttiva 2014/41/UE, nonché se vi sia stata violazione dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione e dalla Carta di Nizza, e, quindi, del diritto di difesa e della garanzia di un giusto processo, in linea con quanto stabilito dall'art. 14, par. 7, Direttiva 2014/41/UE.

Nell'incertezza, invece, del “tipo” di atto trasmesso (documenti informatici o dati concernenti il traffico, l'ubicazione e il contenuto di comunicazioni elettroniche) e della sua possibile qualificazione come “risultato di intercettazioni”, le Sezioni Unite esaminano entrambe le prospettazioni, specificando anche che le stesse escludono esplicitamente che gli atti in questione costituiscano risultati di conversazioni o comunicazioni.

Nel primo caso (“documento informatico”), il parametro di riferimento interno, per verificare l'esistenza delle condizioni di ammissibilità dell'OEI e l'eventuale violazione di diritti fondamentali, è rappresentato dall'art. 234 c.p.p., a mente del quale è consentita l'acquisizione di scritti o di entità rappresentative di fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo, salvo che non contengano informazioni sulle voci correnti nel pubblico.

L'ampia latitudine operativa della norma, nella quale rientrano anche le comunicazioni elettroniche, risente, però, dell'applicazione, per alcune tipologie di documenti, di regole specifiche,

da autorità giudiziaria straniera può essere acquisita a norma dell'art. 238 c.p.p., con il solo ulteriore limite di cui al comma 2, a mente del quale, laddove si tratti di atto irripetibile, l'acquisizione al fascicolo del dibattimento è subordinata all'esame in contraddittorio o al consenso delle parti.

in particolare nelle ipotesi in cui la prova documentale sia rappresentata da comunicazioni scambiate in modo riservato tra un numero determinato di persone, indipendentemente dal mezzo tecnico impiegato, a tal fine occorrendo assicurare la tutela prevista dall'art. 15 Cost. in materia di «corrispondenza».

Quello che rileva, infatti, è un concetto ampio che abbraccia ogni comunicazione di pensiero umano (idee, propositi, sentimenti, dati, notizie) tra due o più persone determinate, attuata in modo diverso dalla conversazione in presenza, che «prescinde dalle caratteristiche del mezzo tecnico utilizzato» e si estende, perciò, anche alla posta elettronica ed ai messaggi inviati tramite l'applicativo *WhatsApp*, o s.m.s., o comunque sistemi simili, «del tutto assimilabili a lettere o biglietti chiusi», in quanto accessibili solo mediante l'uso di codici di accesso o altri meccanismi di identificazione¹³.

In tali casi, di conseguenza, occorre l'atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge¹⁴, non dovendo necessariamente tale atto promanare del “giudice”, essendo anche il pubblico ministero ricompreso nel sintagma «autorità giudiziaria», potendo egli, già per disposizioni codicistiche, sequestrare corrispondenza (art. 254 c.p.p.) e autorizzare l'acquisizione di plichi chiusi e di corrispondenza, anche in forma elettronica o inoltrata per via telematica (art. 353 c.p.p.), con il solo limite dell'acquisizione del documento presso lo studio del difensore¹⁵.

Consegue che l'acquisizione di documenti, pur se relativi a “corrispondenza”, quando attiene a *«prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione»*, può essere chiesta mediante OEI presentato dal pubblico ministero, senza necessità di autorizzazione del giudice, purché non si tratti di documentazione acquisita presso lo studio del difensore e con il divieto di acquisire corrispondenza tra imputato e difensore (divieto sancito dall'art. 103 c.p.p.).

Ovviamente, la qualificazione degli atti consegnati dall'autorità giudiziaria straniera in esecuzione di OEI in termini di documenti ha specifiche conseguenze con riguardo ai presupposti di ammissibilità della loro acquisizione e alla garanzia del rispetto dei «diritti fondamentali».

In tale prospettiva, allora, le Sezioni Unite, con riguardo al presupposto di ammissibilità di cui all'art. 6, paragrafo 1, lett. b), Direttiva 2014/41/UE, relativo alla c.d. valutazione in astratto, affermano che è sufficiente considerare che anche l'acquisizione “originaria” della prova documentale, nel sistema processuale italiano, pur quando abbia ad oggetto “corrispondenza”, può

¹³ Le Sezioni Unite citano, al riguardo, Corte cost., 27 luglio 2023, n. 170; nello stesso senso, Corte cost., 28 dicembre 2023, n. 227; Corte cost., 12 gennaio 2023, n. 2.

¹⁴ Corte cost., n. 170/2023, cit.

¹⁵ Per l'inclusione del pubblico ministero nella nozione di “autorità giudiziaria” anche nel diritto euro-unitario, le Sezioni Unite citano, proprio con riferimento alla Direttiva 2014/41/UE, la sentenza della CGUE, Grande Sezione, 8 dicembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien, C-584/19.

essere disposta dal pubblico ministero, con atto motivato, senza alcuna autorizzazione del giudice, salvo, come detto, il caso di sequestro effettuato nell'ufficio di un difensore.

Di conseguenza, se l'ordine europeo di indagine presentato dal pubblico ministero ha ad oggetto l'acquisizione di documenti e "corrispondenza" non costituenti *«prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione»*, il rispetto della condizione che esige il potere dell'autorità di emissione di disporre *«l'atto o gli atti di indagine richiesti nell'OEI [...] alle stesse condizioni in un caso interno analogo»* è assicurato anche in assenza di una autorizzazione del giudice, salvi i divieti di cui all'art. 103 c.p.p.

A maggior ragione, quindi, l'acquisizione di documenti, pur se relativi a "corrispondenza", qualora attenga a *«prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione»*, può essere chiesta mediante OEI presentato dal pubblico ministero, senza necessità di autorizzazione del giudice.

Per quanto riguarda il rispetto dei «diritti fondamentali», poi, la qualificazione degli atti consegnati dall'autorità giudiziaria straniera in esecuzione di OEI come documenti, specie se costituiscono "corrispondenza", comporta, soggiungono le Sezioni Unite, l'esigenza di specifica attenzione a profili contenutistici degli stessi. Ad esempio, un principio generale in materia di tutela di diritto di difesa, positivizzato nel sistema italiano dall'art. 103 c.p.p., è, come in precedenza anticipato, quello del divieto di sequestro e di ogni forma di controllo della «corrispondenza» tra l'imputato ed il suo difensore, salvo il fondato motivo che si tratti di corpo del reato. Resta fermo, ribadisce la Corte, che l'onere dell'allegazione e della prova in ordine ai fatti da cui desumere la violazione dei «diritti fondamentali» grava sulla parte interessata.

Quanto, invece, alla qualificazione alternativa dell'atto come «dati concernenti il traffico, l'ubicazione, e il contenuto di comunicazioni elettroniche», di cui si è dato conto, oggetto anch'essa di analisi da parte delle Sezioni Unite, la stessa comporta che la loro acquisizione sia soggetta alla disciplina interna, la quale richiede, come presupposti indefettibili, sia la necessità degli stessi ai fini dello svolgimento di indagini per un reato «grave», sia la preventiva autorizzazione del giudice.

In forza della disciplina italiana (cfr. art. 132 d.lgs. n. 196/2003, 30 giugno 2003, n. 196, modificato, come detto, dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 132/2021, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 178/2021), allora, i dati relativi al traffico telefonico o telematico possono essere acquisiti presso il fornitore, solo se:

- a) sussistano sufficienti indizi di reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, o di altri reati specificamente indicati;
- b) detti dati siano «rilevanti per l'accertamento dei fatti»;

c) vi sia stata precedente autorizzazione rilasciata dal giudice con decreto motivato, ovvero il provvedimento del pubblico ministero adottato in caso di qualificata urgenza, sia stato convalidato con decreto motivato del giudice entro il termine massimo di novantasei ore.

Occorre a tal proposito osservare che la disciplina dettata dall'art. 132 d.lgs. n. 196/2003 non è derogata da quella prevista dall'art. 45 d.lgs. n. 108/2017, ai sensi del quale l'OEI *«al fine di ottenere i dati esterni relativi al traffico telefonico o telematico nonché l'acquisizione di ogni altra informazione utile in possesso degli operatori di telecomunicazioni»* possa essere presentato sia dal giudice, sia dal pubblico ministero. Al riguardo, infatti, come correttamente evidenziano le Sezioni Unite, *«ritenere che il pubblico ministero abbia l'obbligo di ottenere la preventiva autorizzazione del giudice del procedimento nel quale intende utilizzare dati relativi al traffico telefonico o telematico, quando occorre richiederli ad un gestore operante in Italia, e non anche quando sia necessario richiederli ad un gestore estero, sarebbe in contrasto con la prescrizione dell'art. 6, par. 1, lett. b), Direttiva 2014/41/UE, la quale esige che l'autorità di emissione abbia il potere di disporre l'atto o gli atti di indagine richiesti nell'OEI [...] alle stesse condizioni in un caso interno analogo»*.

La disciplina che richiede la preventiva autorizzazione del giudice, tuttavia, si riferisce all'acquisizione dei dati presso il gestore dei servizi telefonici e telematici, ma non involge la loro utilizzazione in un procedimento penale diverso da quello in cui sono stati già acquisiti.

L'art. 132 d.lgs. n. 196/2003, infatti, fa riferimento ai dati relativi al traffico telefonico e al traffico telematico *«conservati dal fornitore»* (così testualmente il comma 1).

Tale interpretazione, soggiunge il supremo Consesso, non si pone in contrasto con il diritto eurounitario avendo la Corte di giustizia statuito che *«l'art. 15, par. 1, della Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11, nonché dell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali, osta ad una normativa nazionale che renda il pubblico ministero competente ad autorizzare l'accesso di un'autorità pubblica ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione ai fini di un'istruttoria penale»*¹⁶.

Nelle ipotesi in cui, però, detti elementi siano già stati acquisiti in un procedimento penale, non si è più al cospetto di un'autorizzazione all'accesso di un'autorità pubblica, nella misura in cui gli stessi sono già a disposizione di una pubblica autorità.

In conclusione: nel sistema processuale italiano, il pubblico ministero può acquisire presso altra autorità giudiziaria dati relativi al traffico o all'ubicazione, concernenti comunicazioni effettuate da un utente di un mezzo di comunicazione elettronica, senza dover chiedere preventiva autorizzazione al giudice competente per il procedimento nel quale intende utilizzarli.

¹⁶ CGUE, Grande Sezione, 2 marzo 2021, H.K./Prokuratuur, C-746/18.

Di conseguenza, deve, allora, ritenersi che un OEI formulato dal pubblico ministero italiano con il quale si richiede, senza preventiva autorizzazione del giudice nazionale, la trasmissione di dati della medesima tipologia, già acquisiti dall'autorità giudiziaria straniera in un procedimento penale pendente innanzi ad essa, abbia ad oggetto atti che *«avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo»*.

Quanto, invece, al tema riguardante la garanzia del rispetto dei «diritti fondamentali», le Sezioni Unite, come rilevato, osservano che, anche in ragione della specifica elaborazione della giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁷, *«l'originaria acquisizione presso il gestore dei servizi telefonici e telematici dei dati relativi al traffico o all'ubicazione, concernenti comunicazioni elettroniche, deve essere stata preventivamente autorizzata da un giudice o da un'autorità amministrativa indipendente, non coinvolta nelle indagini e in posizione di terzietà rispetto all'esito del procedimento»*.

In tale ottica, allora, giova ribadire che non viola i «diritti fondamentali» l'acquisizione dei predetti dati da parte del pubblico ministero, senza preventiva autorizzazione del giudice competente per il procedimento nel quale si intende utilizzarli, quando gli stessi siano già stati acquisiti, previa autorizzazione del giudice competente, in altro procedimento.

Analoghe considerazioni, in punto di insussistenza di violazione dei diritti fondamentali, debbono essere spese con riferimento all'accesso ad un'ampia mole di dati relativi al traffico e all'ubicazione, concernenti comunicazioni elettroniche. Rimarcano, su tale aspetto, le Sezioni Unite con la sentenza in commento che la giurisprudenza della Corte di giustizia non pone, invero, alcun limite quantitativo, richiedendo, invece, *«criteri oggettivi per definire le circostanze e le condizioni in presenza delle quali deve essere concesso alle autorità nazionali competenti l'accesso ai dati in questione»*, indicando, come accessibili, *«i dati di persone sospettate di progettare, di commettere o di aver commesso un illecito grave, o anche di essere implicate in una maniera o in un'altra in un illecito del genere»*¹⁸.

Il supremo Consesso esclude, inoltre, che *«l'impossibilità, per la difesa, di accedere all'algoritmo utilizzato»* - aspetto sul quale in tutti procedimenti in corso si è ampiamente discusso e dibattuto - *«nell'ambito di un sistema di comunicazioni per "criptare" il contenuto delle stesse»* dia luogo ad una violazione di diritti fondamentali.

¹⁷ CGUE, Grande Sezione, 2 marzo 2021, H.K./Prokuratuur, cit.; cfr., nello stesso senso, CGUE, Grande Sezione 5 aprile 2022, Commissioner of An Garda Sfochana, C-140/20, §§ 107, 108, 109 e 110; CGUE, Quarta Sezione, 16 dicembre 2021, HP, C-724/19, § 42.

¹⁸ CGUE, Grande Sezione, 2/3/2021, H.K./Prokuratuur, cit., § 50; CGUE, Grande Sezione, 5 aprile 2022, Commissioner of An Garda Sfochana, cit., § 105.

A tal riguardo le Sezioni Unite osservano, infatti, che sebbene la disponibilità dell'algoritmo di criptazione sia funzionale ad un accertamento circa l'affidabilità del contenuto delle comunicazioni acquisite al procedimento, tuttavia «*il pericolo di alterazione dei dati non sussiste, salvo specifiche allegazioni di segno contrario, in quanto il contenuto di ciascun messaggio è inscindibilmente abbinato alla sua chiave di cifratura, per cui una chiave errata non ha alcuna possibilità di decriptarlo, anche solo parzialmente*».

D'altra parte, la giurisprudenza sovranazionale – come segnalato sul punto dalla Cassazione nelle sentenze in disamina – parrebbe non aver mai affermato che l'indisponibilità dell'algoritmo di decriptazione agli atti del processo costituisca, di per sé, violazione dei diritti fondamentali; anzi, con la sentenza 26 settembre 2023, Y.Y. c. Turchia, § 336, la Corte EDU, Grande Camera, pronunciandosi in relazione ad una vicenda in cui i dati acquisiti non erano stati messi a disposizione della difesa e la pronuncia di colpevolezza si era fondata sul mero (e solo) uso di un sistema di messaggistica criptata denominato *Bylock*, si è limitata ad affermare che attribuire al ricorrente l'opportunità di prendere conoscenza del materiale decriptato avrebbe potuto costituire un passo importante per preservare i suoi diritti di difesa senza, al contempo, affermare che tale mancata messa a disposizione integrasse un *vulnus* dei diritti fondamentali.

Resta fermo, ancora una volta, che l'onere dell'allegazione e della prova in ordine ai fatti da cui desumere la violazione dei «diritti fondamentali» grava sulla parte interessata e, *contrariis*, anche il solo utilizzo di criptofonini, mezzo ritenuto inattaccabile a tutela di comunicazioni illecite, è divenuto, grazie ai profusi sforzi delle forze dell'ordine, un possibile elemento a carico.

Di qui l'affermazione dei principi di diritto sopra indicati, in attuazione dei quali le Sezioni Unite hanno rigettato i ricorsi.

5. Riflessioni finali

Le Sezioni Unite, come esposto, hanno aderito, tra quelle in premessa indicate, alla terza scuola di pensiero, secondo la quale la richiesta da parte dell'autorità giudiziaria italiana, mediante ordine europeo di indagine, volto ad acquisire comunicazioni scambiate in *chat* di gruppo con sistema cifrato, già ottenute e decifrate dall'autorità giudiziaria estera, è regolata dalla disciplina generale relativa alla circolazione delle prove tra procedimenti penali, come desumibile dal codice di rito.

Il riferimento è alle disposizioni di cui agli artt. 238 e 270 c.p.p. e 78 disp. att. c.p.p., le quali consentono al pubblico ministero di disporre l'acquisizione di dati o prove acquisite in un diverso procedimento penale.

Tale soluzione è perfettamente compatibile con l'insegnamento della Corte costituzionale sulla tutela della corrispondenza – essendo rispettata, con il provvedimento del pubblico ministero di acquisizione, la riserva di legge prevista dall'art. 15 Cost., non ponendosi, neppure, in contrasto con la disciplina dettata dall'art. 132 del d.lgs. n. 196/2003 per l'acquisizione di dati relativi al traffico telefonico e telematico – che richiede la preventiva autorizzazione del giudice – giacché tale normativa attiene ai dati da acquisire presso i relativi gestori e non quelli già acquisiti dall'autorità giudiziaria estera.

In ogni caso, resta salvo il potere del giudice italiano di valutare l'utilizzabilità ai fini della decisione di tali elementi, la quale andrà esclusa soltanto qualora la stessa comporti una violazione dei diritti fondamentali, che deve essere allegata e provata dalla parte che l'ha eccepita.

Il giudice nomofilattico, pertanto, fornisce una soluzione che risponde, in primo luogo, all'esigenza di rapida acquisizione dei dati necessari ai fini di indagine – attribuendo il relativo potere al pubblico ministero senza necessità della preventiva autorizzazione giudiziale – al contempo assicura la tutela dei diritti dei soggetti coinvolti attraverso il controllo successivo del giudice, il quale, come detto, dovrà escludere l'utilizzabilità dei dati acquisiti se la parte che eccepisce la relativa invalidità adempie all'onere di allegazione e di dimostrazione, in termini concreti, della lesione dei suoi diritti fondamentali previsti dalla Costituzione e dalla Carta di Nizza, in particolare, del diritto di difesa e del diritto al giusto processo.

Inoltre, aderendo sul punto alla tesi più risalente, la Corte supera anche l'eccezione relativa all'impossibilità per la difesa di accedere all'algoritmo utilizzato nell'ambito di un sistema di comunicazioni per criptare il testo delle stesse, chiarendo che tale circostanza non determina una violazione dei diritti fondamentali, giacché, salvo specifiche allegazioni di segno contrario, non ricorre il pericolo di alterazione dei dati, in considerazione del fatto che il contenuto di ciascun messaggio è inscindibilmente abbinato alla sua chiave di cifratura, ragione per cui una chiave errata non ha alcuna possibilità, neppure parziale, di decriptazione.

Le Sezioni Unite, dunque, nel dirimere i contrasti interpretativi, realizzano l'equo contemperamento tra la necessità di acquisire velocemente gli elementi investigativi – attribuendo il relativo potere direttamente al pubblico ministero, così tutelando anche la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 15 Cost., nel caso in cui i dati conservati all'estero costituiscano corrispondenza, nell'accezione fornita dalla Corte costituzionale – e quella di garantire, comunque, il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali della persona, attraverso l'intervento successivo del giudice italiano, chiamato a vagliare l'eventuale inutilizzabilità dei dati richiesti e ottenuti dall'autorità giudiziaria estera, nel caso in cui la loro utilizzazione si ponga in contrasto con i diritti fondamentali della

persona, a condizione che il soggetto che la eccipisce dimostri rigorosamente, giova ribadire, la lesione delle sue garanzie costituzionalmente e convenzionalmente previste¹⁹.

¹⁹ S. PIGNATA, *Le Sezioni unite sull'utilizzabilità della messaggistica criptata acquisita mediante ordine europeo di indagine*, in www.penaledp.it, 1 luglio 2024.

PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE E DANNO AMBIENTALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE TRA FRANCIA E ITALIA

Préjudice écologique and environmental damage: the legitimacy to act between France and Italy

di Christian Giuseppe Comito

Abstract [It]: Il saggio esplora il confronto tra la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno ambientale in Francia e in Italia, evidenziando un approccio giuridico divergente. La Francia, attraverso il concetto di *préjudice écologique pur*, riconosce una legittimazione diffusa a enti pubblici, associazioni ed enti collettivi, promuovendo una giustizia ambientale partecipativa. L'Italia, invece, adotta un modello più centralizzato, conferendo allo Stato un ruolo predominante nel perseguire il risarcimento del danno ambientale puro, limitando la possibilità di intervento di altri soggetti solo laddove si tratti di *préjudice écologique dérivé*. L'analisi evidenzia come il modello francese sia più democratico e inclusivo rispetto all'impostazione italiana, che potrebbe beneficiare di una maggiore apertura alla società civile per una tutela ambientale più capillare ed efficace.

Abstract [En]: *This paper explores the comparison of legal standing for compensation for environmental damage in France and Italy, highlighting a divergent legal approach. France, through the concept of *préjudice écologique pur*, grants widespread standing to public bodies, associations and collectives, promoting participatory environmental justice. Italy, on the other hand, adopts a more centralized model, giving the State a predominant role in pursuing compensation for pure environmental damage, limiting the possibility of intervention to territorial entities, individuals and associations only where *préjudice écologique dérivé* is involved. The analysis shows that the French model is more democratic and inclusive than the Italian approach, which could benefit from greater openness to civil society for more widespread and effective environmental protection.*

Parole chiave: danno ambientale – risarcimento del danno – legittimazione attiva

Keywords: *environmental damage – compensation – legal standing to take legal action*

Sommario: 1. Premesse generali. – 2. Legittimazione ad agire, segnali di dissonanza. – 3. Brevi riflessioni conclusive.

1. Premesse generali

Definire in maniera chiara i diritti e i doveri di tutti i soggetti coinvolti nella protezione dell'ambiente rappresenta, ormai, un'esigenza imprescindibile¹. Negli ultimi decenni, invero, il diritto ambientale si è affermato come uno dei principali campi di evoluzione giuridica nel panorama mondiale ed europeo². E ciò con ancor maggior evidenza in Francia e in Italia³ dove, a causa delle crescenti minacce agli ecosistemi e per via di una flebile sensibilità socioculturale sull'argomento, la giurisprudenza⁴ ed il legislatore, nell'esercizio delle rispettive funzioni, hanno dovuto inevitabilmente cercare di minimizzare i rischi.

Questa fondamentale attività di regolamentazione non ha riguardato solo l'esatta definizione concettuale e teorica del danno ambientale o, per dirlo "alla francese", del *préjudice écologique*; al contrario, essa ha compreso tanti altri delicati aspetti e dettagli della materia che, nelle varie fasi storiche, hanno attratto l'attenzione di giuristi e politici.

Non essendo di certo questa la sede per affrontare una puntuale ed esaustiva ricostruzione di siffatte evoluzioni, ci limiteremo a sviluppare brevi cenni di carattere generale per poi, invece, nel corso del secondo paragrafo, concentrare gli sforzi su di un unico terreno d'indagine: quello relativo alla legittimazione ad agire per la riparazione del danno ambientale.

Al riguardo, dunque, si può sottolineare che in Francia il concetto di *préjudice écologique* ha subito una significativa trasformazione. Dapprima limitato ai danni indiretti legati a lesioni personali o patrimoniali (*préjudice écologique dérivé*), il sistema giuridico d'oltralpe ha gradualmente riconosciuto il *préjudice écologique pur*, ossia il danno patito direttamente dall'ambiente di per sé considerato, indipendentemente, cioè, dagli effetti nocivi riverberatisi su interessi a carattere individuale.

La storica sentenza del caso della petroliera Erika nel 2012⁵ ha consacrato questo cambiamento, sancendo il valore intrinseco dell'ambiente e affermando la legittimazione ad agire non solo dello

¹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, 2019; B. MENARD – N. RIAS, *Le préjudice écologique*, in *Revue Générale de Droit*, 2020, 2, 399-400.

² A. MEYNIER, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Paris, 2017.

³ Vd. M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973, 1, 15 ss; G. ALPA, *Pubblico e privato alle origini del danno ambientale*, in *Contr. Impr.*, 1987, 4, 685 ss e, più di recente, ID., *From the protection of the environment to the recognition of "natura" as legal subject. Review of the categories of civil law?*, in *Revista de Derecho Privado*, 2022, 12, 73 ss; in argomento, vd. anche P. MADDALENA, *Il diritto all'ambiente ed i diritti dell'ambiente nella costruzione della teoria del risarcimento del danno pubblico ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1990, 2, 469 ss.

⁴ Vd. Trib. de Grande Instance de Paris, 16 gennaio 2008, n. 9934895010 e Cour d'Appel de Paris, 30 marzo 2010, n. 08/02278.

⁵ Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 25 settembre 2012, n. 10-82.938; v. V. REBEYROL, *Erika Case: an Incitement to Rewrite the CLC*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2013, 1, 33 ss.

Stato, ma anche delle associazioni ambientaliste e degli enti locali, attribuendo loro la facoltà di richiedere il risarcimento sia per i danni materiali e morali, sia per il danno ambientale puro.

Il principio è stato ulteriormente ribadito nel caso noto come *l'affaire du siècle*⁶: nel 2021, infatti, il Tribunale Amministrativo di Parigi⁷ ha condannato lo Stato francese per “danno ecologico” dovuto all’inazione nella lotta al cambiamento climatico. Questa decisione ha confermato la legittimazione delle organizzazioni non governative – addirittura – a citare in giudizio lo Stato per omissioni nelle politiche di tutela ambientale, creando un precedente cruciale per la giustizia climatica.

Diversamente, in Italia, la legittimazione ad agire per il danno ambientale è stata storicamente accentrata nelle mani dello Stato. Dal 1986, con l’istituzione del Ministero dell’ambiente, il ruolo dello Stato è rimasto predominante, come peraltro ribadito dal Codice dell’ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), che esclude gli enti territoriali e le associazioni dall’avvio di azioni legali volte all’ottenimento del risarcimento del danno ambientale puro. Un’impostazione centralizzata che, dunque, contrasta con l’approccio francese, più aperto e partecipativo, e che assicura una tutela più efficace e capillare del territorio.

Da un punto di vista prettamente normativo, l’evoluzione giuridica francese ha inaugurato il suo processo di sviluppo nel 2004 con la *Charte de l’Environnement*⁸, che eleva la tutela ambientale a valore costituzionale, introducendo principi fondamentali come la precauzione e la responsabilità intergenerazionale.

Sicché, l’approccio antropocentrico del diritto ambientale⁹, che sino ad allora aveva già rivelato limiti significativi poiché concentrato esclusivamente sulla protezione degli interessi umani piuttosto che sulla reale tutela degli ecosistemi e delle biodiversità, è stato progressivamente superato.

Ulteriori interventi normativi hanno rafforzato il cambio di paradigma. La Direttiva 2004/35/CE e il *Décret* n. 2005-935 del 2 agosto 2005, che ha istituito il *Code de l’Environnement*, hanno invero posto le basi per una nuova concezione del danno ecologico.

⁶ C. TRAINI, *The case of the century. Mobilizations for the climate challenged by judicial temporality*, in *Droit et Société*, 2022, 11, 319 ss; A. HELLNER – Y. EPSTEIN, *Allocation of institutional responsibility for climate change mitigation: judicial application of constitutional environmental provisions in the European climate cases Arctic Oil, Neubauer, and l’Affaire du Siècle*, in *Journal of Environmental Law*, 2023, 2, 207 ss.

⁷ Vedi Tribunal Administratif de Paris, 14 ottobre 2021, n. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1.

⁸ M. PRIEUR, *Vers un droit de l’environnement renouvelé*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15 (Dossier: Constitution et environnement)*, 2004; Y. JEGOUZO, *Quelques réflexions sur le projet de Charte de l’environnement*, loc. ult. cit.

⁹ D. PORENA, *Ambiente: complessità di una nozione giuridica. I tentativi di offrirne una ricostruzione costituzionale emancipata dalla dimensione antropocentrica*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, 3, 387 ss.

Un altro passo cruciale si è avuto poi con la legge dell'8 agosto 2016, n. 1087 (*“pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages”*), che ha innovato il Codice civile francese¹⁰ introducendo il *préjudice écologique* tra le categorie di danno risarcibile. Di particolare rilievo è l'articolo 1247, che definisce il *préjudice écologique* come un danno significativo (*non négligeable*) arrecato alle componenti degli ecosistemi o alle loro funzioni.

Questa riforma ha consolidato una prospettiva ecocentrica, riconoscendo l'ambiente come soggetto giuridico autonomo e legittimando la sua protezione in quanto tale. Ne è emerso dunque un modello di tutela avanzato, capace di affermare l'autonomia giuridica della natura nel contesto della responsabilità civile, in cui la salvaguardia degli ecosistemi assume un valore intrinseco.

L'evoluzione della disciplina sul danno ambientale in Italia¹¹ ha seguito un percorso simile a quello francese, pur presentando tratti distintivi legati a una pluralità di titoli di responsabilità giuridica che, a seconda dei casi, venivano evocati dalla giurisprudenza. Inizialmente, la tutela ambientale è stata addirittura avvicinata alla responsabilità del pubblico dipendente¹², per poi ampliarsi alla responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.*, tuttora richiamata in alcune fattispecie¹³, alla responsabilità per attività pericolose *ex art. 2050 c.c.*¹⁴ e, infine, alla responsabilità per le cose in custodia *ex art. 2051 c.c.*¹⁵.

Questa evoluzione frammentata ha generato un sistema composito, che oggi, però, nelle sue linee essenziali, presenta alcune analogie con quello francese, con l'eccezione rilevante, per l'appunto, della diversa configurazione della legittimazione ad agire, cui si accennerà da qui a breve.

Un passaggio essenziale dell'evoluzione normativa italiana è stato segnato dalla l. 8 luglio 1986, n. 349, che ha istituito il Ministero dell'ambiente e che ha avviato la regolamentazione del danno

¹⁰ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le Code civil: un code pour l'environnement?*, in *Recueil Dalloz*, 2021, 23, 1280 ss; in precedenza, anche L. NEYRET, *La consécration du préjudice écologique dans le code civil*, in *Recueil Dalloz*, 2017, 17, 924 ss.

¹¹ Su cui vd. anche P. MADDALENA, *L'evoluzione del diritto e della politica per l'ambiente nell'Unione Europea. Il problema dei diritti fondamentali*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 2000, 5-6, 1, 483 ss.

¹² Cfr. Corte dei conti, Sez. I giurisd., 8 ottobre 1979, n. 61, che ha ritenuto attribuibile la responsabilità: «nei confronti dei pubblici dipendenti, che con la violazione di doveri inerenti al proprio ufficio abbiano consentito l'attività inquinante».

¹³ Cfr. sentenza CdS, Sez. IV, 8 febbraio 2021, n. 1166, ove si è affermato che: «la responsabilità *ex art. 2043 c.c.* si distingue nettamente dall'azione prevista dagli art. 309 e seguenti del d.lgs n. 152 del 2006, in quanto quest'ultima (...) è finalizzata a tutelare il valore “ambiente”, che costituisce l'oggetto di uno specifico interesse pubblico rispetto ai casi di danno o anche di semplice minaccia di danno ambientale».

¹⁴ Cfr. Cass., Sez. I Civ., 1 settembre 1995, n. 9211: «il soggetto produttore dei rifiuti tossici, infatti, è comunque soggetto agli artt. 2043 e 2050 c.c., e non può esonerarsi da siffatta responsabilità attraverso una fittizia distinzione tra soggetto produttore dei rifiuti, e soggetto tenuto allo smaltimento e stoccaggio degli stessi, in quanto tutti i soggetti coinvolti nel ciclo di produzione e smaltimento dei rifiuti tossici, ed in particolare il soggetto produttore, sono ugualmente responsabili e solidalmente tenuti ad adottare quelle misure di sicurezza, anche nella fase di smaltimento, affinché lo sversamento definitivo e lo stoccaggio dei rifiuti prodotti avvenga senza danni a terzi».

¹⁵ Trib. Venezia, Sez. III Civ., 2 aprile 2010, n. 304 ma anche, in senso opposto, Trib. Milano, Sez. II Civ., 16 settembre 2010, in *Amb. Svil.*, 2011, 5, 432 ss (s.m.).

ambientale. Tale processo di sviluppo si è completato poi con l’emanazione del Codice dell’ambiente¹⁶, che ha recepito la già citata Direttiva 2004/35/CE. Un testo normativo che, come recita l’art. 300, definisce il danno ambientale come qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, sia diretto che indiretto, di una risorsa naturale o dei benefici che essa assicura. La definizione, a ben vedere, mostra evidenti analogie con il *préjudice écologique* francese laddove, formalmente, si distingue il danno ambientale puro da quello derivato.

Pur non essendo ancora oggetto di tutela diretta nel Codice civile, come avviene invece in Francia, il concetto di ambiente ha trovato riconoscimento nella Costituzione italiana¹⁷. L’art. 9, infatti, stabilisce che la Repubblica tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni, mentre l’art. 41 vincola l’iniziativa economica privata a non arrecare danno alla salute, all’ambiente e alla sicurezza. Un inserimento normativo che ha sancito la piena consacrazione dell’ambiente come bene di rango costituzionale, rafforzando il quadro legale per una tutela più organica e coerente.

2. Legittimazione ad agire, segnali di dissonanza

Muovendo la nostra indagine alla legittimazione ad agire per la riparazione del danno ambientale dal sistema italiano¹⁸, è risaputo che quest’ultimo ha conosciuto una profonda evoluzione con l’introduzione della l. n. 349/1986, che ha contemplato la possibilità (vd. art. 18, comma 3)¹⁹ di promuovere l’azione di risarcimento del danno ambientale sia da parte del Ministro dell’ambiente, sia da parte delle entità territoriali su cui incidono i beni oggetto dei fatti lesivi.

L’Italia, tuttavia, ha sempre considerato il danno ambientale come un vero e proprio danno pubblico, inferto allo Stato più che ai singoli cittadini o alle collettività organizzate²⁰ e, forse proprio per questo, la citata disposizione è stata abrogata e, ad oggi, agli enti territoriali non è più concesso promuovere l’azione di risarcimento per il danno ambientale.

Trattasi di una concezione espressiva del “suprematismo” statale, supportata dalla giurisprudenza e soprattutto dal diritto positivo, per la quale l’unico legittimato ad agire in giudizio è il solo

¹⁶ M. BENOZZO – F. BRUNO – A. GERMANÒ – E.B. ROOK, *Commento al codice dell’ambiente*, Torino, 2013.

¹⁷ Cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, in *Dir. Giur.*, 1974, 6, 804 ss.

¹⁸ In tema, vd. anche J.A. ANTIPPAS, *Civil liability and environmental protection: Italian-French looks*, in *European Journal of Privacy Law and Technology*, 2022, 1, 132 ss.

¹⁹ «L’azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo».

²⁰ Cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, in *Dir. Giur.*, 1974, 6, 804 ss.

beneficiario degli esiti positivi dell'azione a difesa dell'ambiente è lo Stato²¹. Un'impostazione restrittiva che però, evidentemente, non tiene conto di una realtà ben più articolata di quella disciplinata normativamente. Lo Stato, per il tramite del Ministro dell'ambiente, non è, infatti, l'unico soggetto che può risultare leso da compromissioni ambientali; basti pensare ad alcune collettività territoriali (vd., ad esempio, quelle di Taranto, afflitte dal caso ILVA)²² o, più in generale, al fatto che sono i cittadini che respirano l'aria inquinata, mangiano i frutti contaminati e, quindi, in altri termini, vantano un interesse qualificato a che l'ambiente rimanga salubre²³.

In risposta a tali evidenze, allora, sono state formulate teorie diverse, più in linea con l'idea di un principio di sussidiarietà davvero funzionale e non solo teorico²⁴. Teorie forse più "democratiche", che però non sono riuscite a trovare spazio all'interno del Codice dell'ambiente il quale, all'art. 311, si premura di ricordare che è solo il Ministro dell'ambiente ad essere legittimato ad agire per il risarcimento del danno ambientale.

Un accentramento dei poteri di notevoli dimensioni mitigato lievemente solo dagli articoli 13²⁵ e 18²⁶ – nell'unica parte non abrogata²⁷ – della l. n. 349/1986, i quali specificano che le associazioni di carattere nazionale²⁸ poste a protezione dell'ambiente e quelle presenti in almeno cinque Regioni, che siano state individuate con decreto dal Ministro dell'ambiente, oltre che presentare denunce e

²¹ L'art. 18, comma 1, oggi abrogato, ponendosi in potenziale antinomia con quanto stabilito al successivo comma 3, in effetti, stabiliva: «Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato».

²² In tema, vd. G. MARCATAJO, *The ILVA disaster: a study of environmental liability in Italy*, in *Journal of Financial Crime*, 2021, 4, 1044 ss.

²³ G. ALPA, *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: "nuovo diritto" o espediente tecnico?*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1998, 1, 4 ss.

²⁴ G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà verticale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 1, 5 ss.

²⁵ A mente del quale «Le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro novanta giorni dalla richiesta».

²⁶ Vd. comma 5: «Le associazioni individuate in base all'articolo 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi».

²⁷ E. GABELLINI, *Accesso alla giustizia in materia ambientale e climatica: le azioni di classe*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2022, 4, 1105 ss.

²⁸ Sul punto si veda, però, anche quanto statuito dalla sentenza del TAR Emilia Romagna – Parma, Sez. I, 27 aprile 2021, n. 102 e da TAR Sicilia – Palermo, Sez. I, 23 settembre 2019, n. 2233: «la speciale legittimazione prevista dalla norma di cui all'art. 13 l. 349/1986, se per un verso non può essere estesa sic et simpliciter anche a soggetti estranei al regime di cui al medesimo art. 13, per altro verso non esclude di per sé sola altri tipi di legittimazione ad agire in ambito territoriale ben circoscritto. Anche nel caso in esame, quindi, la serena lettura della documentazione depositata da parte ricorrente...permette al Collegio di verificare come essa possieda i requisiti previsti per il riconoscimento di una propria legittimazione attiva, ossia: a) il perseguimento della tutela ambientale in modo non occasionale e per espressa previsione dello statuto; b) il godimento d'un adeguato grado di rappresentatività e stabilità nell'area ricollegabile alla zona in cui si trova il bene ambientale che si presume leso; c) il riconoscimento espresso nello statuto che per il perseguimento dei fini sociali l'Associazione "utilizza gli strumenti giuridici e processuali che di volta in volta ritiene più idonei, quali, esemplificativamente, la presentazione di ricorsi, denunce e querele, la costituzione di parte civile nei processi penali, l'intervento nei giudizi civili, amministrativi e contabili».

osservazioni, richiedendo l'intervento statale²⁹, possono, a protezione della collettività che esse rappresentano, intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento degli atti illegittimi.

Un'impostazione in fin dei conti condivisa anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, pur riconoscendo il bene ambientale come un diritto della personalità delle Regioni, ha affermato che queste avrebbero esclusivamente la possibilità di costituirsi parte civile³⁰ nei processi per i reati che causano un danno ambientale e non, invece, la legittimazione ad instaurare un giudizio per il risarcimento di un danno recato esclusivamente all'ambiente³¹.

Certo è allora che il Codice dell'ambiente del 2006, provvedendo all'abrogazione dei commi 3 e 4³² dell'art. 18 sopracitato – i quali quindi avallavano l'idea di una pluralità di legittimati ad agire per il risarcimento del danno ambientale, oggi abbandonata – ha ribadito l'accentramento delle competenze a vantaggio dello Stato. L'azione di risarcimento del danno ambientale *ex se*, non può più, quindi, esser promossa dagli enti territoriali sui quali incidano i fatti lesivi³³.

Ad oggi evidenti sono i dubbi riguardanti la conformità di alcune parti del Codice dell'ambiente con la direttiva del 2004³⁴, nonostante che, per il vero, la Corte costituzionale abbia ritenuto che la scelta di attribuire allo Stato questo tipo di ruolo preminente in tema ambientale sarebbe da ricondurre

²⁹ Vd. art. 309 d.lgs. n. 152/2006 (richiesta di intervento statale): «*Le regioni, le province autonome e gli enti locali, anche associati, nonché le persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta del presente decreto possono presentare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, depositandole presso le Prefetture - Uffici territoriali del Governo, denunce e osservazioni, corredate da documenti ed informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente a norma della parte sesta del presente decreto*».

³⁰ Così come le associazioni ambientaliste d'altronde. Vd. Cass., Sez. III Pen., 6 aprile 2018, n. 46699: «*In tema di danno ambientale, le associazioni ambientaliste sono legittimate a costituirsi parti civili nel processo per reati ambientali, sia come titolari di un diritto della personalità connesso al perseguimento delle finalità statutarie, sia come esponenti del diritto alla tutela ambientale*».

³¹ Vd. Cass., Sez. III Pen., 15 giugno 1993, n. 9727 ed anche Cass., Sez. III Pen., 26 gennaio 2011, n. 8091, per la quale «*La Regione e, più in generale, gli enti territoriali sono legittimati a costituirsi parte civile nei processi per i reati che causano un danno ambientale, perché il bene ambientale, inteso come assetto qualificato del territorio, è oggetto di un loro diritto di personalità*».

³² «*Le associazioni di cui al precedente articolo 13 e i cittadini, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati, possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali siano a conoscenza*».

³³ Il Consiglio di Stato, peraltro, ha avuto modo di specificare di come l'interesse alla tutela di questo bene sia posto in capo al Ministero dell'ambiente. Vd. CdS, Sez. IV, 8 febbraio 2021, n. 1166: «*In tal caso, quindi, a differenza di quanto avviene nella domanda di risarcimento per fatto illecito ex art. 2043 c.c., volta a ristorare l'interesse particolare di un soggetto per il danno cagionato alla propria sfera patrimoniale, il bene della vita tutelato in via diretta dal legislatore del decreto legislativo n. 152 del 2006 è l'interesse alla tutela ambientale posto in capo al Ministero dell'ambiente che, su sollecitazione dei soggetti sopra indicati, adotta le necessarie misure di precauzione, prevenzione e contenimento del danno a seguito della apposita valutazione discrezionale che è chiamato a svolgere ai sensi del comma 3 dell'art. 309 d.lgs. cit.*».

³⁴ Si segnala a riguardo la procedura di infrazione 2007/4679 per la non corretta trasposizione della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale archiviata dalla Commissione europea il 23 gennaio 2014.

all'esigenza di garantire criteri di uniformità e unitarietà del suo livello di tutela, valutandola, perciò, non irragionevole³⁵.

La giustificazione offerta però non sembrerebbe immune da rilievi: il livello di tutela da garantire all'ambiente, di fatti, non può invero dipendere dal soggetto che dà avvio all'azione. Del resto, la Cassazione, in sede penale³⁶, ha espresso un'idea che potrebbe condurre ad un'impostazione diversa da quella del legislatore, facendo riferimento, piuttosto, ad una triplice dimensione del danno ambientale: personale, sociale³⁷ e pubblica. La prima riguardante la salute individuale; la seconda concernente le interazioni tra le persone; la terza relativa all'interesse alla protezione dell'ambiente di per sé considerato. Le associazioni possono quindi agire per la prima dimensione personale ed eventualmente per la seconda. La terza ed ultima dimensione invece, quella pubblica, sembra essere riservata nell'ordinamento italiano esclusivamente allo Stato.

Ben evidenti sono quindi le differenze con il sistema francese e con il relativo concetto di *“préjudice écologique pur”* normalmente azionabile da un più ampio novero di soggetti, come emerge da una serie di pronunciamenti della Cassazione italiana in sede penale, tra cui si segnala la sentenza Cass., Sez. III Pen., 29 agosto 2016, n. 35610, in cui si è statuito che *«il risarcimento del danno ambientale, in sé considerato come lesione dell'interesse pubblico alla integrità e salubrità dell'ambiente, è previsto e disciplinato soltanto dal d.lgs. n. 152/2006, sicché il titolare della pretesa risarcitoria per tale tipo di danno è esclusivamente lo Stato, in persona del Ministro dell'ambiente; tutti gli altri soggetti, singoli o associati, ivi compresi gli Enti pubblici territoriali e le Regioni, possono invece agire, in forza dell'art. 2043 c. c., per ottenere il risarcimento di qualsiasi danno, ulteriore e concreto, che abbiano dato prova di aver subito dalla medesima condotta e conseguente alla lesione di altri loro diritti particolari, diversi dall'interesse pubblico e generale alla tutela dell'ambiente»*³⁸.

Il ruolo delle associazioni in Italia resta così marginale, al contrario di quello dello Stato, che appare nevralgico³⁹. Nessuno spazio neppure per altre tipologie di collettività istituzionali, quali le

³⁵ Sentenza Corte cost., 23 luglio 2009, n. 235: *«la scelta di attribuire all'amministrazione statale le funzioni amministrative trova una non implausibile giustificazione nell'esigenza di assicurare che l'esercizio dei compiti di prevenzione e riparazione del danno ambientale risponda a criteri di uniformità e unitarietà, atteso che il livello di tutela ambientale non può variare da zona a zona e considerato anche il carattere diffusivo e transfrontaliero dei problemi ecologici, in ragione del quale gli effetti del danno ambientale sono difficilmente circoscrivibili entro un preciso e limitato ambito territoriale»*.

³⁶ Cass., Sez. III Pen., 6 marzo 2007, n. 16575.

³⁷ Vd. V. CAIANIELLO, *La tutela degli interessi ambientali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in *Localizzazione degli impianti energetici e tutela dell'ambiente e della salute*, a cura di G. De Vergottini, Rimini, 1988, 35 ss.

³⁸ Sulla stessa linea, Cass., Sez. III Pen., 16 maggio 2016, n. 20150.

³⁹ G. DE MINICO, *Brevi note sulle associazioni ambientali ex art. 18 della L. n. 349 del 1986*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1994, 1, 23 ss.

Regioni o le Province, se non per il ruolo conferito dal già richiamato art. 309 del Codice dell'ambiente.

Un Codice, quest'ultimo, che ha dunque determinato il passaggio «*da un sistema di tutela giurisdizionale diffuso*» ad «*un sistema di tutela esclusivo*»⁴⁰; e ciò, nonostante un maggiore accesso alla giustizia ambientale, anche per enti locali o, addirittura, per i singoli, avrebbe potuto garantire una tutela più efficace e capillare del territorio⁴¹.

Il discorso è diverso per la Francia, ove le associazioni hanno legittimazione ad agire in materia. Anzi, nel corso degli anni, proprio loro sono state con tutta probabilità i soggetti più impegnati nella tutela dell'ambiente⁴².

L'elenco degli eventuali ricorrenti peraltro è assai ampio. Si legge, infatti, all'art. 1248 del Code civil che sono legittimate tutte le persone aventi titolo e interesse ad agire, come lo Stato, l'Ufficio della biodiversità, gli enti locali e i loro raggruppamenti il cui territorio è interessato, nonché gli enti pubblici e le associazioni riconosciute o create da almeno cinque anni alla data di introduzione del procedimento, che abbiano come oggetto la protezione della natura e la difesa dell'ambiente⁴³.

⁴⁰ M. COLLEVECCHIO, *Danno ambientale e misure di tutela*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di B. Caravita, L. Cassetta e A. Morrone, Bologna, 2016, 337 ss.

⁴¹ Così P. MADDALENA, *La scienza del diritto ambientale ed il necessario ricorso alle categorie giuridiche del diritto romano*, in *Rivista Quad. Dir. Amb.*, 2011, 2, 2 ss (spec. 4): «A questo punto, comincia ad apparire chiaro che, per creare un sistema del diritto ambientale, occorre sbarazzarsi di concetti superati, appartenenti allo Stato di diritto di stampo liberale, ed applicare in pieno la Costituzione, la quale, come è noto, conosce non solo la dimensione del "pubblico" e quella del "privato", ma anche, e soprattutto, la dimensione del "collettivo". Basti pensare che costituiscono "principi costituzionali supremi" la "sovranità popolare" (art. 1 Cost.) ed il diritto-dovere di "partecipazione" di tutti "all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3, comma secondo, Cost.). E ciò consente, non è chi non lo veda, di affermare che la tutela e la gestione dell'ambiente, e di conseguenza la sua fruizione, non è nelle mani dell'Autorità, ma nelle mani del Popolo, implicando peraltro la partecipazione di tutti i cittadini».

⁴² L. DUTHELLET DE LAMOTHE, *Le contentieux en droit de l'environnement mené par les associations devant le Conseil d'Etat*, in *Rev. Jur. Env.*, 2019, 1, 41 ss.

⁴³ Articolo da leggersi in raccordo con l'art. L141-2 del *Code de l'environnement* che, al primo comma, così recita: «*Lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative*».

Gli articoli L132-1⁴⁴ e L142-2⁴⁵ del Codice dell'ambiente francese, peraltro, confermano quest'idea, già sostenuta dalla *Cour de Cassation*, la quale, con la storica sentenza dell'8 marzo 1995 (*Cour de Cassation, Chambre Criminelle*, 8 marzo 1995, n. 94-82.566), ha sostenuto che l'elenco delle persone legittimate ad agire dell'art. 132-1 non avrebbe carattere esaustivo.

Un differente modello giuridico, quindi, che ritaglia un ruolo predominante alle associazioni intese come insieme di individui accumulati dal medesimo interesse e che, pur garantendo un ruolo primario allo Stato, non riserva a questo la totalità delle prerogative⁴⁶.

Piuttosto, guardando a casi di giurisprudenza più o meno recente, sembrerebbe perfino che la Francia sia stata fin troppo permissiva con le associazioni, riconoscendo loro legittimazione ad agire anche in situazioni in cui ciò poteva essere ritenuto opinabile. Come nel caso dell'associazione "Notre Affaire à Tous"⁴⁷, la quale, pur agendo in quel caso per la tutela del *préjudice écologique*, mai aveva manifestato sino ad allora interessi per la salvaguardia ambientale⁴⁸.

3. Brevi riflessioni conclusive

⁴⁴ «L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, l'Office national des forêts, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, l'Office français de la biodiversité, les parcs nationaux, les agences de l'eau, le Centre des monuments nationaux et l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'ils ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application. Sans préjudice de l'indemnisation des autres dommages subis, les personnes morales de droit public mentionnées à l'alinéa précédent intervenues matériellement ou financièrement ont droit au remboursement, par le ou les responsables, des frais exposés par elles. Les chambres d'agriculture, les parcs naturels régionaux, le Centre national de la propriété forestière, les personnes morales désignées par le décret en Conseil d'Etat prévu au premier alinéa de l'article L. 412-10 pour recueillir le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés d'habitants et les associations régulièrement déclarées exerçant des activités dans le domaine de la conservation des connaissances traditionnelles inscrites dans leurs statuts depuis au moins trois ans peuvent également exercer les droits reconnus à la partie civile dans les conditions définies ci-dessus».

⁴⁵ «Les associations agréées mentionnées à l'article L. 141-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, à la pêche maritime ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ainsi qu'aux textes pris pour leur application. Ce droit est également reconnu, sous les mêmes conditions, aux associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et qui se proposent, par leurs statuts, la sauvegarde de tout ou partie des intérêts visés à l'article L. 211-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives à l'eau, ou des intérêts visés à l'article L. 511-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives aux installations classées».

⁴⁶ Trib. de Grande Instance de Paris, 16 gennaio 2008, n. 9934895010: «les collectivités territoriales qui reçoivent de la loi une compétence spéciale en matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire, peuvent demander réparation d'une atteinte causée à l'environnement sur ce territoire par la commission ou les conséquences d'une infraction».

⁴⁷ C. Cournil – A. Le Dyllo – P. Mougeolle, *L'Affaire du Siècle: French climate litigation between continuity and legal innovations*, in *Carbon & Climate Law Review*, 2020, 1, 40 ss.

⁴⁸ J. Betaille, *Le préjudice écologique à l'épreuve de l'affaire du siècle*, in *Act. Jur. Dr. Adm.*, 2021, 38, 2228 ss.

La soluzione francese può, in conclusione, esser considerata positivamente. La legittimazione ad agire, d'altro canto, rappresenta un indice di democraticità in casi come questo e soprattutto un valido metro di paragone per comprendere il tipo di sensibilità di un paese su tematiche di primario rilievo come quella ambientale.

La linea "aperturista" francese, dunque, che saluta con favore la partecipazione sussidiaria dal basso e premia la *vicinitas*, non può che esser presa ad esempio. L'Italia, invece, riservando tutte le prerogative sulla legittimazione ad agire a tutela dell'ambiente allo Stato sembra aver perso un'opportunità e, anzi, sembra aver compiuto dei passi indietro rispetto alla l. n. 349/1986. In *primis*, perché ha limitato in maniera sensibile la possibilità di tante entità di prestare un servizio utilissimo alla Nazione, nel contesto della c.d. "giustizia climatica"; in secondo luogo, perché ha sollevato l'interrogativo circa la concreta ed efficace azionabilità di un danno ambientale "*pur*"⁴⁹.

La normativa attuale italiana, in definitiva, seppur adeguata ed allineata a quella francese per quel che riguarda alcuni aspetti (come, ad esempio, i sistemi rimediali e riparatori del danno ambientale), solleva significative criticità nel momento in cui esclude i gruppi portatori di un interesse diffuso dalla possibilità di agire per ottenere il risarcimento del danno strettamente ambientale: il risarcimento del *préjudice écologique pur*, per l'appunto.

Conferma espressa di tale limitazione, d'altronde, si rinviene nel testo dell'art. 313, comma 7, del Codice dell'ambiente, il quale precisa che «resta in ogni caso fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi».

Una limitazione implicita rispetto all'azionabilità di danni all'ambiente *ex se* che alimenta dubbi considerevoli⁵⁰, in quanto esclude dalla legittimazione attiva coloro che, essendo i principali fruitori del bene ambientale, dovrebbero essere conseguenzialmente i soggetti più adeguati a promuoverne la tutela giurisdizionale⁵¹; e non solo nella forma del danno ambientale "*derivé*"⁵², che appare

⁴⁹ Si fa qui evidentemente riferimento al concetto di "*préjudice écologique pur*", come sopra richiamato.

⁵⁰ Dal che i numerosi sforzi dottrinali mirati a estendere l'ambito di applicazione della normativa vigente. In particolare, alcuni studiosi hanno suggerito che la recente disciplina sull'azione di classe potrebbe fornire soluzioni adeguate ad affrontare questa problematica, offrendo un'opportunità di tutela più ampia in ambito ambientale. Fra tutti, L. GALANTI, *Quale spazio per la legittimazione ad agire dei singoli in materia ambientale: considerazioni alla luce della normativa europea*, in *Frontiere di tutela dei diritti fondamentali*, a cura di M.A. Lupoi, Perugia, 2019, 79 ss; G. CECCHERINI, *Danno all'ambiente e garanzia di accesso alla giustizia: una questione aperta*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2021, 2, 347 ss (spec. 356).

⁵¹ R. DONZELLI, voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. Giur.*, 2007, Roma (spec. 10 ss); M. TARUFFO, *La legittimazione ad agire e le tecniche di tutela nella nuova disciplina del danno ambientale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1987, 432 ss.

⁵² Come nel caso Seveso, oggetto di Cass., Sez. Un. Civ., 21 febbraio 2002, n. 2515, con riguardo al risarcimento del danno morale riconosciuto alle vittime.

evidentemente consentita dalla disposizione dianzi richiamata, ma anche e soprattutto nella forma del danno ambientale puro che rimane, invece, ad appannaggio esclusivo dello Stato⁵³.

⁵³ Per un'ulteriore riflessione sul punto si veda la sentenza Corte cost., 19 aprile 2016, n. 126, specificatamente dal paragrafo 4 al paragrafo 11 del “*considerato in diritto*”.

SAFETY AT WORKPLACE: UN'INTRODUZIONE AL TEMA DELLA SICUREZZA SUI LUOGHI DI LAVORO NEGLI STATI UNITI D'AMERICA

Safety at workplace: an introduction to workplace safety in the United States of America

di Andrea De Lia

Abstract [It]: Il saggio si sofferma sul tema della disciplina della sicurezza sui luoghi di lavoro negli Stati Uniti d'America, sviluppando un breve confronto con il sistema italiano.

Abstract [En]: *The essay focuses on the topic of workplace safety regulation in the United States of America, developing a brief comparison with the Italian system.*

Parole chiave: sicurezza sul lavoro – infortuni e malattie professionali – diritto penale del lavoro

Keywords: *safety at work – accidents and occupational diseases – labour criminal law*

Sommario: **1.** Premesse. – **2.** La disciplina della sicurezza. – **3.** La disciplina previdenziale e i rimedi civilistici. – **4.** Il ruolo del diritto penale. – **5.** Conclusioni.

1. Premesse

La sicurezza sui luoghi di lavoro rappresenta una questione irrisolta nel nostro Paese e i più recenti fatti di cronaca – ci si riferisce, in particolare, al disastro di Calenzano, ove hanno perso la vita cinque operai ed oltre venti sono rimasti feriti – evidenziano la necessità di un intervento dei decisori pubblici al fine di porre rimedio al fenomeno delle c.d. “morti bianche” che, secondo la *Relazione 2023* stilata dall'INAIL, sono quantificabili in oltre mille all'anno.

Il problema della tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, chiaramente, non interessa soltanto il nostro Paese e, in particolare, esso ha generato un ampio ed acceso dibattito negli Stati Uniti d'America, che rappresentano un contesto ancora quasi del tutto inesplorato per la ricerca nostrana.

Tale sostanziale disinteresse, verosimilmente, trova la propria giustificazione nella circostanza che si tratta di un sistema o, meglio, di sistemi giuridici che si rivelano particolarmente “distanti” dal nostro, e ciò non solo per la differenza segnata dalla matrice di *common law*, che, peraltro, è in larga parte scemata per via della circostanza che anche negli States, ormai da molti anni, il *judge-made law*

system ha lasciato il campo alla *lex scripta*, attraverso importanti processi di codificazione, che hanno interessato l'ordinamento federale così come quelli dei singoli Stati americani¹.

Piuttosto, come si avrà modo di precisare, sono proprio gli orientamenti dei legislatori statunitensi a far emergere particolarità di approccio al tema della *safety at workplace*, che affondano le proprie radici in una visione assai peculiare dei rapporti tra libertà di iniziativa economica e tutela dell'economia nonché dei livelli occupazionali, da un lato, ed esigenze di tutela dell'individuo lavoratore, dall'altro.

Tale impostazione, per la quale, nel “bilanciamento” tra tali contrapposti interessi, la posizione della salute e della sicurezza dei luoghi di lavoro si rivela assai più recessiva rispetto a quanto essa non sia in Italia e, più in generale, nell'esperienza continentale, ha trovato linfa nella Costituzione americana che, come risaputo, è una carta delle libertà del singolo nei confronti del potere pubblico e che, come pure noto, trascura ampiamente i diritti socio-economici².

Il presidente Franklin Roosevelt, del resto, al fine di superare quella che già all'epoca era sembrata un'anacronistica carenza, propose una riforma costituzionale, nota come “*Second Bill of Rights*”, annunciata in un discorso tenutosi l'11 gennaio 1944: *«questa Repubblica ha avuto inizio e si è sviluppata fino alla sua forza attuale sotto la protezione di alcuni diritti politici inalienabili, tra cui il diritto alla libertà di parola, alla libertà di stampa, alla libertà di culto, al processo con giuria, alla libertà da perquisizioni e sequestri irragionevoli. Erano i nostri diritti alla vita e alla libertà. Tuttavia, mentre la nostra Nazione è cresciuta in dimensioni e statura, mentre la nostra economia industriale si è espansa, questi diritti politici si sono dimostrati inadeguati a garantirci l'uguaglianza nella ricerca della felicità. Abbiamo pensato, per così dire, ad una seconda carta dei diritti in base alla quale una nuova base di sicurezza e prosperità può essere stabilita per tutti, indipendentemente da posizione sociale, razza o credo. Tra questi vi sono: il diritto a un lavoro utile e remunerativo nelle industrie o negli esercizi commerciali o nelle fattorie o nelle miniere della Nazione; il diritto a guadagnare abbastanza per procacciarsi cibo, vestiario e svago adeguati; il diritto di ogni agricoltore di coltivare e vendere i propri prodotti con un ricavo che garantisca a lui e alla sua famiglia una vita dignitosa; il diritto di ogni uomo d'affari, grande o piccolo, di commerciare in un clima di libertà dalla concorrenza sleale e dal dominio dei monopoli in patria o all'estero; il diritto di ogni famiglia a una casa dignitosa; il diritto a un'adeguata assistenza medica e all'opportunità di raggiungere e godere di buona salute; il diritto a un'adeguata protezione dalle paure economiche correlate a vecchiaia, malattia, infortuni e disoccupazione; il diritto a una buona istruzione. Chiedo*

¹ In argomento, vd. M.J. HORWITZ, *La trasformazione del diritto americano 1870-1960*, Bologna, 2004.

² C.R. SUNSTEIN, *Why does the American Constitution lack social and economic guarantees*, in *Syracuse Law Review*, 2005, 1, 1 ss.

al Congresso di esplorare i mezzi per attuare questa carta dei diritti, perché è sicuramente responsabilità del Congresso farlo».

Tuttavia, si trattò di un'iniziativa che rimase lettera morta e non fu mai trasformata in legge, o in emendamenti costituzionali, né altre, in seguito, hanno avuto miglior sorte, in un contesto da sempre connotato da una forte tensione, si potrebbe sostenere, tra libertà e solidarietà, tra Stato "minimo" ed interventista, emblematicamente rappresentata dal dissidio, intervenuto negli anni '70, tra John Rawls³ e Robert Nozick⁴.

Talché, tale silenzio, come verrà evidenziato nei prossimi paragrafi, si è riverberato, ineluttabilmente, sulle linee seguite dai legislatori statunitensi in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro e di tutele accordate in caso di infortuni e malattie professionali⁵.

2. La disciplina della sicurezza

Nel corso del XIX secolo, nel contesto di un'economia ancora spiccatamente agricola, la questione della sicurezza sui luoghi di lavoro venne sostanzialmente trascurata, con evidenti riflessi sulla sfera degli employees, sebbene le autorità pubbliche, illo tempore, non abbiano avuto cura di raccogliere dati in ordine ai sinistri e alle malattie professionali occorse nel Paese.

Del resto, quanto alla normativa, solo nell'ultimo quarto dell'800 i legislatori americani si decisero a varare alcune leggi sulla disciplina della sicurezza e, tra i primi, vi fu la Pennsylvania, che nel 1870 introdusse un regolamento sulle miniere, seguita dal Massachusetts, che nel 1877 promulgò regolamenti sulla prevenzione degli eventi sinistrosi all'interno degli opifici.

Si trattò, comunque, di scarni articolati, destinati a regolare soltanto specifiche attività produttive, senza cioè l'ambizione di erigere un solido impianto di principi generali, validi per tutti i settori lavorativi, mentre interventi di più ampio respiro si registrarono solo agli inizi del secolo successivo, come nel caso del *California Employers' Liability Act*, del 1911.

Tali, prime riforme vennero sospinte dagli effetti del processo di industrializzazione che si registrò a partire dal 1865, durante la c.d. "*Gilded Age*", che attrasse notevoli flussi di manodopera inesperta (perché proveniente dalle campagne americane o dai flussi migratori e, dunque, ignara dei rischi delle lavorazioni all'interno degli opifici); il che fece innalzare il numero degli incidenti ed alimentò le proteste delle neonate *labor unions*, tra cui i *Knights of Labor* (sindacato fondato nel 1870).

³ J. RAWLS, *A theory of justice*, Cambridge, Massachusetts, 1971.

⁴ R. NOZICK, *Anarchy, State, and utopia*, New York, 1974.

⁵ Così, S.Z. LEE, *The workplace Constitution from the New Deal to the new right*, Cambridge, 2014.

In argomento si è osservato: *«alla fine dell’800 gli infortuni e le malattie professionali aumentarono drammaticamente, come risultato della massiva industrializzazione. Negli Stati Uniti il problema della sicurezza venne percepito tardivamente rispetto all’Europa. In ogni caso, agli inizi del ‘900, prima della Grande Guerra, si formò un vasto movimento sociale che reclamò delle riforme. Questo movimento indusse i legislatori a varare delle nuove normative, che involsero la complessa struttura della prevenzione. Il lavoro era stato progressivamente meccanizzato, con massicci impieghi di manodopera nelle fabbriche, nelle costruzioni edili, nel settore della chimica, che si legarono ad un larghissimo uso dell’energia elettrica. Il problema della sicurezza venne alimentato anche dal largo impiego di manodopera composta da immigrati, che erano sottopagati. Aumentò, inoltre la produzione, e i correlati pericoli, in settori quali le miniere e le ferrovie. Nel 1907 vennero censiti 4.500 decessi di lavoratori impiegati nelle ferrovie e 2.500 nelle miniere. Taluni hanno stimato le morti dei lavoratori occorse nel 1908 in circa 17.500 unità. Si è stimato che nel settore industriale si verificassero, addirittura, circa 500.000 decessi all’anno. Ciò nonostante, nella prima decade del ‘900 non furono attuate iniziative per invertire la rotta, mentre gli standard di sicurezza erano inesistenti o comunque minimi. La legislazione sulle ispezioni era vaga e scarse erano le risorse poste a disposizione degli organi deputati. Il problema emerse e venne criticato come effetto indesiderato del capitalismo, mentre i Knights of Labor coniarono il motto “l’infortunio ad uno è un problema di tutti”, organizzando scioperi e boicottaggi, lottando per l’abolizione del lavoro minorile e la riduzione dell’orario di lavoro. Tutto ciò indusse il Governo federale e i singoli Stati ad attuare delle riforme»⁶.*

Nonostante l’eco promanante da alcuni disastri eclatanti – come nel caso dell’incendio nella fabbrica newyorkese di Triangle Shirtwaist, del 1911, nonché il diffondersi dello slogan “*safety first*”, la forte opposizione della classe imprenditoriale americana frenò, tuttavia, il processo di *law enforcement* e la creazione di discipline organiche ed efficaci, laddove la sicurezza sui luoghi di lavoro venne affidata a stringate discipline, spesso concentrate su particolari settori a rischio, e presidiata da un blando apparato sanzionatorio⁷.

Del resto, occorre rammentare come anche la giurisprudenza si rivelò assai contraria ad un’eccessiva ingerenza pubblica negli affari privati, come mostra, emblematicamente, la sentenza *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905), con cui, in estrema sintesi, la *High Federal Court* dichiarò illegittimo un regolamento locale che imponeva ai datori di rispettare norme di sicurezza e limiti agli

⁶ G.M. SHOR, *The evolution of workers’ compensation policy in California*, in *California Legal History*, 2021, 1, 38 ss.

⁷ M. ALDRICH, *Safety first: technology, labor, and business in the building of American work safety, 1870–1939*, Baltimore, 1997.

orari di lavoro, rilevando come il legislatore si fosse indebitamente intromesso nel rapporto di scambio tra *employers* e *employees*, avente ad oggetto la “merce-lavoro”⁸.

Con il *New Deal* degli anni '30, che si propose di contrastare gli effetti della “grande recessione”, vennero varate significative riforme; in particolare, nel 1934, venne fondato il *Bureau of Labor Standards*, che costituì un tavolo permanente di discussione sul problema della salute e la sicurezza sul lavoro, con funzione consultiva e di proposta legislativa.

Seguirono, poi, il varo del *National Labor Relations Act (Wagner Act)*, del 1935, che garantì ai lavoratori il diritto di formare sindacati e di partecipare a negoziazioni collettive senza interferenze da parte dei datori di lavoro; il *Social Security Act* (dello stesso anno), che finanziò programmi di salute industriale gestiti dai dipartimenti sanitari dei singoli Stati federati; il *Walsh-Healey Public Contracts Act* (1936), che investì lo *U.S. Labor Department* del potere di vietare il lavoro in condizioni pericolose, nonché il *Fair Labor Standards Act* (1938), che stabilì il salario minimo e vietò lo sfruttamento del lavoro minorile.

Tuttavia, lo scoppio della Seconda guerra mondiale provocò un innalzamento dei livelli produttivi, nonché del numero degli infortuni: *«i lavori nell'industria della difesa durante la Seconda guerra mondiale potevano essere più pericolosi del servizio in prima linea. Tra il 1942 e il 1945, il Bureau of Labor Statistics (già U.S. Bureau of Labor) ha segnalato oltre 2 milioni di infortuni invalidanti sul lavoro (inclusi i decessi) all'anno. I pericoli della produzione interna derivavano da diversi fattori: efficienza incentivata, condizioni non sicure e personale inesperto (e spesso non formato). Dopo l'inizio della Seconda guerra mondiale, le industrie della difesa crebbero a un ritmo rapido. Il Governo federale sostenne la costruzione di nuove fabbriche. Altre strutture esistenti furono convertite per usi bellici. Gli stabilimenti che in precedenza avevano costruito automobili, frigoriferi, iniziarono a produrre munizioni, armi e carri armati. Le fabbriche hanno anche visto un afflusso di lavoratori privi di esperienza e formazione. Mentre i capisquadra partivano per il fronte, lavoratori meno esperti prendevano il loro posto. A causa della carenza di manodopera, la nuova forza lavoro includeva donne che erano incoraggiate ad accettare lavori fuori casa per la prima volta. Altri lavoratori provenivano da aree rurali e non avevano familiarità con il posto di lavoro industriale, per non parlare dei maggiori rischi professionali che derivavano dalla produzione della difesa. Per fabbricare armi e veicoli militari, molti impieghi richiedevano di lavorare a contatto con sostanze chimiche, esplosivi e altri materiali pericolosi. In altri stabilimenti, i lavoratori stipavano nuovi macchinari nelle fabbriche esistenti, rendendo gli spazi ristretti tra persone e macchine ancora più*

⁸ Su questo pronunciamento, nella letteratura nostrana, vd. A. RIDOLFI, *Una rilettura di Lochner v. New York ad oltre un secolo di distanza*, in www.diritticomparati.it, 30 agosto 2010.

angusti. Per massimizzare la produzione, sono stati assunti lavoratori per coprire due o tre turni al giorno. Sebbene la produzione potesse continuare 24 ore su 24, ciò lasciava poco tempo per la manutenzione. Lavorare più ore a un ritmo più veloce metteva a dura prova i macchinari più vecchi che erano stati rapidamente modificati. A peggiorare le cose, vi fu che alcune aziende sono diventate negligenti nell'applicazione delle norme di sicurezza vigenti. Una volta formati per le attività che avrebbero dovuto compiere, molti nuovi lavoratori erano ancora privi di conoscenze sulla sicurezza e sulle protezioni. Queste condizioni hanno aggravato i rischi comuni e hanno creato un ambiente ancora più pericoloso. Per ridurre gli incidenti sul posto di lavoro, il Governo federale ha collaborato con imprese private per organizzare campagne sulla sicurezza. Invece di fornire la formazione necessaria o affrontare i pericoli sul posto di lavoro, molte iniziative, però, hanno inteso attribuire la responsabilità ai lavoratori. Nel 1942, ad esempio, la divisione Allison della General Motors ha utilizzato il personaggio "Otto Knowbetter" per incoraggiare i lavoratori ad essere attenti presso piccoli stabilimenti di difesa a Chicago. Alcuni manifesti attingevano agli stereotipi di genere per ritrarre le donne come insulse, vanitose e più preoccupate del loro aspetto che della praticità sul lavoro. Sebbene queste rappresentazioni fossero intese come comiche, instillavano umiliazione piuttosto che umorismo. Sottolineando la responsabilità individuale per prevenire gli incidenti, tentavano di distogliere l'attenzione dalle condizioni ambientali non sicure e dalla cultura della massima efficienza che rendevano pericoloso il posto di lavoro. Miravano a distogliere l'attenzione dalle responsabilità dei datori di lavoro per gli infortuni occorsi»⁹.

Cessato il conflitto bellico, il numero dei sinistri sui luoghi di lavoro diminuì notevolmente, tanto che la questione dell'implementazione della regolamentazione della sicurezza si riaffacciò, con prepotenza, nello scenario politico statunitense solo negli anni '60, allorquando lo *U.S. Department of Labor* pubblicò un "Libro Verde" ed emanò una serie di norme obbligatorie sulla salute e la sicurezza dei lavoratori, sulla piattaforma normativa del *Walsh-Healy Act*.

Si trattò di iniziative che vennero fortemente criticate e contrastate dagli imprenditori, che lamentarono come i "giri di vite" avrebbero imposto delle illegittime limitazioni alla libertà di iniziativa privata, nonché danneggiato l'economia nazionale, ponendo le *corporations* americane in svantaggio competitivo con quelle estere.

Su tale fase storica si è scritto: *«nel dicembre 1960, il Dipartimento emanò autonomamente una serie di norme obbligatorie di sicurezza e salute ai sensi del Walsh-Healey Act, che succedettero ad un "Green Book" di linee guida informali per aiutare gli ispettori federali e statali. Gli Stati, in*

⁹ J. RYERSON, *Hazards on the home front: workplace accidents and injuries during World War II*, in www.nps.gov, 5 ottobre 2023.

precedenza, erano stati incoraggiati a monitorare l'adempimento delle proprie legislazioni sulla sicurezza. Ora era loro vietato applicare le proprie norme e dovevano invece tener conto di quelle federali. Per la prima volta, i requisiti federali di sicurezza e salute sul lavoro furono applicati all'intera gamma di settori industriali. Le nuove regole non furono popolari. I lavoratori e l'industria furono colti di sorpresa e irritati per non essere stati consultati. Le imprese protestarono con forza contro l'obbligatorietà delle regole, che venne deplorata come una "monumentale serie di rigide normative". Le imprese ritenevano che le nuove regole non fossero solo illegali, ma anche tecnicamente carenti e che esse avrebbero inibito lo sviluppo. Sostituendo le legislazioni federali a quelle statali, il Dipartimento del lavoro avrebbe indebolito i programmi di sicurezza statali, si sosteneva. Le aziende ritenevano, inoltre, che la nuova politica fiaccasse il proprio consolidato modello di sforzi volontari per la sicurezza»¹⁰.

Nel 1965, il Public Health Service, inoltre, produsse un report, "*Protecting the Health of Eighty Million Americans*", che delineava alcuni dei pericoli tecnologici recentemente scoperti, sospingendo l'AFL-CIO, ovverosia la più importante labor union statunitense, ad esortare il presidente Lyndon Johnson ad intervenire per varare una normativa sulla salute e sicurezza dei luoghi di lavoro a livello federale, *mandatory* per i singoli Stati.

L'idea si collocò perfettamente nell'alveo democratico della c.d. "*Great Society*" ed il presidente, chiese, allora, al Congresso, nel 1968, di emanare un programma di sicurezza e salute sul lavoro praticamente identico a quello sviluppato dal *U.S. Department of Labor*; il che condusse all'elaborazione di una proposta di riforma che conteneva una norma di contenuto generale per la quale i datori di lavoro sarebbero stati obbligati a «fornire un impiego e un luogo di lavoro sicuri e salubri» e che ottenne il *placet* delle organizzazioni dei lavoratori, ma non sfociò in legge, per via della forte opposizione degli imprenditori¹¹.

La strada, tuttavia, era già stata tracciata e con l'insediamento alla presidenza del repubblicano Richard Nixon, nel 1969, vennero varate, innanzitutto, nuove leggi in materia, correlate a specifici settori produttivi, ma già nell'estate dello stesso anno Nixon stesso presentò al Congresso una riforma organica e venne avviato un acceso dibattito, che condusse all'approvazione del *Williams-Steiger Occupational Safety and Health Act* (c.d. "*OSH Act*"), varato nel 1970, e all'istituzione della *Occupational Safety and Health Administration (OSHA)*.

Su questa scelta politica si è osservato: «*nel 1970 il presidente Nixon approvò la legge sulla sicurezza e la salute sul lavoro. Non siamo a conoscenza del suo pensiero o dell'atteggiamento esatto*

¹⁰ J. MACLAURY, *The Job Safety Law of 1970: its passage was perilous*, in *Monthly Labor Review*, 1981, 3, 1 ss.

¹¹ P.G. DONNELLY, *The origins of the Occupational Safety and Health Act of 1970*, in *Social Problems*, 1982, 1, 13 ss.

del suo segretario del lavoro, George Schultz. Sembra che Schultz volesse una legge efficace e che si fosse battuto contro altri che cercavano di limitare il potere del Department of Labour di adottare e rivedere gli standard. Sembra, però, probabile che Nixon fosse preoccupato per il margine risicato della sua vittoria del 1968 su Hubert Humphrey e avesse capito che una legge sulla salute e la sicurezza avrebbe contribuito a raccogliere i voti dei colletti blu. Riconoscendo il mutato clima politico, i lobbisti aziendali cambiarono strategia. Invece di opporsi a qualsiasi legge, tentarono di diluire gli effetti che qualsiasi legge futura avrebbe avuto sull'autonomia aziendale e sui costi di gestione, favorendo una soluzione di compromesso»¹².

L'OSH Act, come indicato nel preambolo, si è prefissato, allora, lo scopo di «garantire condizioni di lavoro sicure e salubri per i lavoratori e le lavoratrici, autorizzando l'applicazione degli standard sviluppati ai sensi della legge, assistendo e incoraggiando gli Stati nei loro sforzi per assicurare condizioni di lavoro sicure e salubri, fornendo ricerca, informazione, istruzione e formazione nel campo della sicurezza e salute sul lavoro».

Si riconobbe, così, per la prima volta in maniera netta, che tutti lavoratori negli Stati Uniti occupati nel settore privato¹³ avessero diritto a un ambiente di lavoro sicuro, con correlativa obbligazione in capo ai datori di apprestarlo (sulla base della c.d. “general duty clause”, su cui infra).

Secondo un sistema ancor oggi in vigore, dunque, il Segretario dell'OSHA (agenzia del U.S. Department of Labor) è stato autorizzato a varare, previa una complessa procedura di consultazione di esperti e stakeholders, degli standard, ovverosia delle regole che attengono alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, tanto di rilievo generale, quanto correlate a specifici settori produttivi.

Per altro verso, è stata riconosciuta ai singoli Stati federati la possibilità di adottare sistemi normativi propri in materia, attraverso degli “State Plans”, che debbono essere approvati preventivamente dall'OSHA e che non possono derogare agli standard minimi stabiliti a livello federale.

Si tratta di un “sistema aperto”, nel senso che l'OSH Act prevede (Sez. 5) una norma di chiusura, in qualche modo assimilabile a quella che promana dal nostrano art. 2087 c.c., costituita dalla dianzi citata general duty clause, a mente della quale «ogni datore di lavoro deve fornire a ciascuno dei suoi dipendenti un impiego e un luogo di lavoro esenti da pericoli riconosciuti che causino o possano

¹² R. ASHER, *Organized labor and the origins of the OSH Act*, in *New Solutions*, 2014, 3, 279 ss.

¹³ Per i dipendenti pubblici sono previste, in genere, normative *ad hoc*. Solo in alcuni Stati federati la disciplina è unificata negli *State Plans*. Inoltre, occorre sottolineare che l'OSH Act, così come molte normative statali, hanno portata limitata, quanto ad alcune previsioni, ad imprese che occupano più di dieci dipendenti. Il che rappresenta una delle maggiori criticità dei sistemi americani.

causare morte o gravi danni fisici ai suoi dipendenti; devono rispettare le norme di sicurezza e salute sul lavoro emanate ai sensi della presente legge».

Si è al cospetto, anche in questo caso, di una clausola “aperta”, nel senso che il dovere di *compliance* del datore di lavoro non si limita all’osservanza di norme comportamentali “codificate”, dovendosi essa estendere all’adozione di misure cautelari generalmente riconosciute come applicabili al particolare settore produttivo (i c.d. “*consensus standard*”) e idonee a scongiurare o, comunque, minimizzare il rischio di lesione in concreto, rispetto alle peculiarità dell’ambiente di lavoro.

Sul punto, si può, allora rammentare la pronuncia *SeaWorld of Florida, LLC v. Perez*, 748 F.3d 1202 (D.C. Cir. 2014), che è intervenuta su un caso in cui il datore di lavoro era stato sanzionato per l’infortunio occorso ad un’addestratrice, che era stata afferrata e trascinata sul fondo di una piscina da un’orca, nel corso di un’esibizione pubblica, subendo un infortunio mortale.

Nel rigettare il ricorso del datore di lavoro avverso i provvedimenti sanzionatori e prescrittivi dell’Agenzia, la Corte ha, quindi, stabilito: «*la clausola alla Sez. 5 dell’OSH Act consente al Governo federale di proteggere i dipendenti che lavorano in circostanze così uniche che non è stato ancora emanato alcuno standard per regolare siffatta situazione. Tale clausola non impone una forma di responsabilità oggettiva, poiché è necessario che la cautela fosse attuabile. Affinché possa configurarsi la responsabilità che fa scattare le sanzioni OSHA, debbono ricorrere i seguenti elementi: (1) un’attività o una condizione nel luogo di lavoro che presenti un pericolo per un dipendente; (2) il datore di lavoro o gli operatori nel medesimo settore abbiano riconosciuto la sussistenza del pericolo, (3) il pericolo fosse probabile o abbia effettivamente causato la morte o gravi danni fisici e (4) esisteva un mezzo fattibile per eliminare o ridurre materialmente il pericolo. Insomma, la liability ricorre laddove un datore di lavoro ragionevolmente prudente e a conoscenza delle circostanze del settore si sarebbe attivato per contrastare il pericolo nei modi indicati dall’OSHA in sede di contestazione».*

Quanto alla costruzione delle regole cautelari e alla l’esigibilità della loro osservanza da parte dei datori di lavoro, occorre rimarcare che l’OSHA può varare norme prevenzionistiche solo impiegando un “*substantial evidence test*” che, secondo la giurisprudenza – vd., ad esempio, *American Federation of Labor v. Marshall*, 617 F.2d 636 (D.C. Cir. 1979) – implica che l’Agenzia acquisisca e valuti preventivamente prove scientifiche che attestino la sussistenza di pericoli e l’adeguatezza delle contromisure individuate per scongiurarli o minimizzarli.

Si tratta di un test che non deve condurre a risultati in termini di certezza ma, in ogni caso, appare chiara la distanza rispetto all'esperienza europea e, in particolare, al principio di precauzione che, di massima, viene ritenuto applicabile anche nel settore della sicurezza sui luoghi di lavoro¹⁴.

Per altro verso, come a più riprese chiarito dalle corti – vd., ad esempio, *Industrial Union Department v. American Petroleum Institute*, 448 U.S. 607, 100 S. Ct. 2844, 65 L. Ed. 2d 1010 (1980) – «l'OSHA può imporre ai datori di lavoro di fornire luoghi di lavoro assolutamente privi di rischi ogni volta che ciò sia tecnologicamente fattibile, fintantoché il costo non si rivelasse abbastanza elevato da distruggere un intero settore».

Talché, in sostanza, negli *States* vale la regola della “massima sicurezza ragionevole”, piuttosto che quella della “massima sicurezza possibile”¹⁵, che è idea che di frequente affiora, invece, nel contesto nostrano e che è al centro di un annoso dibattito; ne è chiara testimonianza, si potrebbe rilevare, il diverso approccio alla questione dell'amianto, bandito in Italia (l. 27 marzo 1992, n. 257) e che, invece, continua ad essere prodotto e impiegato, seppur con limitazioni, negli *States*.

Ciò in quanto la *Asbestos Ban and Phase-Out Rule*, introdotta dall'Environmental Protection Agency (EPA) nel 1989, sulla base del *Toxic Substances Control Act* (TSCA), è stata invalidata con la sentenza *Corrosion Proof Fittings v. EPA*, 947 F.2d 1201 (5th Cir. 1991), per la quale la scelta dell'Agenzia non avrebbe adeguatamente bilanciato l'esigenza di tutela della salute dei lavoratori con quella delle imprese attive nel settore.

In ordine all'apparato sanzionatorio, si può osservare che l'OSH Act prevede, di massima, uno strumentario di tipo amministrativo (sulle norme penali, vd. infra), caratterizzato dall'impiego di misure pecuniarie (applicabili, per *dietim*, anche in caso di inottemperanza alle prescrizioni impartite dall'Agenzia), per la verità oltremodo blande e, conseguentemente, inidonee a costituire la base per un'effettiva compliance e, comunque, maggiormente efficaci nei confronti dei piccoli operatori di mercato piuttosto che delle grandi realtà che, dunque, sono poste in condizione di considerare le conseguenze degli illeciti come un minimo rischio d'impresa.

Quanto alle ispezioni *OSHA*, per di più, queste risultano di frequenza e approfondimento alquanto limitati poiché, al netto della circostanza che esse possono essere legittimamente condotte solo col consenso dell'impresa o previo mandato dell'autorità giudiziaria [vd. *Marshall v. Barlow's, Inc.*, 436

¹⁴ In argomento, *ex multis*, vd. S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2020; E. BALLETTI, *Il principio di precauzione nel diritto del lavoro*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2023, 1, 177 ss; A. DI STASI, *Diritto del lavoro, principio di precauzione e sostenibilità ambientale: una convergenza necessaria*, in *Var. Temi Dir. Pen. Lav.*, 2023, 1, 207 ss; L. FOGLIA, *Il principio di precauzione nell'ambiente di lavoro*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, 4, 389 ss.

¹⁵ Su queste locuzioni vd., per tutti, G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *Working Papers di Olympus*, 2013, 39, 1 ss.

U.S. 307, 98 S. Ct. 1816 (1978)], le scarse dotazioni di risorse dell’Agenzia non consentono l’attivazione di controlli capillari.

In argomento, si è osservato: «*l’OSH Act è giustamente considerato come una pietra miliare nel superamento della sfida sulla sicurezza del lavoro. Grazie a esso, la lunga storia di lotte dei lavoratori contro lo sfruttamento è stata formalmente riconosciuta dal Governo e sono stati rettificati secoli di ingiustizia. L’OSHA, come agenzia di regolamentazione, ha avuto un compito complicato: bilanciare gli interessi dei lavoratori nonché prendere in considerazione l’impatto economico delle normative e la loro fattibilità tecnica. Già all’inizio, le tensioni storiche sulle disuguaglianze che hanno portato alla morte e alle malattie dei lavoratori erano evidenti, come dimostra il caso dell’amianto, ove non è stato possibile adottare uno standard di esposizione “zero”, che avrebbe minacciato l’esistenza di intere industrie. Mentre l’OSHA ha abbassato significativamente nel corso dei decenni il limite di esposizione, fino a oggi, sebbene l’opinione scientifica per cui l’amianto sia cancerogeno si riveli unanime, ne è ancora consentito l’uso in molti prodotti. Nonostante le carenze della legislazione, si è ingenerato subito un enorme ottimismo tra i sindacati e i loro iscritti sul fatto che l’OSHA avrebbe migliorato le condizioni di lavoro. Tra il 1977 al 1981 l’OSHA fu in grado di stabilire una serie di nuovi standard che abbassarono significativamente l’esposizione a materiali pericolosi come amianto, arsenico, benzene, piombo, polvere di cotone e altri, tra cui una serie di agenti cancerogeni. La reputazione dell’OSHA, quale agenzia “attivista”, deriva quasi esclusivamente dalle iniziative condotte in quel periodo. Subito dopo, si sviluppò una forte opposizione dell’industria all’OSHA, con l’instaurazione di giudizi che intendevano mettere in discussione il potere degli ispettori di entrare nei luoghi di lavoro privati senza mandato. Ben presto, gli sforzi riformatori dell’Agenzia furono indeboliti dal contenzioso, da studi scientifici finanziati dall’industria e da un’enorme campagna di propaganda che associava le azioni di OSHA ad una minaccia per la crescita e la prosperità delle imprese»¹⁶.*

Si tratta di criticità attuali, laddove l’insufficienza delle risorse stanziato dal Governo hanno impedito all’Agenzia di spiegare in campo le necessarie forze anche per elaborare nuovi *standard* e per superare l’obsolescenza di quelli già adottati in passato, oltre che per affrontare la sfida dei controlli sul campo e il contenzioso correlato all’irrogazione delle sanzioni¹⁷.

¹⁶ D. ROSNER – G.A. MARKOWITZ, *A short history of occupational safety and health in the United States*, in *American Journal of Public Health*, 2020, 5, 622 ss.

¹⁷ R.E. FAIRFAX, *The Occupational Safety and Health Administration’s impact on employers: what worked and where to go from here*, in *American Journal of Public Health*, 2020, 5, 644 ss; R.H. PATEL – D.D. DAVIS, *Occupational Safety and Health Administration Rules That affect healthcare*, in www.ncbi.nlm.nih.gov, 1 maggio 2023.

Per altro verso, il sistema di sicurezza, tanto a livello federale quanto dei singoli Stati, è segnato, ancor oggi, da un'impostazione focalizzata sui rischi legati al luogo in cui si svolgono le prestazioni lavorative e alle mansioni svolte, piuttosto che sull'individuo-lavoratore nonché sull'organizzazione dei mezzi di produzione, umani e materiali¹⁸.

Tale approccio, dunque, implica anche che, in materia di appalti, contrariamente al sistema italiano, ove in capo al committente e al sub-committente gravano particolari obbligazioni, tali soggetti siano tendenzialmente esentati da debito di sicurezza; in altri termini, è il datore ad essere il centro di imputazione pressoché esclusivo in relazione agli eventi lesivi occorsi ai propri dipendenti. Si veda in proposito, ad esempio, *SeaBright Ins. Co. v. US Airways, Inc.*, 2011 WL 3655109 (California S. Ct. 2011), con cui la Corte suprema della California ha rilevato che, quando lavoratori impiegati in imprese subiscono infortuni, essi non potrebbero citare in giudizio committenti e sub appaltanti, salvo che questi soggetti abbiano mantenuto il controllo diretto sull'ambiente di lavoro e abbiano materialmente interferito nelle attività dell'impresa datrice dell'infortunato, oppure qualora la situazione di rischio evoluta nell'evento lesivo sia stata determinata dall'attività del committente stesso (*inherently dangerous activity*).

Quanto, invece, al c.d. "rischio interferenziale", si deve rilevare che negli U.S.A. è stata forgiata, dall'*OSHA* e dalla giurisprudenza, la c.d. "*multiemployer worksite doctrine*", per la quale un datore potrebbe essere chiamato a rispondere dell'infortunio di un lavoratore solo laddove: i) quest'ultimo sia un suo dipendente; ii) il rischio sia stato generato direttamente dall'attività imprenditoriale del datore; iii) questi sia il titolare dell'impresa incaricata proprio di rimuovere la situazione di rischio esistente; iv) egli sia titolare di un'impresa che abbia ricevuto mandato espresso di supervisionare la sicurezza sul lavoro¹⁹.

Per quanto concerne altre, fondamentali peculiarità dei sistemi giuridici statunitensi, si può rilevare:

- mentre l'ordinamento italiano, come risaputo, è strutturato su un insieme assai variegato di garanti e di "sfere di competenza", interferenti tra loro, che implicano, su più livelli, obblighi di sicurezza, negli Stati Uniti Negli Stati Uniti l'approccio è meno stratificato: il responsabile, colui che catalizza l'obbligo di sicurezza, è il datore di lavoro, mentre altri soggetti, pur incardinati nell'organigramma aziendale, non sono destinatari di precetti specifici compendati nella normativa di settore, tanto che le mansioni rivestite in ambito di sicurezza rilevano, di massima, soltanto nei rapporti "interni" con l'*employer*. *Supervisors e managers*,

¹⁸ C. WORDEN, *Risk management: subjective perspectives, risk assessments and ethical dilemmas*, in *www.ishn.com*, 13 maggio 2021.

¹⁹ In argomento, vd. M.A. FRIEND – J.P. KOHN, *Fundamentals of occupational safety and health*, Lanham, 2023, 370 ss.

- in genere, possono essere destinatari di azioni disciplinari o civili intentate dall'*employer*, ma non incorrono in responsabilità amministrative, mentre assai rare sono le azioni “dirette” nei loro confronti da parte dei danneggiati, nonché le imputazioni in sede penale;
- sebbene negli ordinamenti statunitensi non siano contemplate discipline ad *hoc* relative alla delega di funzioni in materia di sicurezza, questa è largamente ammessa e, salvo il ricorrere di alcune, speciali condizioni, essa esplica efficacia esimente, anche sul piano penalistico, per il datore di lavoro. Difatti, quest'ultimo soggetto potrebbe essere chiamato a rispondere del comportamento tenuto da *supervisors* e *managers* solo nel caso in cui quest'ultimi avessero ricevuto investiture tali da renderli dei veri e propri “alter ego” dell'imprenditore (id est, allorquando tali soggetti non abbiano autonomia decisoria-correttiva di disfunzioni organizzative, nonché di spesa, essendo rigidamente vincolati alle direttive datoriali), ovvero qualora il datore di lavoro medesimo fosse stato a conoscenza di notevoli violazioni imputabili a soggetti incaricati in materia di sicurezza o, comunque, nell'ipotesi in cui siffatti disallineamenti non fossero stati percepiti per via di una *gross misconduct* ascrivibile al datore di lavoro²⁰;
 - contrariamente all'Italia, dove è sancito l'obbligo di redazione di documenti di sicurezza, negli *States* non è imposto siffatto adempimento;
 - come risaputo, la formazione dei lavoratori nella prospettiva della sicurezza rappresenta un'obbligazione centrale nell'economia del sistema di sicurezza nostrano, il cui inadempimento è sanzionato penalmente, mentre la normativa *OSHA* non prevede tale adempimento come mandatory (è tale in alcune giurisdizioni che hanno adottato propri *State Plans*)²¹.

3. La disciplina previdenziale e i rimedi civilistici

La tutela previdenziale in favore dei lavoratori infortunati e di quelli colpiti da malattie professionali ha rappresentato in America un “frutto tardivo” rispetto all'esperienza italiana.

A tal proposito, occorre rimarcare che la tradizione di *common law* aveva determinato, negli *States*, ostacoli pressoché insormontabili per i lavoratori che avessero inteso ottenere risarcimenti dei danni

²⁰ Vd. *Burlington Indus., Inc. v. Ellerth*, 524 U.S. 742, 118 S. Ct. 2257 (1998). Tale sistema, dunque, è idoneo, nel suo complesso, a generare dei vuoti di tutela, soprattutto nel contesto delle organizzazioni complesse, ove, giocoforza, è frequente il ricorso alla delega di funzioni.

²¹ C. PILBEAM – N. KARANIKAS, *Safety training in context: technical, cultural and political factors affecting its design, delivery and transfer*, in *Journal of Safety Research*, 2023, 3, 308 ss.

dai propri datori, rappresentati da tre, diversi principi, così restrittivi da essere divenuti tristemente noti come la “trinità empia delle difese” (*unholy trinity of defenses*).

Si tratta, innanzitutto, della *contributory negligence doctrine*. Se, allora, il lavoratore avesse “contribuito”, anche in minima parte, con il proprio comportamento, alla provocazione del proprio infortunio, ciò avrebbe implicato che il datore sarebbe stato esonerato da qualsivoglia responsabilità, secondo una linea sposata nel *landmark case Martin v. Wabash Railway Co.*, 325 Mo. 1107, 30 S.W.2d 735 (Missouri 1930).

Vi era, poi, la “*fellow servant rule*”, ossia “la regola del collega di lavoro”: i datori non erano ritenuti responsabili nel caso in cui l’evento lesivo fosse stato determinato, anche solo in parte, per via dell’azione di un collega del lavoratore infortunato, come stabilito, ad esempio, da *America da Farwell v. Boston & Worcester R.R. Corp.*, 45 Mass. 49 (*Massachusetts* 1842).

Infine, si deve rammentare la “*assumption of the risk rule*” [su cui vd. *Jenkins v. Union Pac. R.R. Co.*, 22 F.3d 206 (9th Cir. 1994)], di eccezionale portata. In base a tale regola iuris i dipendenti sarebbero stati a conoscenza del fatto di correre dei pericoli allorquando venivano assunti. Pertanto, accettando una determinata mansione, essi avrebbero prestato il consenso rispetto all’eventualità di lesione. Del resto, fino ai primi del ‘900 erano pure assai diffuse, nei contratti di lavoro, clausole di esonero da responsabilità del datore con la dichiarazione di abdicazione da parte del lavoratore dal diritto di agire in via risarcitoria nei confronti dell’*employer*²².

A fronte di tali sbarramenti, il lavoratore o i suoi superstiti, dunque, avrebbero potuto tentare la strada della *tort law* (responsabilità extra contrattuale), ma gli elevati costi di accesso alla giustizia resero tale prospettiva più teorica che pratica.

Talché, il malcontento dilagante in ordine all’ingiustizia sociale provocata da tale coacervo di elementi, la diffusione del romanzo dal titolo *Jungle*, di Upton Sinclair (che descriveva dettagliatamente gli orrori vissuti da un immigrato lituano che lavorava nei mattatoi di Chicago), nonché alcune tragedie che ebbero notevole eco mediatica, tra cui occorre rammentare anche l’esplosione all’interno della miniera di Monongah (in West Virginia, nel 1907, che provocò la morte di oltre trecento lavoratori), alimentarono una veemente protesta sindacale, che sfociò nelle riforme, attraverso l’adozione delle c.d. “*Workers’ Compensation Laws*”²³.

La prima legge organica sull’indennizzo dei lavoratori, retta dalla logica del *no-fault*, fu approvata nel Wisconsin nel 1911. Altri nove Stati approvarono regolamenti quello stesso anno, seguiti da altri

²² In argomento, vd. R.A. EPSTEIN, *The historical origins and economic structure of Workers’ Compensation Laws*, in *Georgia Law Review*, 1982, 4, 775 ss.

²³ Su questo passaggio, vd. J.B. HOOD E ALT., *Workers’ Compensation and Employee protection laws*, St. Paul, 1985, 1 ss.

trentasei prima della fine del decennio. L'ultimo Stato ad approvare una legge sull'indennizzo dei lavoratori fu il Mississippi, nel 1948.

A dispetto dell'implementazione degli studi epidemiologici sulle malattie professionali (tra i quali quelli di Alice Hamilton), comunque, siffatte normative erano destinate a fornire una copertura solo per gli effetti di eventi traumatici, ovverosia per infortuni sul lavoro, mentre le malattie professionali formarono oggetto di specifiche previsioni da parte dei legislatori statunitensi, gradualmente, solo a partire dagli anni '30.

Si tratta di sistemi che sono sopravvissuti al tempo e la cui logica di fondo connota ancora oggi il sistema previdenziale statunitense. In particolare, siffatte leggi rappresentano un proverbiale “compromesso” tra interessi contrapposti, prevedendo esse, da una parte, a fronte del pagamento dei contributi posti a carico del datore, l'esonero di tale soggetto da responsabilità risarcitoria (salvo i casi di dolo o di *gross negligence*, nel qual caso il lavoratore può agire nei confronti del datore per ottenere un risarcimento di quello che si potrebbe definire, secondo la nomenclatura nostrana, “danno differenziale”, laddove, invece, per il soggetto erogante l'indennità si apre la possibilità di spiegare nei confronti dell'*employer* azione di regresso).

Dall'altra parte, stabilendo esse che il lavoratore o i superstiti abbiano diritto ad un indennizzo (e, dunque, non una tutela piena, a carattere risarcitorio) per danni patrimoniali, in termini di perdite salariali subite (pari, di massima, ai due terzi di queste e con significative limitazioni temporali), nonché per spese mediche e funerarie, con totale pretermissione di ristoro per danni non patrimoniali²⁴.

Ciò indipendentemente dall'eventuale corresponsabilità del lavoratore nella provocazione del danno e, dunque, in deroga alla disciplina – diversificata da Stato a Stato – della *contributory negligence*²⁵.

²⁴ J.B. HOOD E ALT., *Workers' compensation and employee protection laws in a nutshell*, St. Paul, 1984; P.V. FISHBACK – S.E. KANTOR, *The adoption of Workers' Compensation in the United States, 1900–1930*, in *The Journal of Law & Economics*, 1998, 2, 305 ss.

²⁵ Sull'argomento, vd. AA.VV., *Comparative & contributory negligence laws: 50-State survey*, in www.justitia.com, 1 gennaio 2024, nonché *Fault vs. no-fault insurance laws by State in the United States*, in www.1800lionlaw.com. Vd. altresì, nella sterminata letteratura, C. CURRAN, *The spread of the comparative negligence rule in the United States*, in *International Review of Law and Economics*, 1992, 3, p. 317 ss.; J.S. HICKMAN, *Efficiency, fairness, and common sense*, in *Vanderbilt Law Review*, 1995, 3, p. 739 ss.; S. GARDNER, *Contributory negligence, comparative negligence, and stare decisis in North Carolina*, in *Campbell Law Review*, 1996, 1, p. 1 ss.; O. BAR-GILL, O. BEN-SHAHAR, *The uneasy case for comparative negligence*, in *American Law and Economics Review*, 2003, 2, p. 433 ss.; C.J. ROBINETTE, P.G. SHERLAND, *Contributory or comparative: which is the optimal negligence rule?*, in *Northern Illinois University Law Review*, 2003, 1, p. 41 ss.; J.J. KARANGELEN, *The road to judicial abolishment of contributory negligence*, in *University of Baltimore Law Review*, 2004, 2, p. 265 ss.; G.S. SERGIENKO, *Assumption of risk as a defense to negligence*, in *Western State University Law Review*, 2006, 1, p. 1 ss.; A. BEST, *Impediments to reasonable tort reform: lessons from the adoption of comparative negligence*, in *Indiana Law Review*, 2007, 1, p. 1 ss.; R. SINGH, *The efficiency of comparative causation*, in *Review of Law and Economics*, 2010, 2, p. 219 ss.; M. STEENSON, *Minnesota comparative fault*, in *Journal of Law and Practice*, 2016, 4, p. 1 ss.; E. VAN DONGEN, H.P. VERDAM, *The Development of the concept of contributory negligence*

Si è al cospetto, dunque, di una sorta di meccanismo transattivo “*ope legis*”, estrinsecandosi esso, per l’appunto, in reciproche rinunce. Chiaramente, siffatti sistemi hanno generato, già dal loro varo, dei rilievi, che si sono innestati, soprattutto, sulla scarsa tutela apprestata ai lavoratori, che, peraltro, s’inserisce in un contesto già di per sé particolarmente problematico, per via del fatto che il sistema sanitario statunitense, come risaputo, ancor oggi non è appannaggio dell’intera collettività²⁶.

Un altro problema significativo è rappresentato dalla complessità burocratica del sistema. Sebbene progettato per essere semplice e accessibile, il procedimento per ottenere i benefici può rivelarsi lungo e macchinoso²⁷; in parallelo, il cambiamento delle strutture occupazionali moderne ha fatto emergere ulteriori lacune: le forme di lavoro indipendenti, i *gig workers* e, più in genere, i lavoratori “non tradizionali” non sempre beneficiano delle leggi esistenti, che variano sensibilmente da Stato a Stato, alimentando, così, delle notevoli disparità di trattamento all’interno del Paese²⁸.

4. Il ruolo del diritto penale

Per quanto riguarda lo strumentario penale, esso è rappresentato, innanzitutto, dagli illeciti previsti dall’*OSH Act* (o da similari figure incriminatrici contemplate dalle normative dei singoli Stati, anche in questo caso assoggettate ad approvazione preventiva dell’*OSHA* e che non possono derogare ai contenuti minimi previsti dalla normativa federale, la quale, in questa prospettiva, impone dei veri e propri “obblighi minimi di criminalizzazione”).

Le conseguenze di natura penale (pecuniarie o detentive), però, promanano solo da violazione intenzionale (*willfully*) di regole cautelari dalla quale, per di più, consegue la morte di un dipendente, oppure dalla recidiva nella violazione di norme sulla sicurezza, nonché dall’inottemperanza da parte dei datori di lavoro agli obblighi di tenuta di appositi registri²⁹.

Più in generale, si deve evidenziare che i sistemi giuridici statunitensi, quanto alla *safety in the workplace*, sono connotati, contrariamente a quello italiano, da una scarsa presenza del diritto penale, tanto è vero che i procedimenti penali a carico di datori di lavoro istaurati dagli anni ’70 ad oggi, a

in English common law, in *Utrecht Law Review*, 2016, 1, p. 61 ss.; P.N. SWISHER, *Virginia should abolish the archaic tort defense of contributory negligence and adopt a comparative negligence defense in its place*, in *University of Richmond Law Review*, 2019, p. 1359 ss.; F. PARISI, G. FREZZA, *Burdens of proof in establishing negligence: a comparative law and economics analysis*, in *Italian Law Journal*, 2023, 1, p. 7 ss.

²⁶ In argomento, vd. A. DE LIA, *Medicina e diritto penale negli U.S.A.*, in www.federalismi.it, 29 maggio 2024 (spec. 166 ss).

²⁷ Il sistema previdenziale, peraltro, in alcuni Stati è pubblico; in altri è affidato a grandi compagnie assicuratrici private; in altri ancora è di carattere “misto”.

²⁸ M. TRAN – R.K. SOKAS, *The gig economy and contingent work: an occupational health assessment*, in *Journal of Occupational Environmental Medicine*, 2017, 4, 63 ss.

²⁹ Per un’ampia disamina, vd. N. GUNNINGHAM – R. JOHNSTONE, *Regulating workplace safety. Systems and sanctions*, Oxford, 1999.

seguito di infortuni mortali, per violazione dell'*OSH Act*, ammontano a poco più di un centinaio³⁰, mentre (addirittura) assai meno numerosi risultano i pronunciamenti giurisprudenziali su casi di omicidio e lesioni per violazione di norme sulla sicurezza reperibili sulle banche dati giurisprudenziali più diffuse.

Ciò è determinato da una serie di elementi. In particolare:

- i sistemi giuridici statunitensi mostrano, tradizionalmente, una vera e propria idiosincrasia alla responsabilità penale per colpa, tanto è vero che l'omicidio (*manslaughter*), di massima, è punito solo nel caso di colpa grave (*gross negligence*), se non addirittura di colpa con previsione (*recklessness*), così come le lesioni (*bodily injuries*), con l'ulteriore limitazione all'ipotesi delle lesioni gravi (*serious*)³¹;
- la tradizione di *common law* nonché il diritto penale statunitense sono "intrinseci di morale" (*blameworthiness*) e, nell'immaginario degli studiosi della materia e degli operatori del diritto, la condotta omissiva – che rappresenta verosimilmente il tipo di comportamento che più si presta ad alimentare rischi per la sicurezza – viene considerata di minor disvalore rispetto a quella attiva, tanto da importare una certa riluttanza degli organi d'accusa ad esercitare l'azione penale, nonché delle corti nell'attribuire la responsabilità³²;
- l'ampia discrezionalità dei *prosecutors*, organo elettivo (e che, quindi, agisce seguendo delle direttrici politiche)³³, in ordine all'esercizio dell'azione penale³⁴, che, secondo alcuni, potrebbe aver influenzato in maniera sensibile il volume del contenzioso³⁵;
- a fronte di un progressivo impiego del diritto penale a partire dagli anni '70 da parte del Governo federale e dei singoli Stati americani, che ha condotto al fenomeno della *overcriminalization*³⁶, tale andamento non ha coinvolto il settore dei *white collar crimes*³⁷;
- gli ordinamenti statunitensi mostrano una spiccata propensione alla tutela dell'iniziativa economica, come è attestato da una vasta serie di elementi, cui si è poc'anzi accennato (vincoli

³⁰ R. Swink, *Criminal enforcement of violations*, in *Occupational safety and health law handbook*, a cura di J.D. Surma, Lanham, 2024, 257 ss (spec. 259).

³¹ In argomento vd., nella dottrina nostrana, A. CADOPPI, voce *Mens rea*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 618 ss e, più di recente, A. DE LIA, *I confini tra recklessness e (criminal) negligence nel sistema penale statunitense*, in www.archiviopenale.it, 22 luglio 2024.

³² Vd. M.S. MOORE, *Act and crime: the philosophy of action and its implications for criminal law*, Oxford, 1993, 59; R. ROSEMBERG, *Act and omission in criminal law*, New York, 2024.

³³ M. PAPA, *I reati contro il patrimonio nel diritto anglo-americano*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna e M. Papa. Parte speciale, vol. X, *i delitti contro il patrimonio*, Torino, 2011, 12-13.

³⁴ Vd., nella letteratura nostrana, V. FRANCHIOTTI, *La giustizia penale statunitense*, Torino, 2022, 64-65.

³⁵ Vd. T.G. GORBATOFF, *OSHA criminal penalty reform act: workplace safety may finally become a reality*, in *Cleveland State Law Review*, 1991, 4, 551 ss.

³⁶ Per tutti, vd. D. HUSAK, *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, New York, 2007.

³⁷ E.S. PODGOR, *The dichotomy between overcriminalization and underregulation*, in *American University Law Review*, 2021, 4, 1061 ss.

all'adozione delle regole cautelari da parte delle autorità pubbliche, con il rifiuto del principio di precauzione e un sensibile peso assegnato alla libertà d'impresa nel bilanciamento con l'esigenza di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori; ridotto apparato sanzionatorio-amministrativo, correlato a poteri ispettivi pure alquanto ristretti da parte degli organi competenti; limitazione della copertura previdenziale in caso di infortuni e malattie professionali, quanto ad eventi indennizzabili e, soprattutto, tipologia e entità degli indennizzi; forte restrizione della responsabilità civile del datore di lavoro, sulla base delle *Workers' Compensation Laws e della contributory negligence*).

In particolare, proprio l'evidente contenimento delle ipotesi di civil *liability* può, allora, aver giocato un ruolo decisivo, determinando, in un'ottica di coordinamento delle diverse sfere, il *self restraint* legislativo e giurisprudenziale in sede penale, unitamente alla finalità di evitare, nell'economia del Paese, un c.d. "*chilling effect*"³⁸.

L'approccio *soft* sopra descritto si registra, altresì, sul piano della disciplina della responsabilità da reato dell'ente collettivo, con particolare riferimento ai fatti colposi di omicidio (*manslaughter*) e lesioni (*bodily injuries*, perlomeno secondo la terminologia adottata da alcuni ordinamenti statunitensi per designare tale figura) occorsi per violazioni di regole cautelari attinenti alla salute/sicurezza sui luoghi di lavoro.

Difatti, ancor oggi, i legislatori statunitensi, al contrario di quello italiano, non hanno previsto espressamente la *corporate liability* per gli infortuni sul lavoro, mentre la possibilità di siffatta ascrizione in via interpretativa è assai controversa, tanto è vero che tale soluzione è stata sposata, di massima, solo in alcuni, eclatanti casi, quale quello deciso da *People v. Warner-Lambert Co.*, 69 A.D.2d 265, 417 N.Y.S.2d 997 (New York App. Div. 1979), con cui è stata annullata la sentenza di proscioglimento pronunciata nei confronti di un'impresa a seguito dell'esplosione occorsa in un opificio, che aveva provocato la morte di diversi dipendenti e che era stata determinata da una situazione di rischio ben nota ai vertici aziendali e non fronteggiata per finalità di risparmio di spesa.

In questo settore, peraltro, i *prosecutor* sono investiti di ampi poteri di negoziazione con le imprese, attraverso i *non-prosecution agreements* (con cui l'accusa e la difesa "patteggiano" delle soluzioni prima della formulazione dell'imputazione, ponendo a carico della *corporate* risarcimenti, oneri pecuniari di varia natura e l'adozione di protocolli di sicurezza) nonché i *deferred prosecution agreements* (che impongono oneri simili a quelli sopra descritti, a fronte della sospensione dell'imputazione, esercitata l'azione penale, fino al completo adempimento delle obbligazioni convenute, talora attraverso la nomina ed il controllo di un *supervisor*).

³⁸ Vd. J.W. PENNEY, *Understanding chilling effects*, in *Minnesota Law Review*, 2022, 4, 1452 ss.

Si tratta di pratiche che hanno subito negli anni numerose censure da parte di alcuni studiosi della materia, sotto molteplici e concorrenti profili (percezione d'impunità che esse potenzialmente veicolano; la "monetarizzazione" dell'illecito penale; disuguaglianza che tali strumenti alimentano, nel senso che essi si rivelano fruibili, soprattutto, delle grandi *corporations*), ma che, ciò nonostante, sopravvivono a tutt'oggi.

Non è un caso, dunque, che una parte della dottrina abbia lamentato la scarsa presenza del diritto penale in questo settore e, in particolare, della sua caratteristica funzione preventiva³⁹, con rilievi condivisi da AFL-CIO nel proprio *report* annuale *Death on the job: the toll of neglect, 2024*.

5. Conclusioni

La breve disamina che è stata condotta ha consentito di porre in evidenza alcune, rilevanti difformità tra i sistemi statunitensi e quello nostrano, assai più "tutelante" nel settore della previdenza nonché in ordine agli strumenti civilistici accordati ai lavoratori nel caso di infortuni e malattie professionali. Così come si è posto in luce che il raggio d'azione del diritto penale negli *States* è, tutto sommato, assai più limitato rispetto al panorama italiano ove, a fronte di un apparato alquanto debole e inefficace rispetto alla mera violazione di obblighi di adozione di contromisure, ben più articolata e severa è la risposta nell'ipotesi di danno.

Insomma: l'approccio statunitense alla questione della sicurezza sui luoghi di lavoro mostra come oltreoceano i legislatori, nel bilanciamento tra esigenza di tutela dei lavoratori, da un lato, e necessità di garantire la libertà d'iniziativa economica, dall'altro, abbiano assegnato a quest'ultima un peso significativo.

Ciò nonostante, secondo il *National Safety Council*, le morti bianche registrate nel 2022 ammonterebbero a circa 5.400, allorquando il *Bureau of Labor Statistics* ha censito in 158 milioni i lavoratori complessivamente occupati, mentre nello stesso anno in Italia sono stati registrati dall'INAIL circa 1.000 infortuni mortali, su circa 23 milioni di occupati censiti dall'ISTAT. Talché, perlomeno sulla base di tali dati, negli Stati Uniti l'ambiente di lavoro risulterebbe più sicuro rispetto al contesto nostrano.

Il che, dunque, sembrerebbe dimostrativo del fatto che lo *ius criminale* e, più in generale, la minaccia di sanzioni non costituiscano affatto mezzo efficace per garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro.

³⁹ T. GERSTEIN, *State and local workers' rights innovations: new players, new laws, new methods of enforcement*, in *St. Louis University Law Journal*, 2020, 1, 65 ss.

Sicché, in conclusione, mentre per gli *States* le sfide future e le prospettive di riforma dovrebbero focalizzarsi sull'adozione di *standard* di sicurezza più elevati, sul potenziamento delle dotazioni dell'*OSHA* e degli altri organismi pubblici che controllano la sicurezza sui luoghi di lavoro, su una estensione delle coperture garantite a livello previdenziale, nonché su un più severo apparato sanzionatorio, in Italia ciò che sembra difettare, allo stato, è soprattutto l'applicazione rigorosa delle regole e la fase dei controlli, nonché un effettivo impegno, più a monte, nella diffusione della cultura della legalità e dell'informazione collettiva sui rischi che investono gli ambienti di lavoro.

Così come dovrebbero, pure, implementarsi politiche che incentivino, con diverse modalità, l'adozione di *standard* di sicurezza eccellenti, attraverso sgravi fiscali ed altre premialità, nonché su una più stringente limitazione dell'accesso alle attività economiche, specie quelle che coinvolgono le Pubbliche Amministrazioni come stazioni appaltanti, a imprese che non dimostrino di attuare delle politiche di sicurezza di alto livello⁴⁰.

⁴⁰ In questa direzione, appaiono senz'altro da rimarcare, allora, le prospettive delineate dalla Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio, sul “dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità”, che nel prisma dell'alta protezione e della promozione del valore della dignità umana, ha assegnato alle grandi imprese un ruolo significativo, in sinergia con l'azione degli Stati membri, allo scopo di favorire la transizione dalla catena puramente produttiva e distributiva che connota la realtà contemporanea ad una vera e propria “catena di valori”.

TRUFFA A MEZZO INTERNET ED AGGRAVANTE DELLA MINORATA DIFESA

Internet frauds and the circumstance of minor defense

di Marco Grotto

Abstract [It]: La nota dà conto dell'orientamento giurisprudenziale, che va oramai consolidandosi, in virtù del quale nel caso di truffa a mezzo internet viene ritenuta sussistente l'aggravante della minorata difesa, con conseguente mutamento del regime di procedibilità del reato.

Abstract [En]: *The note concern the jurisprudence according to which, in cases of fraud committed via the internet, is applicable the circumstance of minor defense. This statement has consequences on the possibility to start trials concerning this type of offense.*

Parole chiave: Diritto penale – truffa a mezzo internet – aggravante della minorata difesa

Key words: *Criminal law – internet fraud – circumstance of minor defense*

Sommario: **1.** Il contesto di riferimento. – **2.** Il principio di diritto affermato dalla sentenza n. 32825/2024. – **3.** *Ratio* dell'aggravante della minorata difesa e truffe *on line*. – **4.** Conclusione.

1. Il contesto di riferimento

Il rapporto tra tecnologia e patrimonio è sempre risultato ricco di spunti. Basti pensare, a titolo esemplificativo, alle evoluzioni che ha conosciuto il diritto d'autore¹ oppure all'ampio dibattito che si è sviluppato intorno alle “monete virtuali” ed alla loro rilevanza ai fini della materia penale².

¹ Per un quadro d'insieme, vd. F. POSTERARO, *Il copyright al tempo dell'IA generativa*, in *Media Laws*, 2023, 2, 11 ss.

² Tra i molti contributi, vd. M. ANTINUCCI – D. SCAMPOLI, *Il sequestro e la confisca di bitcoin*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2024, 8, 1083 ss; C. BERNASCONI, *L'inafferrabile fisionomia del cyberlaundering*, in *Discrimen*, 17 gennaio 2024; G. SICIGNANO, *Bitcoin e riciclaggio*, Torino, 2019; ID., *231 e criptovalute. La responsabilità da reato dell'ente nel riciclaggio mediante monete virtuali*, Pisa, 2021; ID., *L'utilizzo di moneta virtuale a scopo di (auto)riciclaggio*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2022, 8, 1096 ss. Anche la giurisprudenza recente si è dovuta occupare di criptovalute con sempre maggior frequenza: Cass., Sez. II, 26 ottobre 2022, n. 44378; Cass., Sez. II, 7 luglio 2022, n. 27024; Cass., Sez. II, 7 luglio 2022-, n. 27023, in *Cassazione penale*, 2023, 149 ss con nota di C. RIZZO, *Il faro della Suprema Corte nelle nebbie penalistiche dell'operatività criptovalutaria*; Cass., Sez. V, 20 maggio 2022, n. 36027; Cass., Sez. II, 17 settembre 2020, n. 26807.

Dal punto di vista del diritto punitivo, fin dalla l. 23 dicembre 1993, n. 547³, il patrimonio ha goduto di un'ampia tutela: la frode informatica rappresentava il primo illecito della "lista minima" proposta dal Consiglio d'Europa nel 1989 ed ha comunque continuato a mantenere una sua importanza anche nel testo della Convenzione *Cybercrime*⁴.

Tale reato si iscriveva peraltro in un quadro più ampio⁵, in cui il bene giuridico del patrimonio veniva ad assumere rilevanza, vuoi in funzione della collocazione sistematica delle fattispecie incriminatrici (è il caso del danneggiamento informatico, originariamente disciplinato con norma *ad hoc* inserita nel capo dedicato ai delitti contro il patrimonio mediante violenza ed in contiguità con il danneggiamento "tradizionale"⁶), vuoi in termini di elemento soggettivo (è il caso della frode del certificatore di firme elettroniche⁷, sistematicamente collocata nell'ambito dei reati contro il patrimonio mediante frode, oppure del reato di sostituzione di persona⁸, che nel corso del tempo è stato "recuperato" per fronteggiare le condotte di *phishing* e che pure contempla un dolo specifico di natura patrimonialistica⁹).

Non stupisce dunque che alla giurisprudenza siano state sottoposte molte tematiche relative alla tutela del patrimonio, tra le quali molte riguardanti la configurabilità delle fattispecie di truffa o frode informatica e le differenze tra l'una e l'altra. Peraltro, pur dopo qualche incertezza applicativa, appare oramai consolidata l'interpretazione in punto di distinzione tra i due delitti. Il primo si configura quando il mezzo informatico costituisce null'altro che una diversa modalità di attuare l'artificio o il

³ La L. n. 547/1993, "Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica", è il primo atto normativo organico con cui il diritto interno si è confrontato con la criminalità informatica.

⁴ Il riferimento è all'art. 8 della Convenzione internazionale di Budapest del 23.11.2001 sulla criminalità informatica. La Convenzione è stata ratificata ed eseguita dall'Italia con la L. n. 48/2008.

⁵ Per uno sguardo d'insieme, vd. L. SCOPINARO, *Internet e reati contro il patrimonio*, Torino, 2007.

⁶ La l. n. 547/1993 ha introdotto la fattispecie di danneggiamento informatico all'art. 635-*bis* c.p. Successivamente la l. 18 marzo 2008, n. 48 ha distinto il danneggiamento informatico sui dati da quello sui sistemi ed ulteriormente tra uso privato e pubblico degli uni e degli altri. Si vedano ora gli artt. 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater* e 635-*quinquies* c.p.

⁷ Art. 640-*quinquies* c.p. Sulla dilatazione interpretativa del dolo di "ingiusto profitto", che colora di patrimonialità pure tale illecito, vd. G. AMARELLI, *Le sezioni unite dilatano il dolo specifico nel delitto di furto: un caso di cripto-analogia "in malam partem" con effetti irragionevoli?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2024, 1, 179 ss; G. FLORA, *"Mi parli del dolo specifico nei delitti contro il patrimonio". La risposta (sbagliata?) delle Sezioni Unite*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2023, 3-4, 611 ss; E. MEZZETTI, *Sul fine di profitto nel delitto di furto*, in *Giur. It.*, 2024, 4, 907 ss, tutti a commento di Cass., Sez. Un., 25 maggio 2023-12 ottobre 2023, n. 41570, secondo la cui massima ufficiale «*nel delitto di furto, il fine di profitto che integra il dolo specifico del reato va inteso come qualunque vantaggio anche di natura non patrimoniale perseguito dall'autore*»).

⁸ Art. 494 c.p.

⁹ L'uso del tempo verbale al passato è imposto dal fatto che, nel corso del tempo, si è andato consolidando l'orientamento secondo cui i reati di danneggiamento informatico sono posti a tutela di un bene giuridico "nuovo", qual è quello della integrità dei sistemi informatici (cfr. I. SALVADORI, *Il "microsistema" normativo concernente i danneggiamenti informatici. Un bilancio molto poco esaltante*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2012, 1, 204), mentre la frode del certificatore, al di là della collocazione sistematica all'art. 640-*quinquies* c.p., è un reato contro la fede pubblica, inscrivibile nella sottocategoria delle falsità personali, alla pari delle corrispondenti falsità "generiche" e "qualificate" previste dagli artt. 494 e 495-*bis* c.p. (in argomento, volendo M. GROTTI, *Reati informatici e convenzione "Cybercrime". Oltre la truffa e la frode informatica: la "frode del certificatore"*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2009, 1, 139).

raggiri¹⁰. Il secondo, invece, presuppone che l'autore dell'illecito intervenga sul funzionamento del sistema informatico, manipolandone in sostanza l'*output*, oppure utilizzi il sistema informatico così come esso è stato impostato dai suoi programmatori ma “senza diritto”, ovvero ricorrendo a credenziali di accesso non nella sua legittima disponibilità¹¹.

2. Il principio di diritto affermato dalla sentenza n. 32825/2024

Nella sentenza che si annota la Corte di cassazione si occupa di una vicenda che, a quanto è dato comprendere dalla motivazione, ha un inquadramento piuttosto semplice in punto di diritto: l'imputato ha proposto in vendita a mezzo internet un bene di cui non aveva la effettiva disponibilità; di qui la configurabilità del reato di truffa.

Quel che invece assume interesse è l'affermazione secondo cui si configura l'aggravante della minorata difesa di cui all'art. 61, n. 5 c.p. in ragione del mezzo telematico utilizzato.

In coerenza con altri precedenti di legittimità¹², la Corte afferma che la lontananza fisica tra l'offerente il bene e il potenziale acquirente, nonché il fatto che tanto l'uno quanto l'altro siano “schermati” dal mezzo tecnologico rappresenterebbero “circostanze di luogo” che rendono più insidiosa la condotta delittuosa, che, dunque, sarebbe meritevole di un trattamento sanzionatorio più severo.

In altre parole, a differenza delle ipotesi in cui vi sia un contatto “fisico” tra le persone, tale per cui chi compra può realmente prendere visione della merce offerta da chi vende o comunque può porre a questi tutte le domande ritenute opportune, nel caso della trattativa svolta *on line* la vittima verrebbe a trovarsi in una situazione di svantaggio perché non avrebbe queste possibilità.

La conseguenza di immediata declinazione pratica è che, così configurata, la truffa diventa aggravata ai sensi del comma 2 dell'art. 640 c.p., che appunto fa rinvio all'art. 61, n. 5 c.p., con

¹⁰ Peraltro, è noto come la nozione di “artifici” e “raggiri” sia quanto mai dibattuta in dottrina (per esempio, vd. il recente contributo di G.P. DEMURO, *La qualificazione del silenzio nella truffa*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2024, 4. 489 ss, a commento di Cass., Sez. II, 3 ottobre 2023, n. 46209) e risolta dalla giurisprudenza nel senso che “artifici e raggiri sono tutto ciò che inducono in errore”.

¹¹ Traccia questa chiara differenza da ultimo Cass., Sez. II, 19 dicembre 2023-19 gennaio 2024, n. 2346. In aggiunta Cass., Sez. II, 13 marzo 2024, n. 13559 e Cass., Sez. II, 20 settembre 2022, n. 40862 hanno precisato che la frode informatica consistente nell'intervento senza diritto per mezzo delle credenziali altrui integra l'aggravante di cui al comma 3 dell'art. 640-ter c.p. in quanto la nozione di “identità digitale” non presuppone una speciale procedura di validazione, ma trova applicazione anche nel caso di utilizzo di credenziali di accesso a sistemi informatici gestiti da privati. Per un quadro d'insieme, vd. E. RECCIA, *La tipicità delle più recenti tipologie di frodi informatiche: necessità di un ripensamento? Un focus sull'attività bancaria*, in www.archiviopenale.it, 1 febbraio 2022.

¹² Cass., Sez. II, 8 aprile 2021, n. 28070; Cass., Sez. VI, 22 marzo 2017, n. 179371; Cass., Sez. II, 29 settembre 2016, n. 43706.

conseguente sua punibilità d'ufficio anziché a querela, com'è per l'ipotesi base (art. 640, comma 3, c.p.).

Anche nel caso sottoposto al vaglio di legittimità tale aspetto assume una rilevanza centrale, considerato che i motivi di ricorso spesi dall'imputato sono tutti attinenti alla regolarità o meno della querela. Profili che, tuttavia, risultato assorbiti dal rilievo che, stante la menzionata aggravante (peraltro – a quanto si legge – contestata solo in fatto), “scatta” la perseguibilità d'ufficio.

3. Ratio dell'aggravante della minorata difesa e truffe *on line*

La *ratio* dell'aggravante della minorata difesa consiste nel fatto che le circostanze di tempo, di luogo o di persona, di cui l'agente abbia approfittato, si sono tradotte, nel caso concreto, in una particolare situazione di vulnerabilità del soggetto passivo del reato, non essendo per converso sufficiente l'idoneità astratta delle già menzionate condizioni a favorire la commissione dello stesso¹³.

In coerenza con tale indicazione la giurisprudenza di legittimità, pur con varietà di affermazioni, ha, per esempio, escluso che l'aggravante sussista *in re ipsa* per il sol fatto che la persona offesa abbia un'età avanzata¹⁴ o abbia una ridotta capacità negoziale¹⁵, ovvero per il semplice fatto che il reato sia commesso di notte¹⁶.

Anche con riguardo alle truffe *on line* si è avuto modo di affermare che è configurabile l'aggravante della minorata difesa solo quando l'autore, consapevolmente e in concreto, abbia tratto specifici vantaggi dall'utilizzazione dello strumento della rete, sicché, per esempio, è stata esclusa l'aggravante in relazione alla vendita di un'autovettura attraverso un portale dedicato in un caso in cui le modalità telematiche della vendita non avevano avvantaggiato l'imputato, atteso che lo stesso aveva fornito la propria reale identità ed il bene era esistente e visionabile in un salone (pur appositamente allestito per la perpetrazione delle truffe)¹⁷.

In altre parole, si è affermato che per la verifica della condizione di “minorata difesa” della vittima, che è circostanza di natura oggettiva¹⁸, vanno valorizzate le condizioni personali e ambientali che concretamente facilitino l'azione criminale; che rendano effettiva la signoria o il controllo dell'agente sulla vittima; che agevolino il depotenziamento se non l'annullamento delle capacità di reazione di quest'ultima.

¹³ In questi termini, pressoché letterali, Cass., Sez. Un., 15 luglio 2021, n. 40275.

¹⁴ Cass., Sez. II, 22 ottobre 2019, n. 47186.

¹⁵ Cass., Sez. II, 29 aprile 2021, n. 18656.

¹⁶ Cass., Sez. V, 14 gennaio 2021, n. 12051. *Contra* Cass., Sez. V, 18 giugno 2019, n. 40035.

¹⁷ Cass., Sez. II, 8 aprile 2021, n. 28070.

¹⁸ Cass., Sez. I, 11 luglio 2019, n. 39349; Cass., Sez. I, 6 giugno 2019, n. 39560.

È, allora, auspicabile che anche con riguardo al reato di truffa commessa *on line* venga ribadito che il riconoscimento dell'aggravante prevista dall'art. 61, n. 5 c.p. può conseguire solo ad una effettiva verifica della concreta situazione di inferiorità della persona offesa.

La soluzione opposta, nel senso, dunque, della presunzione della sussistenza dell'aggravante tutte le volte in cui il mezzo per perpetrare la truffa sia quello telematico, si esporrebbe, infatti, ad alcuni rilievi critici. Primo, presumere una maggior pericolosità del commercio *on line* rispetto a quello tradizionale sarebbe un'affermazione che non tiene conto dell'utilità dell'evoluzione tecnologica¹⁹; degli sforzi compiuti dalle piattaforme di *e-commerce* per garantire l'affidabilità degli acquisti e del principio giuridico secondo cui il mezzo informatico non è né migliore né peggiore rispetto a quello tradizionale²⁰. Secondo, si tratterebbe di una presunzione *contra reum*, come tale priva di legittimità all'interno del nostro ordinamento²¹.

4. Conclusione

In conclusione riteniamo che vada ribadito il principio, pure affermato in giurisprudenza, secondo il quale «*in tema di truffa on-line, è configurabile l'aggravante della minorata difesa, con riferimento all'approfittamento delle condizioni di luogo, solo quando l'autore abbia tratto, consapevolmente e in concreto, specifici vantaggi dall'utilizzazione dello strumento della rete*»²² e che vada invece evitata una deriva in termini di affermazione della sussistenza dell'aggravante *ex se* tutte le volte in cui la truffa venga commessa con mezzi telematici.

Il riconoscimento della minorata difesa ha l'effetto pratico assai rilevante di rendere il reato punibile d'ufficio (art. 640, comma 3, c.p.) e, quindi, di esonerare il giudice da tutti quei problemi –

¹⁹ In accordo con il primo considerando della Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, c.d. "Direttiva sul commercio elettronico", «*lo sviluppo dei servizi della società dell'informazione nello spazio senza frontiere interne è uno strumento essenziale per eliminare le barriere che dividono i popoli europei*».

²⁰ Tale principio ha trovato diverse affermazioni normative, sia a livello comunitario (per esempio nell'art. 6, comma 7, lett. e) del Regolamento UE n. 283/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11.3.2014 e nel secondo considerando del Regolamento UE 2015/2120 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25.11.2015) sia a livello di diritto interno (da ultimo nell'art. 19, comma 1, del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36).

²¹ Forme più o meno espresse di presunzioni sfavorevoli all'imputato sono state reiteratamente dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale. Solo nell'ultimo triennio: sent. n. 201 del 9 novembre 2023 in materia di esclusione della prevalenza dell'attenuante della collaborazione per chi si dissocia dalle organizzazioni dedite al traffico di sostanze stupefacenti rispetto all'aggravante della recidiva; sent. n. 188 del 12 ottobre 2023 in materia di divieto di prevalenza delle attenuanti del reato di autoriciclaggio nel caso di delitto presupposto di minore gravità rispetto all'aggravante della recidiva reiterata; sent. n. 141 dell'11 luglio 2023 nel caso di divieto di prevalenza della circostanza attenuante della particolare tenuità del danno patrimoniale sulla recidiva reiterata; sent. n. 94 del 12 maggio 2023 con riferimento al divieto per il giudice di ritenere prevalenti le circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata nei casi di delitti puniti con l'ergastolo; sent. n. 143 dell'8 luglio 2021 con riguardo al divieto di prevalenza dell'attenuante del fatto di lieve entità sulla recidiva nel caso di sequestro di persona a scopo di estorsione.

²² È la massima ufficiale di Cass., Sez. II, 17 luglio 2018, n. 40045.

che si sono posti anche nel caso deciso con la sentenza in commento – che attengono alla regolare proposizione della querela; ai tempi e alle forme prescritte dall’ordinamento per la sua formalizzazione; all’identificazione del soggetto legittimato al compimento di tale atto²³.

L’esigenza, comprensibile, di risolvere tali questioni, assai impattanti sul processo, non deve trasformarsi in un automatico riconoscimento dell’aggravante, che, in quanto *contra reum* e in assenza di una concreta possibilità di prova contraria²⁴, sarebbe inevitabilmente illegittimo.

²³ Il tema della identificazione del soggetto legittimato alla proposizione della querela si è posto, oltre che nel caso commentato, per esempio anche in Cass., Sez. II, 28 aprile 2023, n. 27061.

²⁴ In disparte dal tema della inversione dell’onere della prova (art. 187 c.p.p.), è difficile che l’imputato riesca a dimostrare che la “sua” vittima di truffa *on line* non era in una situazione di particolare debolezza.

LA RILEVANZA PENALE DEL BACIO “A SFIORO” TRA TUTELA DELLA LIBERTÀ SESSUALE E DUBBIA OFFENSIVITÀ. Nota a Cass., Sez. III, 28 ottobre 2024, n. 39488

The criminal relevance of the “touching” kiss between the protection of sexual freedom and dubious offensiveness. Note to Cass., Section III, 28 October 2024, n. 39488

di *Alessia Mazzù*

Abstract [It]: La nota si sofferma sul concetto di atto sessuale e sulla rilevanza del c.d. “bacio a sfioro”.

Abstract [En]: *The note focuses on the concept of sexual act and the relevance of the so-called “touching kiss”.*

Parole chiave: violenza sessuale – bacio sulle labbra

Keywords: *sexual violence – kiss on the lips*

Sommario: **1.** Premesse. – **2.** Le questioni sottoposte. – **3.** La soluzione sposata dalla Cassazione. – **4.** Osservazioni conclusive.

1. Premesse

Con la sentenza in commento, la Corte di cassazione si è pronunciata sulla consistenza (dis)valoriale del c.d. “bacio a sfioro”¹ e lo ha fatto, ancora una volta, *in malam partem*. Pare nondimeno riduttivo ritenere la pronuncia *de qua* mera progressione di un *trend* della giurisprudenza di legittimità, oramai consolidato, sulla nozione di “atti sessuali” ai fini della configurazione del reato di cui all’art. 609-*bis* c.p., fornendo essa, piuttosto, la base per l’analisi di ulteriori questioni di diritto².

Il caso ha preso avvio da una vicenda sottoposta alla cognizione del Tribunale di Torino, che aveva assolto in primo grado l’imputato dal reato di cui all’articolo 609-*bis* c.p. A tanto era seguita la proposizione del gravame della sola parte civile, all’esito del quale i giudici di seconde cure avevano

¹ Sulla questione, più in generale, vd. G. FIANDACA, *La rilevanza penale del “bacio” tra anatomia e cultura*, in *Foro It.*, 1998, II, 505 ss.

² Il Collegio, ancorché incidentalmente, si è pronunciato, tra le altre, sulla questione della (in)applicabilità al caso di specie della disposizione di cui all’articolo 573, comma 1-*bis*, c.p.p., come modificata da ultimo dall’art. 33, comma 1, lett. a), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

riformato la pronuncia assolutoria, condannando l'imputato medesimo al risarcimento del danno patito dalla persona offesa, liquidato in euro 2.000,00.

Talché il ricorso per cassazione dell'imputato; egli si era lamentato, con un unico motivo, della violazione di legge e del vizio di motivazione della sentenza impugnata, ritenendo che la Corte d'appello avesse travisato i principi di diritto che sorreggono i reati contro la libertà sessuale.

2. Le questioni sottoposte

A partire dalla novella del 1996 sui delitti sessuali, che ha disvelato l'anacronismo del presunto bene giuridico tutelato sino ad allora nonché l'intento di potenziare la tutela del soggetto passivo³, il fatto tipico del reato di violenza sessuale si affranca dal binomio normativo *congiunzione carnale-atti di libidine violenti*⁴ – va aggiunta altresì la *congiunzione carnale commessa con abuso di qualità di pubblico ufficiale* di cui all'abrogato art. 520 c.p. – a favore della omnicomprensiva dizione di *atti sessuali*, ora unico riferimento positivo all'interno dell'involucro inedito dell'articolo 609-bis c.p.

Quasi subito, nondimeno, ne è stata censurata l'indeterminatezza⁵: l'*impasse* impegna ancora oggi la più autorevole dottrina⁶ nonché la giurisprudenza di legittimità nell'impresa di riempire il contenitore di una non meglio specificata nozione di *atti sessuali*, condotta modale della violenza *per costrizione* e della violenza *per induzione*.

La Corte di cassazione, nel pieno rispetto della più sensibile *voluntas legis* in punto di delitti sessuali e della rinnovata dimensione assiologica e costituzionale della libertà sessuale⁷, ha nel tempo tratteggiato un apprezzabile perimetro della nozione di *atti sessuali* – al di là di quelli meramente

³ Di quest'avviso, G. AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Torino, 1997, 5.

⁴ Rispettivamente previsti dagli abrogati artt. 519 e 521 c.p.

⁵ Cfr. G. MULLIRI, *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, 2, 734 ss. Vd. anche V. MUSACCHIO, *Le nuove norme contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento*, in *Giust. Pen.*, 1996, 2, II, 118 ss e, ancora, G. INZERILLO, *La nozione di "atto sessuale" al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. It.*, 1999, 4, 830.

⁶ Secondo A. CADOPPI, *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova, 2002, 35 ss, in un'ottica piuttosto restrittiva rispetto ad altri autori, nella nozione di *atti sessuali* rientrerebbero solo quegli atti qualificabili come *sessuali* sul piano oggettivo. Per G. FIANDACA, voce *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 2000, 953 ss, la nozione di *atti sessuali* parrebbe macchiata d'eccessiva genericità, tale da includere una grande varietà di comportamenti.

⁷ Cfr. Corte cost., 10 dicembre 1987, n. 561, in *Foro It.*, 1989, I, 2113. Ad avviso della Consulta, pronunciatasi prima della riforma del '96, «la violenza carnale costituisce invero, nell'ordinamento giuridico penale, la più grave violazione del fondamentale diritto alla libertà sessuale. Essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporre liberamente e senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire». In questa direzione, G. COCCO – E.M. AMBROSETTI, *Diritto penale. Parte speciale, i delitti contro la persona*, vol. 2/1, Bologna, 2007, 199 ss. La rilevanza costituzionale della libertà sessuale è stata ribadita anche in Cass., Sez. III, 14 maggio 2019, n. 20780.

voyeuristici⁸– facendovi rientrare «*oltre ad ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto idoneo, secondo canoni scientifici e culturali, a soddisfare il piacere sessuale o a suscitargli lo stimolo, a prescindere dalle intenzioni dell'agente, a condizione che questo sia consapevole della natura oggettivamente sessuale dell'atto posto in essere con la propria condotta cosciente e volontaria*»⁹ onde consentire all'interprete di confrontarsi con un concetto che appare *prima facie* inedito ma che, a ben vedere, non lo è affatto: gli *atti sessuali*, difatti, andrebbero più correttamente intesi come la sommatoria delle abrogate fattispecie di *congiunzione carnale* e *atti di libidine violenti*¹⁰.

Ne deriva, giocoforza, l'esclusione dalla “*black list*” di quegli atti che, sebbene espressivi della *luxuria* dell'agente, non incidano sulla sessualità del soggetto passivo. A rigore, non v'è dubbio che quest'impresa sia tutto sommato agevole rispetto a quei contegni tangibilmente lesivi della sfera sessuale della persona offesa, ma che dire di quelle condotte *borderline*?

Nondimeno, la Corte di legittimità – e tra le altre pronunce pregnanti in tal senso v'è indubbiamente anche la sentenza in commento – ritiene che il rapporto *corpore corporis* tra vittima e soggetto agente, al netto della soddisfazione della concupiscenza di quest'ultimo (che ai fini penali a nulla rileva), attenga alle zone erogene e non già in via esclusiva a quelle genitali *sic et simpliciter*¹¹. L'indebita intrusione nella sfera sessuale altrui può per l'effetto coinvolgere anche parti del corpo della vittima che, in quanto tali, potrebbero invocare a fatica una portata disvaloriale tale da chiamare in campo il delitto di violenza sessuale, come i polsi e le guance.

3. La soluzione sposata dalla Cassazione

La Corte, scrutinando il ricorso, ha espresso la seguente massima: «*premessa la natura univocamente sessuale del bacio sulla bocca, la condotta sanzionata dall'articolo 609-bis c.p. comprende qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo, pur se “fugace” ed “estemporaneo” (i.e. “repentino”), tra soggetto attivo e soggetto passivo del reato, ovvero in un coinvolgimento della sfera fisica di quest'ultimo, ponga in pericolo la libera autodeterminazione della persona offesa nella sfera sessuale, non avendo rilievo determinante, ai fini del perfezionamento del reato, la finalità dell'agente e l'eventuale soddisfacimento del proprio piacere sessuale*».

⁸ Che, a rigore, vanno esclusi dall'ambito di applicazione dell'articolo 609-bis c.p. Piuttosto, secondo Cass., Sez. IV, 31 luglio 2018, n. 36742, il voyeurismo va più correttamente ricondotto «*ad un'ipotesi di molestia nei confronti delle persone oggetto della morbosa curiosità*».

⁹ Cass., Sez. III, 5 novembre 2019, n. 10074.

¹⁰ Cass., Sez. III, 18 ottobre 2005, n. 44246.

¹¹ Di quest'avviso, Cass., Sez. III, 15 giugno 2006, n. 33464; Cass., Sez. III, 28 ottobre 2014, n. 21020.

La sentenza ha dato per certa la «*natura univocamente sessuale*» del bacio sulle labbra: nel silenzio della sentenza, nondimeno, pare sottintesa l'irrinunciabile rilevanza del contesto che avviluppa l'illecito e che, pertanto, deve essere accertata in fatto dal giudice di merito onde scongiurare il pericolo d'improprie dilatazioni del magistero penale¹².

Viene comunque fissato in tal modo l'*incipit* del principio di diritto della sentenza che, a ben vedere, pare totalmente sovrapponibile alla oramai granitica giurisprudenza della Corte di cassazione, oltre che collimante con la valutazione che a riguardo conduce la letteratura medica: la bocca va intesa come zona notoriamente erogena oltre che una delle principali manifestazioni dell'intento sessuale¹³.

Proseguendo, v'è il nucleo essenziale della questione: anche quell'atto – sebbene la genericità cui rinvia il termine *atto*, quest'ultimo è evidentemente comprensivo del bacio sulle labbra – «*che, risolvendosi in un contatto corporeo, pur se “fugace” ed “estemporaneo” (i.e. “repentino”), tra soggetto attivo e soggetto passivo del reato, ovvero in un coinvolgimento della sfera fisica di quest'ultimo, ponga in pericolo la libera determinazione della persona offesa nella sfera sessuale*» rimpingua la lista di quelle condotte sanzionate dall'articolo 609-bis c.p.¹⁴

Il bacio repentino e insidioso, volgarmente detto *a sfioro*, se destinato a persona non consenziente e qualora incardinato in un contesto che ne suggerisce caldamente l'illiceità¹⁵, può, quindi, inserirsi nel campo d'applicazione del delitto di violenza sessuale.

Con la persona offesa, nel caso di specie, il ricorrente aveva scambiato qualche convenevole dinanzi alla macchinetta del caffè; la donna, sua collega di lavoro, aveva poi ripreso a lavorare indossando delle cuffiette ma era stata presto raggiunta dall'uomo, che l'aveva afferrata da tergo, spingendola contro il muro e baciandola sulle labbra.

Rigettando la doglianza, la Corte ha ritenuto che la condotta dell'imputato integri, senza tema di smentita, un *atto sessuale*, a nulla rilevando la virtuale gradazione d'intensità del bacio destinato alla

¹² Cfr. Cass., Sez. III, 12 febbraio 2014, n. 10248 che, ritenendo offensivi il bacio sulla guancia o l'abbraccio tra agente e persona offesa, ha motivato: «[...] non essendo possibile classificare aprioristicamente come atti sessuali tutti quelli che, in quanto non direttamente indirizzati a zone chiaramente individuabili come erogene, possono essere rivolti al soggetto passivo con finalità diverse, come nel caso del bacio o dell'abbraccio, la loro valutazione deve essere attuata mediante accertamento in fatto da parte del giudice del merito, evitando improprie dilatazioni dell'ambito di operatività della fattispecie penale contrarie alle attuali condizioni di sviluppo sociale e culturale ma valorizzando ogni altro elemento fattuale significativo, tenendo conto della condotta nel suo complesso, del contesto in cui l'azione si è svolta, dei rapporti intercorrenti tra le persone coinvolte ed ogni altro elemento eventualmente sintomatico di una indebita compromissione della libera determinazione della sessualità del soggetto passivo».

¹³ Cass., Sez. V, 25 ottobre 2013, n. 46446.

¹⁴ Cfr. Cass., Sez. III, 18 settembre 2019, n. 43423.

¹⁵ Cass., Sez. III, 13 febbraio 2007, n. 25112, secondo cui «Il bacio sulla bocca assume valenza sessuale e integra il reato di cui all'art. 609-bis c.p. se dato senza il consenso [...] in quanto attinge una zona generalmente considerata erogena; perde il suo connotato sessuale solo se è dato in particolari contesti sociali o culturali, quali ad esempio nella tradizione russa, dove assume il connotato di saluto, o in certi contesti familiari, dove è solo un segno di affetto».

vittima¹⁶. Proseguendo, nel dettaglio, si è statuito che essa incarna non già quella violenza sessuale per costrizione in grado di interdire il soggetto passivo dall'impresa di divincolarsi o quantomeno di opporre tutta la resistenza voluta, quanto piuttosto «*nel compimento insidiosamente rapido dell'azione criminosa*» che, in quanto tale, può agevolmente soverchiare la contrarietà della vittima¹⁷.

Sott'altro profilo, i giudici di legittimità hanno “smontato” l'asserita sussistenza d'un consenso corredato dall'*iniuria non fit volenti*. A sostegno del gravame, la difesa dell'imputato aveva, infatti, lamentato che il *decisum* di seconde cure avesse in effetti travisato, in punto di fatto, la ragionevole convinzione dell'uomo sull'esistenza del consenso della collega, smentita solo dopo la consumazione dell'atto di libidine; ma quand'anche avesse errato in tal senso, secondo il ricorrente, i fatti avrebbero imposto di riconoscere la sussistenza del *consenso putativo* e, pertanto, di escludere la dolosità del bacio sulle labbra.

Per la Corte d'appello di Torino nonché per gli Ermellini, però, l'assenza di consenso della donna – che nel delitto *de quo*, per giurisprudenza costante, soggiacerebbe a un automatismo presuntivo¹⁸ – si sarebbe perfettamente rappresentato nella mente dell'imputato, tant'è che una volta portata a termine la condotta, era stato domandato alla vittima: «*potevo?*».

Per il Collegio, allora, nessun margine di applicabilità dell'istituto avrebbe potuto ricavarsi dalle circostanze fattuali in cui l'azione illecita si era innescata, non foss'altro perché scarsamente collimante con i luoghi dell'accaduto (davanti alla macchinetta da caffè sul posto di lavoro), con i tempi (i convenevoli tra i due s'erano già esauriti), nonché col concreto schema d'esecuzione del contegno contestato: la persona offesa era stata afferrata dall'uomo per le spalle, poi spinta contro il muro e baciata sulle labbra.

La sentenza pare, quindi, ammettere implicitamente che l'esimente putativa possa trovare applicazione ove sussista un'obiettiva circostanza che induca ragionevolmente in errore l'agente sul ricorrere di quelle condizioni fattuali rispondenti alla configurazione della scriminante stessa.

La Corte di legittimità, da ultimo, ha rigettato pure l'ulteriore rimostranza di diritto indicata nell'impugnazione: ad avviso del ricorrente, i giudici d'appello avrebbero erroneamente ritenuto il

¹⁶ Già in questo senso, Cass., Sez. III, 2 luglio 2007, n. 25112, a mente della quale «*non si può però fare distinzione ai fini penali in base alla “profondità” del bacio, sino a escludere la natura sessuale per baci caratterizzati soltanto dal contatto delle labbra, e riservare la nozione di atto sessuale soltanto ai baci che arrivano al contatto delle lingue, come pretende il ricorrente. Entrambe le tipologie di baci, infatti, sono idonei a ledere la libertà e integrità sessuale del soggetto passivo (a meno che si tratti di baci leggeri scambiati in quei particolari contesti non erotici che ne escludono la connotazione sessuale)*».

¹⁷ Principio già fissato in Cass., Sez. III, 15 novembre 2005, n. 549; Cass., Sez. III, 26 settembre 2012, n. 44480; Cass., Sez. III, 19 gennaio 2018, n. 20712 in cui, da ultimo, gli Ermellini hanno ritenuto che «*Nel reato di violenza sessuale, l'elemento della violenza può estrinsecarsi, oltre che in una sopraffazione fisica, anche nel compimento insidiosamente rapido dell'azione di criminosa, tale da sorprendere la vittima e da superare la sua contraria volontà, così ponendola nell'impossibilità di difendersi*».

¹⁸ *Ex plurimis*, Cass., Sez. III, 10 maggio 2023, n. 19599.

delitto in contestazione, notoriamente strutturato in senso esclusivamente doloso, punibile anche per colpa, sostenendo che l'imputato «*avesse realizzato un fatto illecito, posto in essere con dolo o, in ogni caso con colpa grave*».

Piuttosto, ha osservato il Collegio, la sentenza impugnata non avrebbe inteso riferirsi alla responsabilità da illecito penale ma, più pertinentemente, alla liquidazione delle pretese risarcitorie, tant'è che la Corte di appello era stata adita ai soli fini civili e non anche dall'imputato (in verità assolto in primo grado); per tali ragioni, la statuizione contestata in ricorso, ad avviso della Cassazione, avrebbe dovuto, più correttamente, essere intesa come un passaggio argomentativo finalizzato all'accertamento di un danno civilmente inteso.

4. Osservazioni conclusive

La pronuncia in commento è intervenuta su un tema particolarmente delicato, nella misura in cui ormai troppo spesso, nelle aule di giustizia, il delitto di cui all'articolo 609-*bis* c.p. viene contestato in relazione a condotte – tra tutte, il bacio – che appaiono, in realtà, prive di disvalore penale, soprattutto se slegate dal contesto in cui s'innescano.

Sotto la vigenza delle disposizioni *ante* riforma, la rilevanza penale del bacio – lo ricorda eloquentemente Fiandaca¹⁹ – veniva pressoché esclusa dal Supremo Consesso ma, beninteso, in relazione a parti del corpo non immediatamente erogene (collo e guance) e a modalità di esecuzione della condotta comunque *fuggevoli* e, pertanto, inidonee a raggiungere una carica erotica tale da “scomodare” l'abrogato delitto di *atti di libidine*.

Un giudizio di condanna per il delitto di violenza sessuale non può, comunque, prescindere dall'analitica valutazione della condotta contestata al fine di accertarne la reale offensività²⁰.

La questione sulla rilevanza penale del bacio è ancora puntiforme in punto di valutazioni squisitamente politico-criminali. Dal canto suo, la Corte di cassazione, nel silenzio del legislatore in relazione ad una fattispecie residuale (forse in tal senso salvifica e tutt'altro che pleonastica) che incrimini le *molestie sessuali*, assume una direzione in effetti riluttante rispetto all'eventuale applicazione, rispetto alla condotta del bacio, sia della forma tentata del delitto in discussione sia

¹⁹ G. FIANDACA, *La rilevanza penale del bacio*, cit., 506.

²⁰ Cass., Sez. III, 26 novembre 2014, n. 964. Nell'occasione, la Corte ha ribadito che: «[...] la rilevanza di tutti quegli atti che, in quanto non direttamente indirizzati a zone chiaramente definibili come erogene, possono essere rivolti al soggetto passivo, anche con finalità del tutto diverse, come i baci o gli abbracci, costituisce accertamento da parte del giudice di merito, secondo una valutazione che tenga conto della condotta nel suo complesso, del contesto sociale e culturale in cui l'azione è stata realizzata, della sua incidenza sulla libertà sessuale della persona offesa, del contesto relazionale intercorrente tra i soggetti coinvolti e di ogni altro dato fattuale qualificante».

dell'attenuante *ex art. 609-bis*, 3 comma, c.p., che, invero, consentirebbero un trattamento sanzionatorio forse più collimante col reale disvalore del bacio, anche di quello a sfioro.

LE CONDOTTE COMPIUTE CON FINALITÀ DI TERRORISMO: L'IMPATTO INTIMIDATORIO COME ELEMENTO COSTITUTIVO DI FATTISPECIE. Nota a Cass., Sez. I, 18 novembre 2024, n. 42323

Conducts committed with the aim of terrorism: the intimidating impact as a constitutive element of the crime. Note to Cass., 18 November 2024, n. 42323

di Filippo Marco Maria Bisanti

Abstract [It]: La nota si sofferma sul concetto di “finalità di terrorismo” e sul principio di offensività correlato ad alcune disposizioni codicistiche correlate.

Abstract [En]: *The essay focuses on the concept of “terrorist purpose” and on the harm principle related to some criminal code provisions.*

Parole chiave: finalità di terrorismo – principio di offensività

Keywords: *terrorism purpose – harm principle*

Sommario: **1.** Il caso. – **2.** Il ricorso per cassazione. – **3.** La condotta con finalità di terrorismo e il principio di offensività. – **4.** La soluzione sposata dalla Corte.

1. Il caso

Con la sentenza in commento la suprema Corte di cassazione è intervenuta sul concetto di finalità terroristica di cui all'art. 270-*sexies* c.p., che stabilisce: «sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia».

Volgendo l'attenzione alle vicende sottendenti al pronunciamento della Corte, si può rilevare che il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Palermo aveva applicato nei confronti di

un indagato la misura cautelare della custodia in carcere, ritenendo sussistenti gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto previsto dagli artt. 110 e 280-*bis* c.p.¹.

In punto di fatto, secondo l'accusa, l'indagato si sarebbe reso responsabile, unitamente ad altri soggetti, del compimento di atti diretti a danneggiare cose mobili e immobili altrui mediante l'uso di ordigni esplosivi e con finalità di terrorismo; più in dettaglio, l'individuo si sarebbe reso responsabile del getto di una bottiglia di tipo "molotov" e di un fumogeno in uno stabilimento di una società, con l'intento di costringere i pubblici poteri ad astenersi dal fornire armamenti alla Turchia e dal finanziare la guerra contro il Kurdistan (capo 1).

All'indagato era stato contestato, altresì, il delitto di cui all'art. 4 della l. 2 ottobre 1967, n. 895, aggravato ai sensi degli artt. 61 n. 2 e 270-*bis*.1 c.p., per avere detenuto e portato illegalmente in luogo pubblico i predetti esplosivi, al fine di commettere il delitto di cui al citato art. 280-*bis* c.p. (capo 2).

Infine, la Procura della Repubblica aveva contestato il reato di cui agli artt. 110, 414 c.p. (con particolare riferimento al comma 4), per avere l'indagato istigato il pubblico a commettere delitti di terrorismo mediante propalazione su di un sito *web* e su vari social networks di un messaggio di rivendicazione dell'attentato terroristico compiuto (capo 3).

Talché, il GIP, pur riqualificando il fatto di cui al capo 1 nell'alveo del delitto di cui al combinato disposto degli artt. 110 e 423 c.p. (concorso in incendio), aveva applicato la misura cautelare richiesta dall'accusa.

Il Tribunale del riesame – investito dall'impugnazione avverso l'ordinanza – respingendo il gravame proposto, allora, aveva ritenuto che i fatti di cui al capo 1) sostanziassero il delitto di cui agli artt. 110 e 280-*bis*, comma 1 e 2, c.p., disattendendo le valutazioni compiute dal giudice a quo ed avvallando, dunque, l'impostazione accusatoria.

2. Il ricorso per cassazione

¹ Per comodità di lettura, si riporta qui di seguito il testo della disposizione: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque per finalità di terrorismo compie qualsiasi atto diretto a danneggiare cose mobili o immobili altrui, mediante l'uso di dispositivi esplosivi o comunque micidiali, è punito con la reclusione da due a cinque anni. Ai fini del presente articolo, per dispositivi esplosivi o comunque micidiali si intendono le armi e le materie ad esse assimilate indicate nell'articolo 585 e idonee a causare importanti danni materiali. Se il fatto è diretto contro la sede della Presidenza della Repubblica, delle Assemblee legislative, della Corte costituzionale, di organi del Governo o comunque di organi previsti dalla Costituzione o da leggi costituzionali, la pena è aumentata fino alla metà. Se dal fatto deriva pericolo per l'incolumità pubblica ovvero un grave danno per l'economia nazionale, si applica la reclusione da cinque a dieci anni. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo e al quarto comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti».

Avverso il provvedimento di riesame, quindi, l'interessato aveva spiegato ricorso davanti alla Corte di cassazione, articolato in tre specifici motivi.

In particolare, l'indagato aveva censurato la decisione rilevando la violazione del divieto di *reformatio in peius*, in ragione della riqualificazione operata dal Tribunale del riesame; in secondo luogo, il ricorrente si era lamentato della violazione di legge e, in particolare, degli artt. 280-*bis*, 270-*bis* e 414 c.p., argomentando in ordine alla carenza degli elementi costitutivi della finalità di terrorismo; infine, il provvedimento era stato gravato sotto il profilo della carenza delle esigenze cautelari.

Come si avrà modo di precisare da qui a breve, la Corte, allora, dopo aver dichiarato infondato il primo motivo di censura, ha accolto il secondo motivo di ricorso (con conseguente assorbimento del terzo), annullando con rinvio la decisione impugnata; talché la sentenza si presta a delle brevi note in ordine alle fattispecie contestate, nel particolare prisma del principio di offensività.

3. La condotta con finalità di terrorismo e il principio di offensività

Come risaputo, il principio di offensività impone che possano essere sanzionate penalmente soltanto quelle condotte che ledono o, comunque, mettono in pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice; suddetto principio trova la propria *ratio* giustificatrice nel rifiuto opposto dalla Costituzione, da cui detto principio è implicitamente ricavabile, ad una soluzione “autoritaria” per cui la sanzione caratteristica costituirebbe presidio e rimedio alla violazione di un generico dovere di obbedienza.

Il principio – come pure noto – assolve una duplice funzione, esortando, in primo luogo, il legislatore a limitare l'intervento penale (c.d. “offensività in astratto”) e, inoltre, fungendo da monito per l'interprete che, in sede di applicazione della norma, deve astenersi dall'applicare la pena nel caso in cui la condotta non si sia rivelata, in concreto, offensiva del bene giuridico presidiato dalla norma stessa, per difetto di tipicità².

² Su questi temi, nella sterminata letteratura, vd. F. BRICOLA, *voce Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XIX, Torino, 1974, 7 ss; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, 2, 313 ss; V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005; C.E. PALIERO, *Extrema ratio: una favola raccontata a veglia?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2018, 4, 1447 ss; G. FORNASARI, *Offensività: beni e tecniche di tutela*, loc. ult. cit., 1514 ss; S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Trento, 2018; A. DE LIA, “*Ossi di seppia*”? *Appunti sul principio di offensività*, in www.archiviopenale.it, 11 luglio 2019; M. NADDEO, *Principio di offensività e chiavi di lettura*, Torino, 2022.

Su tali, breve premesse si possono cogliere, allora, le peculiarità della fattispecie *ex art. 270-sexies c.p.*, che definisce, in termini generali (ossia tanto nella proiezione della struttura di singole figure incriminatrici quanto di circostanze aggravanti), il concetto di “condotte con finalità di terrorismo”.

In estrema sintesi, la condotta terroristica è connotata, per un verso, dall’elemento oggettivo della idoneità, per sua natura o per il contesto in cui essa si sviluppa, ad arrecare grave danno ad un Paese o ad un’organizzazione internazionale e, sotto il profilo subiettivo, dal perseguimento di uno degli scopi tipici indicati alternativamente dalla disposizione in disamina, connotati da spinte politiche, religiose o ideologiche.

Sicché, la finalità di terrorismo, come descritta dal citato art. 270-sexies c.p., si deve estrinsecare in un comportamento che, in concreto, deve essere in grado di determinare un “macro-evento” lesivo, tale da risultare effettivamente in grado di intimidire la popolazione o di influenzare i pubblici poteri o l’azione di organizzazioni internazionali, ovvero a distruggere /destabilizzare le entità richiamate dalla disposizione in disamina³.

Ne consegue che, ormai, si è consolidato in giurisprudenza l’orientamento per cui per ritenere integrata la fattispecie de qua è necessario che la condotta posta in essere crei la possibilità concreta che si verifichi un grave danno; in altri termini, il finalismo terroristico deve materializzarsi in un’azione idonea a realizzare i fini tipici descritti dalla norma.

Per ritenere integrata la finalità di terrorismo non è, allora, sufficiente che il soggetto agente abbia intenzione di recare un grave nocumento, ma è necessario che la condotta ad egli ascrivibile crei la possibilità concreta che esso si verifichi.

Così, ad esempio, con la sentenza Cass., Sez. I, 15 settembre 2023, n. 49792, si è stabilito che «per ritenere integrata la finalità di terrorismo di cui all’articolo 270-sexies, non è sufficiente che il soggetto agente abbia intenzione di recare un grave danno al Paese, ma è necessario che la sua condotta crei la possibilità concreta, per la natura e per il contesto obiettivo dell’azione e degli strumenti di aggressione in concreto utilizzati, che esso si verifichi, nei termini di un reale impatto intimidatorio sulla popolazione, tale da ripercuotersi sulle condizioni di vita e sulla sicurezza dell’intera collettività, posto, che solo in presenza di tali condizioni, lo Stato potrebbe sentirsi effettivamente coartato nelle sue decisioni. In altri termini, il finalismo terroristico non può limitarsi a un fenomeno esclusivamente psicologico, ma deve materializzarsi in un’azione seriamente capace di realizzare i fini tipici descritti dalla norma, ossia in un’azione idonea a creare la possibilità concreta

³ In argomento, vd. A. VALSECCHI, *La definizione di terrorismo dopo l’introduzione del nuovo art. 270-sexies c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, 4, 1113 ss; R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, Torino, 2008, 100-103, 139; U. NAZZARO, *Il diritto penale del nemico tra delitto di associazione politica e misure di contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2016, 201 ss; F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016, 207 ss.

che si verifichi il grave danno, secondo un apprezzamento da effettuare applicando il paradigma della prognosi postuma e facendo riferimento ai criteri, indicati dalla norma, della “natura e contesto” dell’azione»⁴.

4. La soluzione sposata dalla Corte

Delineato il concetto di “finalità terroristica”, nonché tratteggiata la logica della c.d. “prognosi postuma” che lo contraddistingue, occorre ora volgere l’attenzione alla decisione in rassegna, che si è soffermata sul rapporto tra l’art. 270-*sexies* c.p. ed il principio di offensività, sulla base di un motivo di gravame che aveva avuto ad oggetto la contestazione della soluzione sposata in sede cautelare, e che ha indotto la Cassazione a ritenere il provvedimento impugnato viziato per via di lacune argomentative.

Nell’occasione, allora, è stato rammentato il significato del lemma “finalità di terrorismo”, come plasmato dalla giurisprudenza, la quale, ai fini della configurabilità dell’art. 270-*sexies* c.p., esige che «la condotta sia potenzialmente idonea a creare panico, terrore e diffuso senso di insicurezza nella collettività e sia rivolta ad organi di vertice delle istituzioni o di rilievo costituzionale, in funzione del tentativo di sovvertimento dell’assetto costituzionale o di rovesciamento del sistema democratico».

Dunque, non basta che il soggetto sia mosso dalla volontà di creare terrore.

Per la Cassazione, che ha confermato la centralità della valutazione dell’offensività in concreto, l’accertamento della finalità di terrorismo non può essere condotto esclusivamente alla stregua della direzione dell’atteggiamento psicologico dell’agente (ciò che vuole), ma deve, altresì, poggiare su una solida base oggettiva. In altre parole, è necessario che il comportamento sia concretamente idoneo a realizzare uno degli scopi indicati nel predetto articolo, ovvero intimidire la popolazione,

⁴ In senso conforme, Cass., Sez. II, 29 novembre 2022, n. 14885. Vd. anche Cass., Sez. I, 28 marzo 2017, n. 44850: «non è sufficiente a integrare la finalità di terrorismo di cui all’articolo 270-*sexies* c.p. la sola direzione dell’atteggiamento psicologico dell’agente, ma è necessario che la condotta posta in essere del medesimo sia concretamente idonea a realizzare uno degli scopi indicati nel predetto articolo (intimidire la popolazione; costringere i poteri pubblici a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto; destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un’organizzazione internazionale), determinando un evento di pericolo di portata tale da incidere sugli interessi dell’intero Paese colpito dagli atti terroristici; con la precisazione che il riferimento al contesto, contenuto nel citato articolo 270-*sexies*, e sulla base del quale deve essere valutato il significato della condotta, impone di dar rilievo al pericolo del grave danno anche quando questo non dipenda solo dall’azione individuale considerata, ma sia piuttosto il frutto dell’innesto di essa in una più ampia serie causale non necessariamente controllata dall’agente, sempre che questi si rappresenti e voglia tale interazione». Vd., altresì, Cass., Sez. I, 27 ottobre 2020, n. 36816: «ai fini della configurabilità dell’aggravante della finalità terroristica di cui all’art. 270-*sexies* c.p. non è sufficiente il compimento di una qualsivoglia azione politica violenta, essendo necessario che la condotta sia potenzialmente idonea a creare panico, terrore e diffuso senso di insicurezza nella collettività e sia rivolta ad organi di vertice delle istituzioni o di rilievo costituzionale, in funzione del tentativo di sovvertimento dell’assetto costituzionale o di rovesciamento del sistema democratico».

costringere i poteri pubblici a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, determinando un evento di pericolo di portata tale da incidere sugli interessi dell'intero Paese.

Su tali premesse, la pronuncia del Tribunale del riesame si è rivelata assai carente, in ragione dell'eccessivo accento posto sulle condotte materiali riferibili all'indagato, che aveva lanciato un fumogeno e una bomba *molotov* all'interno dello stabilimento palermitano della società oggetto di attacco (attiva nel settore della tecnologia applicata in ambito aerospazio, difesa e sicurezza), imbrattando l'insegna della società medesima con la scritta "*free Kurdistan*".

L'offensività, difatti, era stata desunta «dalla possibile estensione degli effetti della deflagrazione dell'ordigno incendiario alla sede della società ad un contiguo centro commerciale e alle abitazioni civili esistenti nei paraggi».

Per la Cassazione, tuttavia, il Tribunale del riesame non avrebbe fornito congrua motivazione a conferma della concreta sussistenza di un reale impatto intimidatorio sulla popolazione o sul Paese, essendo per di più emerso che l'uso dell'ordigno incendiario non avesse creato alcuna situazione di reale pericolo.

Sicché «l'ordinanza impugnata deve essere annullata per nuovo giudizio con rinvio al Tribunale di Palermo affinché, in piena autonomia decisionale, colmi le lacune motivazionali sopra illustrate limitatamente alla configurabilità» della finalità di terrorismo di cui all'art. 270-*sexies* c.p.

Si tratta, in definitiva, di una decisione che arricchisce la casistica giurisprudenziale su di un tema così delicato come quello delle condotte perpetrate con finalità di terrorismo e che, senza dubbio, contribuirà a orientare in futuro la giurisprudenza verso soluzioni rispettose del principio costituzionale di offensività.

FOCUS

UN ATROCE TENTATIVO DI DISTRUGGERE L'URBANISTICA ITALIANA

di *Paolo Maddalena*

Una delle più sconvolgenti proposte di legge che concerne la distruzione urbanistica dell'Italia (formulata in un articolo unico, suddiviso in 9 commi) è stata approvata il 21 novembre 2024 dalla Camera dei Deputati, con il voto congiunto del Centrodestra, nonché del Partito Democratico, Azione, Italia viva e Più Europa. Ora si attende il voto del Senato, che, se sarà favorevole, farà diventare legge della Repubblica Italiana, una legge praticamente contraria agli interessi del Popolo sovrano e favorevole ai distruttori dell'ambiente naturale e urbano del nostro Paese.

È un gravissimo segnale, che dimostra come anche le Istituzioni rappresentative siano diventate possibili vittime delle insidie e delle menzogne del sistema economico predatorio neoliberista, che non ha remore nel favorire l'accentramento della ricchezza nelle mani di pochi e l'impoverimento di molti, producendo, tra l'altro, la perdita di beni collettivi di altissimo e irriproducibile valore.

Il comma 2 di questa proposta di legge intende distruggere un caposaldo della tutela urbanistica: la sottoposizione all'approvazione di un "piano particolareggiato" o di "lottizzazione convenzionata" dei casi di superamento dei limiti volumetrici o di altezza delle costruzioni edilizie (come oggi previsto dall'art. 41-*quinquies*, comma 6, della legge urbanistica n. 1150 del 1942, e dall'art. 8 del Decreto del Ministero dei lavori pubblici n. 1444, del 1968), mentre il comma 4 della stessa proposta, proseguendo in questa distruzione, sancisce che "costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia" (con tutti i benefici che ciò comporta), gli interventi che portano "alla realizzazione, all'interno del medesimo lotto, di organismi edilizi che presentino sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche, funzionali e tipologiche, differenti da quelli originari". Dunque, come si accennava, una *debacle* totale e perenne del nostro ordinamento urbanistico, che ha sempre tutelato la salvaguardia dell'"ordine", dell'"armonia" e del "decoro" dei nostri Centri abitati.

E tutto questo in palese contrasto e calpestando i "principi fondamentali della nostra Costituzione e gli stessi "fondamenti" del "diritto", e cioè il principio ineludibile della "Giustizia" e quelli, più esplicitativi, di "libertà, eguaglianza e solidarietà".

Innanzitutto è violato l'articolo 3 Cost., per vari motivi, e soprattutto "per illogicità manifesta". Non può infatti sfuggire che la legge proposta è totalmente priva dei caratteri della "interpretazione autentica".

In effetti, non solo i contrasti giurisprudenziali (presupposto per una legge di interpretazione autentica) ricordati nella relazione di accompagnamento sono assolutamente insignificanti, ma, d'altro canto, non si ravvisa in tutta la proposta di legge nessuna "disposizione" di carattere realmente "interpretativo", una disposizione cioè che privilegi una tra le tante interpretazioni possibili, in modo che "coesistano" due norme: quella precedente e quella successiva che ne chiarisca il significato.

Estremamente palese è poi la violazione dell'articolo 9 Cost., che "tutela il paesaggio, il patrimonio storico e artistico della Nazione, l'ambiente (naturale e urbano), la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni". Basti pensare che questa proposta di legge, consentendo di costruire edifici di "altezza" e "volume" superiori a quelli degli "edifici preesistenti e circostanti", oppure edifici che presentano "sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche, funzionali e tipologiche, anche integralmente differenti da quelli originari", rompe l'"ordine", l'"armonia" e il "decoro" dei Centri abitati, e crea un caos edilizio di immani proporzioni.

Un'altra palese violazione è quella dell'art. 42 Cost., il quale assegna alla "funzione sociale" della proprietà privata, il compito di "assicurare" la salvaguardia della "proprietà pubblica" della Collettività. Non è dubbio, infatti, che, nel nostro caso, come insegnava Carl Schmitt, parlando di "superproprietà" del Popolo, l' "ordine", l' "armonia" e il "decoro" dei Centri abitati sono da considerare "beni giuridici" in "proprietà pubblica" degli abitanti (sull'argomento, vedi Corte costituzionale, Sentenze: n. 105 del 2008, n. 1 del 2010, n. 112 del 2011, riguardanti il rapporto tra "cosa" e "beni giuridici", in casi paragonabili al nostro), e la loro salvaguardia rientra tra i "limiti" che i proprietari privati devono rispettare, per assicurare la "funzione sociale" della loro proprietà. Si può ricordare in proposito che l'art. 153 della Costituzione di Weimar affermava, a tal proposito, che "la proprietà obbliga".

Si potrebbe continuare a lungo. Ma si è detto l'essenziale, ed è sufficiente chiudere questa rassegna delle "incostituzionalità" con un'altra sola considerazione, il fatto che questa proposta di legge nasconde un fine terribilmente ingiusto e riprovevole: favorisce i costruttori (pochi), a danno degli abitanti (molti), violando in pieno l'articolo 41 della Costituzione, secondo il quale "l'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana".

Si spera che il Senato voglia porre rimedio a questo insano tentativo di distruggere l'ambiente in cui viviamo, un ambiente che è valso all'Italia la definizione di "Bel Paese".

OSSERVATORIO SULL'ESECUZIONE FORZATA CIVILE N. 3/2024

Private law enforcement observatory n. 3/2024

di Andrea Greco

Abstract [It]: questo numero contiene un massimario delle più importanti sentenze della Cassazione depositate nel terzo 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 third quarter of 2024.*

Parole chiave: esecuzione forzata civile

Keywords: *private law execution*

Sommario: 1. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al terzo trimestre 2024.

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

- 1) Cass., Sez. II, Ord. 2 luglio 2024 (ud. 16 maggio 2024), n. 18124

Liquidazione del delegato – insindacabilità della valutazione resa dal giudice dell'esecuzione in sede di legittimità.

Spetta al giudice di merito, e non rientra nel sindacato di legittimità rimesso alla Cassazione, la valutazione del livello di complessità dell'attività demandata al notaio da parte del giudice dell'esecuzione quale presupposto dell'eventuale riduzione del compenso entro il limite massimo del 60%.

- 2) Cass., Sez. III, Ord. 2 luglio 2024 (ud. 19 giugno 2024), n. 18152

Eccezione di prescrizione del credito.

Opposizione all'esecuzione e non agli atti esecutivi. Costituisce motivo di opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. il motivo con il quale viene dedotta l'avvenuta prescrizione dei crediti oggetto dell'intimazione nel periodo intercorso tra la data di accertamento delle violazioni amministrative e la notificazione del primo atto interruttivo. La stessa non è dunque soggetta agli stretti limiti temporali previsti dall'art. 617 c.p.c.

- 3) Cass., Sez. III, Ord. 2 luglio 2024 (ud. 31 maggio 2024), n. 18196
Divisione endoesecutiva – termine per la riassunzione.

Il processo sospeso a causa di una divisione endoesecutiva deve essere riassunto non già entro dieci giorni dalla scadenza del termine stabilito dal giudice (come nel caso di sospensione dell'esecuzione per accordo tra le parti art. 624-bis c.p.c.) e neppure entro sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di primo grado o dalla comunicazione della sentenza di appello che rigetta l'opposizione bensì entro tre mesi (oppure sei mesi secondo la formulazione dell'art. 297c.p.c. applicabile *ratione temporis*) dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce la controversia civile di cui all'articolo 295 c.p.c.

- 4) Cass., Sez. III, Ord. 2 luglio 2024 (ud. 31 maggio 2024), n. 18196
Divisione endoesecutiva – termine per la riassunzione.

La sentenza che definisce la controversia civile di cui all'art. 295 c.p.c. nell'ipotesi in cui si tratti di giudizio di divisione endoesecutiva è solo il provvedimento (sentenza o ordinanza *ex art. 789*, terzo comma, c.p.c.) con cui viene dichiarato esecutivo il progetto di divisione e vengono trasformate in porzioni fisicamente individuate le quote ideali di comproprietà sul bene comune non potendo dunque ritenersi tale il provvedimento che conclude la fase c.d. "dichiarativa" del giudizio di divisione.

- 5) Cass., Sez. III, Ord. 4 luglio 2024 (ud. 28 febbraio 2024), n. 18367

Titolo esecutivo giudiziale – interpretazione – insindacabilità della valutazione resa dal giudice dell'esecuzione in sede di legittimità.

L'esegesi di un titolo esecutivo di formazione giudiziale onde determinarne l'esatta portata precettiva rappresenta compito istituzionalmente devoluto al giudice dell'esecuzione (oppure

al giudice adito con opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*) e si risolve nell'apprezzamento di un fatto, come tale incensurabile in sede di legittimità qualora esente da vizi motivazionali.

6) Cass., Sez. III, Ord. 8 luglio 2024 (ud. 26 gennaio 2024), n. 18502

Annullamento dell'ordinanza *ex art. 186-quater c.p.c.* – effetti sul giudizio di esecuzione.

L'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 186-*quater c.p.c.* annullata dal giudice di secondo grado con rinvio al primo giudice perde efficacia di titolo esecutivo sia in ordine alle statuizioni di merito che a quelle relative alle spese in essa contenute con la conseguenza che il giudice dell'opposizione all'esecuzione deve dichiarare l'improseguibilità del processo esecutivo e la caducazione dei relativi atti. Il successivo nuovo accoglimento della domanda creditoria originaria pronunciato dal giudice del rinvio a seguito della cassazione della sentenza di secondo grado non è idoneo a rendere nuovamente efficace il titolo esecutivo definitivamente caducato potendo soltanto fondare il diritto ad una nuova esecuzione forzata.

7) Cass., Sez. Un., Ord. 8 luglio 2024, (ud. 9 aprile 2024), n. 18633

Regolamento preventivo di giurisdizione nell'ambito del processo esecutivo – ammissibilità.

Deve ritenersi inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione proposto in pendenza di un processo di esecuzione dovendo l'ambito di applicazione del detto rimedio processuale ritenersi circoscritto entro i confini del processo di cognizione.

8) Cass., Sez. III, Ord. 10 luglio 2024, (ud. 15 maggio 2024) n. 18899

Esecuzione forzata e regolamento di competenza.

La competenza sull'esecuzione ai sensi dell'art. 26, ed ora dell'art. 26-*bis c.p.c.* si inserisce nel sistema della competenza in generale e dunque esige la garanzia della possibilità del controllo immediato tramite il regolamento di competenza ma tale controllo si estrinseca in prima battuta non già direttamente sul provvedimento del giudice dell'esecuzione negativo della propria competenza o affermativo di essa bensì, essendo impugnabile tale provvedimento con l'opposizione *ex art. 617 c.p.c.*, attraverso l'impugnazione con il

regolamento di competenza necessario della pronuncia del giudice dell'opposizione agli atti esecutivi di accoglimento o di rigetto dell'opposizione agli atti.

- 9) Cass., Sez. III, Sent. 11 luglio 2024 (ud. 12 giugno 2024), n. 19015
Liquidazione degli interessi – ruolo del giudice dell'esecuzione.

Qualora nella pronuncia costituente titolo esecutivo manchi un accertamento circa il tasso di interesse dovuto, il giudice dell'esecuzione non potrà che prendere atto del difetto di una pronuncia di condanna relativamente all'obbligazione avente ad oggetto gli interessi al tasso eventualmente più elevato preteso dal creditore e, di conseguenza, dell'insussistenza del diritto di quest'ultimo di procedere ad esecuzione forzata per il relativo importo sulla base del titolo esecutivo fatto valere.

- 10) Cass., Sez. III, Ord. 11 luglio 2024, (ud. 19 giugno 2024), n. 19123
Esecuzione forzata per consegna – indisponibilità dei beni da parte dell'obbligato.

Nel caso in cui si accerti che le cose mobili determinate, oggetto di una condanna alla consegna consacrata in titolo esecutivo non siano più nella disponibilità dell'obbligato o siano state distrutte non sussiste più il diritto del creditore a procedere all'esecuzione forzata diretta per consegna ai sensi degli artt. 605 ss c.p.c. Sussiste, invece, una responsabilità risarcitoria dell'obbligato stesso laddove egli non dimostri che l'impossibilità sia sopravvenuta alla formazione del titolo esecutivo e non gli sia imputabile e detto accertamento è questione del tutto estranea all'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione con il quale lo stesso obbligato deduca semplicemente l'inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata del creditore per l'impossibilità materiale di eseguire la consegna.

- 11) Cass., Sez. III, Ord. 11 luglio 2024, (ud. 19 giugno 2024), n. 19128
Opposizioni esecutive – impugnazione – principio dell'apparenza¹.

¹ Il principio è stato ribadito nel trimestre anche da Cass., Sez. III, Ord. 23 luglio 2024 (ud. 10 luglio 2024), n. 20355 – Pres. De Stefano – Rel. Tatangelo.

Il principio dell'apparenza esige che l'individuazione del mezzo di gravame esperibile sia imposta dalla qualificazione della domanda operata dal giudice che ha pronunciato la sentenza da impugnare.

12) Cass., Sez. III, Ord. 11 luglio 2024, (ud. 19 giugno 2024), n. 19128

Opposizioni distributive – opposizioni agli atti esecutivi.

Le contestazioni avverso il provvedimento di approvazione del piano di riparto pronunciato dal giudice dell'esecuzione che, ai sensi dell'art. 512 c.p.c. sono soggette al regime dell'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c.

13) Cass., Sez. III, Ord. 11 luglio 2024, (ud. 19 giugno 2024), n. 19132

Opposizione alla cartella di pagamento – forme dell'opposizione.

L'opposizione alla cartella di pagamento emessa ai fini della riscossione di una sanzione amministrativa pecuniaria comminata per violazione del codice della strada, ove la parte deduca che essa costituisce il primo atto con il quale è venuta a conoscenza della sanzione irrogata in ragione della nullità o dell'omissione della notificazione del processo verbale di accertamento della violazione, deve essere proposta ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 e non nelle forme dell'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c.

14) Cass., Sez. III, Ord. 12 luglio 2024, (ud. 24 aprile 2024), n. 19325

Beni di proprietà di un terzo – inammissibilità dell'opposizione da parte dell'esecutato.

Il debitore esecutato in un processo di espropriazione immobiliare non è legittimato a dedurre in sede di opposizione che l'immobile pignorato ed espropriato non sia di sua proprietà. Tale difetto di legittimazione importa il venir meno di una condizione dell'azione ed è rilevabile anche d'ufficio in qualsiasi grado del processo in quanto esclude la ritualità del contraddittorio.

15) Cass., Sez. III, Ord. 16 luglio 2024, (ud. 28 febbraio 2024), n. 19554

Pignoramento presso terzi – opposizione esecutiva – litisconsorzio necessario con il terzo.

In tema di espropriazione presso terzi, nei giudizi di opposizione esecutiva si configura sempre litisconsorzio necessario fra il creditore, il debitore diretto ed il terzo pignorato.

16) Cass., Sez. III, Ord. 17 luglio 2024, (ud. 28 febbraio 2024), n. 19777

Presunzione di conoscibilità delle ordinanze pronunciate in udienza.

Il principio secondo il quale le ordinanze pronunciate in udienza si ritengono conosciute dalle parti presenti e da quelle che dovevano comparirvi trova applicazione anche nel processo esecutivo in virtù del richiamo di cui all'art. 487, comma 2, c.p.c.

17) Cass., Sez. III, Ord. 18 luglio 2024, (ud. 24 aprile 2024), n. 19899

Provvisoria in sede penale – esecutorietà del provvedimento.

L'attribuzione della provvisoria esecutorietà alla parte di sentenza penale che provvede sulla domanda civile svolta nel processo penale salvo che per il capo sulla provvisoria è affidata alla discrezionalità del giudice e non è dunque automatica e generalizzata come lo è per la sentenza civile di primo grado.

18) Cass., Sez. III, Ord. 19 luglio 2024, (ud. 24 aprile 2024), n. 19932

Tardività dell'opposizione agli atti esecutivi – requisiti di ammissibilità.

L'opposizione ove formulata oltre il termine di cui all'art. 617 c.p.c., secondo comma, dall'ultimo atto del procedimento stesso è da ritenersi tempestiva soltanto se l'opponente allega e dimostri quando è venuto a conoscenza dell'atto presupposto nullo e di quelli conseguenti, ivi compreso l'ultimo e l'opposizione risulti avanzata nel termine di venti giorni da tale sopravvenuta conoscenza.

19) Cass., Sez. I, Sentenza 22 luglio 2024 (ud. 21 febbraio 2024), n. 20238

Precetto – non debenza di una parte della somma – validità quanto al resto.

In tema di opposizione a precetto, la non debenza di una parte soltanto della somma in esso portata non travolge il precetto per intero ma ne determina l'annullamento parziale essendo comunque valida l'intimazione per la parte dovuta e le relative spese con la conseguenza che

l'eccessività della somma portata nel precetto dà luogo soltanto alla riduzione della somma domandata nei limiti di quella dovuta e delle correlate spese. Sulla determinazione della somma effettivamente spettante è chiamato a provvedere il giudice investito di poteri di cognizione ordinaria a seguito dell'opposizione in ordine alla quantità del credito.

20) Cass., Sez. III, Ord. 23 luglio 2024, (ud. 10 luglio 2024), n. 20368

Eccezioni di impignorabilità dei beni oggetto di esecuzione – forma dell'opposizione.

Le eccezioni concernenti l'impignorabilità dei beni (di qualunque natura) assoggettati all'azione esecutiva può e deve essere fatta valere dal debitore mediante l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615, comma 2, c.p.c., e tale opposizione può essere proposta esclusivamente nel corso del processo esecutivo e non essendo più ammissibile dopo la definizione di quest'ultimo.

21) Cass., Sez. III, Ord. 23 luglio 2024, (ud. 29 maggio 2024), n. 20374

Contestazioni circa le attività di liberazioni – inammissibilità del rimedio previsto dall'art. 617 c.p.c.

Le eventuali illegittimità delle attività materiali di liberazione dell'immobile non possono essere fatte valere con il rimedio di cui all'art. 617 c.p.c. non costituendo atti del giudice.

22) Cass., Sez. III, Ord. 24 luglio 2024, (ud. 2 maggio 2024), n. 20614

Atto di intervento – effetti interruttivi sulla prescrizione.

L'intervento titolato in una procedura esecutiva determina, al pari dell'atto di pignoramento, un effetto interruttivo permanente della prescrizione del diritto ad azionare il titolo il cui effetto si protrae si senso dell'art. 2945, comma 2, c.c., fino al momento in cui il processo esecutivo abbia fatto conseguire al creditore procedente in tutto o in parte l'attuazione coattiva del suo diritto ovvero, alternativamente, fino alla chiusura anticipata del procedimento determinata da una causa non ascrivibile al creditore medesimo, mentre, in caso contrario, all'interruzione deve riconoscersi effetto istantaneo, a norma dell'art. 2945, comma 3, c.c.

23) Cass., Sez. III, Ord. 24 luglio 2024, (ud. 2 maggio 2024), n. 20614

Riparto parziale – effetti in caso di estinzione anticipata rispetto agli ulteriori beni pignorati.

In caso di pignoramento caduto su una pluralità di beni immobili deve ritenersi che si sia verificata l'utile conclusione di essa e che quindi l'eventuale intervento sia stato utilmente svolto se essa giunge alla sua naturale conclusione rispetto anche ad uno solo dei beni immobili ivi compresi. A fronte della chiusura anticipata della procedura esecutiva con distribuzione del ricavato in favore dei soli creditori privilegiati, deve dunque ritenersi che l'intervenuto anche se solo chirografario conservi il diritto, non ancora prescritto di agire esecutivamente e di tutelare il suo credito in altra sede legittimamente procedendo alla iscrizione ipotecaria sui due beni immobili rimasti.

24) Cass., Sez. I, Sent. 19 agosto 2024, (ud. 17 maggio 2024), n. 20614

Credito fondiario e concorso con le procedure concorsuali.

Il creditore fondiario può avvalersi del privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale di cui agli artt. 121 ss del d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 del 2019, sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale della liquidazione controllata di cui agli artt. 268 ss del medesimo decreto legislativo.

OSSERVATORIO SULLE ACQUE PUBBLICHE E PRIVATE N. 3/2024

Public and private waters observatory n. 3/2024

di Andrea Giocondi

Abstract [It]: il presente numero contiene un massimario delle più rilevanti sentenze depositate dalle principali Autorità Giudiziarie italiane nel terzo 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 third 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.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Civile relative al terzo trimestre 2024. – **2.** Il repertorio delle più importanti pronunce del Consiglio di Stato e del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche relative al terzo trimestre 2024. – **3.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Penale relative al terzo trimestre 2024.

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

- 1) Cass., Sez. I, 1 luglio 2024 (ud. 23 maggio 2024), n. 18009

Servizio Idrico Integrato – conguagli regolatori tariffari – contrasto giurisprudenziale.

Rilevata la sussistenza di un contrasto tra due orientamenti delle sezioni semplici, è rimessa al vaglio delle Sezioni Unite la legittimità dei conguagli regolatori tariffari del Servizio Idrico Integrato applicati retroattivamente.

- 2) Cass., Sez. Un., 8 luglio 2024 (ud. 9 aprile 2024), n. 18630

Tutela paesaggistica e danno ambientale – vincoli

I dinieghi, da parte delle Autorità competenti, alle richieste di autorizzazione di progetti potenzialmente lesivi dell'integrità di siti eco-sensibili sono coerenti con la Direttiva Habitat 92/43/CEE laddove sia posta in essere una severa valutazione, in concreto, dell'impatto ambientale anche dei progetti solo indirettamente implicati, così da avere la certezza che gli stessi non possano pregiudicare l'integrità dei siti, tenuto conto della peculiare ricchezza della fauna (anche ittica) e della flora, dell'orografia dei luoghi, delle loro circoscritte dimensioni, della compressione in atto del flusso, del bacino imbrifero e delle caratteristiche ambientali meritevoli di particolare preservazione.

- 3) Cass., Sez. Un., 8 luglio 2024 (ud. 23 aprile 2024), n. 18643

Competenza e giurisdizione – Tribunale delle Acque Pubbliche

L'ambito del sindacato richiesto dal petitum sostanziale, ove relativo al vaglio di legittimità di un provvedimento amministrativo di carattere generale come una delibera regionale determinativa della misura di energia elettrica da fornire annualmente e gratuitamente, con le annesse previsioni di dettaglio, evoca la giurisdizione del TSAP quale giudice amministrativo di unico grado, implicando una potestà di accertamento limitata ai vizi possibili dello svolgimento della funzione pubblica, compresi quelli denotati dalle figure sintomatiche dell'eccesso di potere; una potestà siffatta è confinata alla verifica della ragionevolezza e proporzionalità della scelta rispetto al fine, senza estensione alle ragioni di merito, dovendosi il TSAP 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.

- 4) Cass., Sez. Un., 8 luglio 2024 (ud. 23 aprile 2024), n. 18652

Giudizio di rettificazione – Tribunale delle Acque Pubbliche

Avverso il vizio di omessa pronuncia del Tribunale superiore delle acque pubbliche il rimedio esperibile non sia il ricorso per cassazione, bensì lo specifico rimedio del ricorso per rettificazione al medesimo Tribunale superiore, come disposto dall'art. 204 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (T.U. delle acque), recante un rinvio recettizio ai casi previsti dall'art. 517 del codice di rito del 1865, ovvero alle seguenti ipotesi: se la sentenza “abbia pronunciato

su cosa non domandata”, “se abbia aggiudicato più di quello che era domandato”, “se abbia ommesso di pronunciare sopra alcuno dei capi della domanda” e “se contenga disposizioni contraddittorie”.

- 5) Cass., Sez. Un., 8 luglio 2024 (ud. 23 aprile 2024), n. 18623

Servizio Idrico Integrato – affidamento “*in house*” – controllo analogo – legittimità

L'affidamento diretto “*in house* frazionato” (o “*pluripartecipato*) del Servizio Idrico Integrato è legittimo e conforme alle disposizioni dell'art. 149-*bis* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente) laddove sussistano elementi per ritenere adeguatamente realizzato il modello del controllo analogo da parte delle amministrazioni interessate, ovvero dove risultino rispettate le seguenti circostanze: a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti; b) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata; c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

- 6) Cass., Sez. III, 10 luglio 2024 (ud. 4 giugno 2024), n. 18883

Acque piovane – acque pubbliche – distinzione

Le acque reflue e le acque meteoriche non rientrano nel novero delle acque pubbliche elencate nell'art. 1 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (T.U. delle acque), potendo acquisire tale connotazione soltanto a seguito di depurazione e cioè dopo il trattamento che ne elimini le impurità dannose ed inquinanti rendendole riutilizzabili come risorsa destinata all'impiego per usi umani.

- 7) Cass., Sez. Un., 22 luglio 2024 (ud. 11 giugno 2024), n. 20084

Fiumi e canali – responsabilità manutenzione – affidamento tramite legge regionale

Qualora l'affidamento del compito di realizzazione, manutenzione ed esercizio di un corso d'acqua venga affidato dalla Regione al Consorzio di Bonifica tramite legge regionale,

l'attribuzione delle funzioni relative deve intendersi immediata una volta disposto il trasferimento dei mezzi nel loro complesso, non rilevando né la necessità di un apposito atto di consegna da parte dell'Ente né la verifica se, in concreto, il Consorzio abbia o meno proceduto alla predisposizione di un piano di classifica e di contribuzione consortile.

- 8) Cass., Sez. Un., 22 luglio 2024 (ud. 14 maggio 2024), n. 20112

Giudizio di rettificazione – Tribunale delle Acque Pubbliche

Laddove venga denunciato l'omesso esame, con implicita censura di omessa pronuncia, su alcuni dei motivi di ricorso formulati davanti al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, il rimedio esperibile non è costituito dal ricorso per Cassazione ma, ai sensi dell'art. 204 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (T.U. delle acque), dalla richiesta di rettificazione rivolta al medesimo T.S.A.P.

- 9) Cass., Sez. III, 26 luglio 2024 (ud. 2 aprile 2024), n. 20972

Risarcimento del danno – *actio quanti minoris* – utenti – Servizio Idrico Integrato – giurisdizione del giudice ordinario

L'azione risarcitoria proposta dall'utente nei confronti del gestore del servizio idrico integrato - qualora si controverta soltanto del risarcimento del danno cagionato all'utente dalla fornitura di acqua in violazione dei limiti ai contenuti di sostanze tossiche (nella specie, arsenico e fluoruri) imposti da disposizioni anche di rango eurounitario, ovvero del diritto alla riduzione del corrispettivo della fornitura stessa per i vizi del bene somministrato - rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, atteso che in tale ipotesi l'attività di programmazione o di organizzazione del servizio complessivo di fornitura di acqua posta in essere dalla P.A. costituisce solo il presupposto del non esatto adempimento delle obbligazioni gravanti sul gestore in forza del rapporto individuale di utenza.

- 10) Cass., Sez. II, 31 luglio 2024 (ud. 4 giugno 2024), n. 21495

Demanio idrico – sdemanializzazione – usucapione – competenza – Tribunale delle Acque Pubbliche

Nel caso di controversia avente ad oggetto la titolarità di un terreno rispetto al quale è in contestazione la sua appartenenza al demanio e non risulti pacifico se le acque si siano ritirate

o se abbia comunque perso la sua natura di bene demaniale per effetto di una sdemanializzazione tacita, essendo richiesta un'indagine volta a stabilire se l'area di terreno della cui natura pubblica si discute rientri nel demanio idrico fluviale o lacuale, la competenza a decidere appartiene per materia al Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche e non al Tribunale ordinario.

11) Cass., Sez. Un., 29 agosto 2024 (ud. 28 maggio 2024), n. 23332

Risarcimento del danno – opere idrauliche – competenza – Tribunale delle Acque Pubbliche

L'art. 140, lett. e, del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (T.U. delle acque), deve essere interpretato nel senso che sono devolute alla competenza del Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche tutte le domande, comunque motivate, rivolte contro il proprietario o contro il gestore di un'opera idraulica ed intese ad ottenere il risarcimento di un danno causato dal modo in cui quell'opera idraulica è stata realizzata, gestita o mantenuta.

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

1) CdS, Sez. IV, 22 luglio 2024 (ud. 6 giugno 2024), n. 6594

Giurisdizione – Tribunale delle Acque Pubbliche – Giudice Amministrativo

Sono escluse dalla giurisdizione del Tribunale delle Acque Pubbliche quelle controversie che hanno ad oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque e che non richiedono quelle competenze giuridiche e tecniche ritenute dal legislatore necessarie - attraverso la configurazione di uno speciale organo giurisdizionale, nella particolare composizione richiesta - per la soluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche. Sicché, appartengono alla giurisdizione del Giudice Amministrativo quelle controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque pubbliche, in cui rileva esclusivamente l'interesse al rispetto delle norme di legge nelle procedure amministrative volte all'affidamento di concessioni o di appalti di opere relative a tali acque, oppure alla organizzazione, da parte delle Autorità competenti, del servizio idrico, o ancora in caso di prevalenza in concreto, nel provvedimento impugnato, della tutela di interessi pubblicistici diversi, di tipo ambientale,

urbanistico o di gestione del territorio, rispetto a quelli coinvolti dal regime delle acque pubbliche.

- 2) CdS, Sez. V, 12 agosto 2024 (ud. 26 marzo 2024), n. 7091

Servizio Idrico Integrato – salvaguardia gestioni in forma autonoma – comuni montani

La salvaguardia delle gestioni del Servizio Idrico Integrato in forma autonoma da parte dei Comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti come prevista dall'art. 147 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente), nella sua versione vigente *ratione temporis*, può trovare applicazione a condizione che l'esistenza e l'istituzione di tali gestioni sia stata avviata, secondo i canoni dettati dal successivo art. 148, c. 5, alla data di entrata in vigore del nuovo art. 147, non consentendo tale disposizione normativa di costituire nuove similari gestioni in un momento successivo all'entrata in vigore della norma stessa.

- 3) CdS, Sez. VI, 11 settembre 2024 (ud. 18 luglio 2024), n. 7525

Servizio Idrico Integrato – Codice del Consumo – differenza tra tariffa e tributo – competenza Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

L'attività di erogazione del Servizio Idrico Integrato rientra nella competenza dell'AGCM. Ciò non in virtù del fatto che il servizio venga erogato da un soggetto pubblico, come accade per la gestione integrata dei rifiuti, ma per due ordini di ragioni: innanzitutto, perché il servizio idrico, a differenza di quello relativo alla gestione integrata dei rifiuti, è erogato su richiesta dell'utente, il quale può quindi qualificarsi consumatore; altresì perché, essendo l'esborso economico destinato a coprire la spesa sostenuta individualmente, le prestazioni del gestore (di fornire il servizio) e dell'utente (di pagare la bolletta) sono avvinte da un nesso sinallagmatico, sicché la prestazione il pagamento della bolletta idrica ha natura di tariffa e non di tributo, così come sancito anche dal Codice dell'Ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), il quale all'art. 154, c. 2, sancisce espressamente che “.. la tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ...” e che “... tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo ...”.

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

- 1) Cass., Sez. III, 19 luglio 2024 (ud. 5 aprile 2024), n. 29351

Acque reflue industriali – acque reflue domestiche – distinzione

Le acque reflue provenienti da imprese dedite all'allevamento di bestiame sono assimilate alle acque reflue domestiche ai fini della disciplina degli scarichi e lo scarico senza autorizzazione degli effluenti d'allevamento non è più previsto dalla legge come reato, ma integra l'illecito amministrativo previsto dall'art. 133, c. 2, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente).

- 2) Cass., Sez. III, 19 luglio 2024 (ud. 5 aprile 2024), n. 29351

Acque reflue – allevamento zootecnico – distinzione tra disciplina sulle acque e sui rifiuti – applicabilità

I liquami prodotti dall'esercizio di azienda zootecnica costituiscono acque di scarico solo se il collegamento fra ciclo di produzione e recapito finale risulta diretto ed attuato, senza soluzione di continuità, mediante una condotta o un altro sistema stabile di collettamento costituito da un sistema di deflusso, oggettivo e duraturo, che canalizza, senza soluzione di continuità, in modo artificiale o meno, i reflui fino al corpo ricettore; viceversa, in tutti gli altri casi nei quali manchi il nesso funzionale e diretto delle acque reflue con il corpo recettore si verte nell'ambito della disciplina sui rifiuti.

- 3) Cass., Sez. III, 7 agosto 2024 (ud. 29 maggio 2024), n. 32117

Inquinamento ambientale - Omessa bonifica - Abbandono di rifiuti – Distinzione

Il delitto di omessa bonifica di cui all'art. 452-terdecies c.p., si distingue dalla contravvenzione di abbandono di rifiuti di cui all'art. 255, c. 3, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente) in quanto, il primo richiede un evento potenzialmente inquinante, mentre la seconda si basa sul mero abbandono di rifiuti tout court senza che sia necessario ravvisa anche il predetto requisito. Ne consegue che, quando un'ordinanza sindacale impone il ripristino dello stato dei luoghi senza tuttavia richiedere esplicitamente la bonifica, la mancata ottemperanza è qualificabile ai sensi del predetto art. 255, c. 3, del Codice dell'Ambiente e non invece come delitto *ex art. 452-terdecies c.p.*

- 4) Cass., Sez. III, 11 settembre 2024 (ud. 30 maggio 2024), n. 34232

Inquinamento ambientale – scarico di acque reflue industriali – rifiuti liquidi – distinzione

Non è possibile qualificare come “scarico di acque reflue industriali” di cui all’art. 137, c. 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell’Ambiente) quelle acque che, pur derivanti da un ciclo produttivo, vengano stoccate e smaltite tramite diverse operazioni di trattamento; tali acque devono invece essere considerate “rifiuti liquidi” ai sensi dell’art. 256, c. 1, lett. a, del medesimo Codice e il loro smaltimento deve avvenire previa autorizzazione.

- 5) Cass., Sez. III, 19 settembre 2024 (ud. 15 maggio 2024), n. 35110

Inquinamento ambientale – acque reflue industriali – acque reflue domestiche – distinzione

In materia di inquinamento idrico, ai fini dell’individuazione della disciplina degli scarichi e delle autorizzazioni applicabile, l’assimilazione di determinate acque reflue industriali a quelle reflue domestiche è subordinata alla dimostrazione della sussistenza delle condizioni specifiche previste dalle normative di riferimento, trovando viceversa applicazione, in mancanza di prova, le regole ordinarie.

OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA PENALE N. 4/2024

Criminal Justice Observatory n. 4/2024

di Fenice Valentina Valenti – Antonio Faberi – Paolo Pepe – Filippo Lombardi

Abstract [It]: il presente numero contiene il massimario delle più rilevanti sentenze depositate dalle giurisdizioni superiori, nonché le novità legislative nell’ambito della giustizia penale dell’ultimo trimestre 2024.

Abstract [En]: *This issue contains the summary of the most relevant sentences filed by the Higher Courts, as well as the legislative innovations in the field of criminal justice in the last quarter of 2024.*

Parole chiave: procedura penale – giurisprudenza – novità normative

Keywords: *criminal trial – jurisprudence – legislative innovations*

Sommario: **1.** Premesse. – **2.** Il repertorio delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. – **3.** Le sentenze più significative della Corte di giustizia. – **4.** Le pronunce della Corte costituzionale. – **5.** La giurisprudenza della Corte di cassazione. – **6.** Le principali novità normative.

1. Premesse

Negli ultimi due anni la giustizia penale è stata oggetto di vari interventi normativi: alle riforme più incisive — qual è, ad esempio, la c.d. “Cartabia” — si accompagnano, con una certa continuità, modifiche mirate, sicché diventa sempre più difficile ricomporre il “mosaico” del processo penale.

L’ipertrofia legislativa, inoltre, incide sulla tenuta sistematica del codice di rito che — oltre a rendere difficoltosa la ricostruzione normativa degli istituti novellati — sovente impone un intervento nomofilattico della Corte di cassazione: il lettore noterà, allora, come anche nell’ultimo trimestre vi sono stati molteplici interventi delle Sezioni Unite in materia processuale.

A ciò bisogna aggiungere, poi, la produzione giurisprudenziale delle sezioni semplici, nonché delle Corti sovranazionali.

Quanto ai recenti interventi del legislatore, tre diversi provvedimenti hanno introdotto modifiche in tema di misure precautelari, processo minorile e braccialetto elettronico.

Il 23 dicembre 2024, inoltre, è stato pubblicato in Gazzetta il decreto legislativo con il quale si è inteso rafforzare la presunzione di innocenza, estendendo il divieto alla circolazione degli atti processuali non più coperti dal segreto anche all'ordinanza di cui all'art. 292 c.p.p.

Si segnala, altresì, il disegno di legge per l'armonizzazione legislativa dei reati contro il maltrattamento degli animali, di cui in questa sede se ne riportano gli elementi essenziali, benché esso non sia stato ancora approvato in via definitiva.

A livello sovranazionale, invece, sono state selezionate le sentenze più significative della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con riferimento, solo per questo numero, alle pronunzie che hanno riguardano lo Stato italiano. Desta particolare interesse, inoltre, la recente sentenza resa della Grande Camera della Corte di giustizia europea in tema di trattamento dei dati personali e indagini penali; un tema, questo, estremamente attuale.

Al vasto panorama giurisprudenziale della Corti superiori, vanno aggiunte sei interessanti sentenze della Corte costituzionale; sono state vagliate, inoltre, le sentenze della Corte di cassazione, tanto nella sua più autorevole composizione quanto delle sezioni semplici, su temi estremamente eterogenei: dalla rescissione del giudicato alle intercettazioni, dalla rinnovazione istruttoria al *ne bis in idem*, ai sequestri.

L'Osservatorio ospita anche il contributo di Filippo Lombardi dal titolo "*Il regime intertemporale con riguardo alla circolazione delle intercettazioni tra procedimenti diversi: i procedimenti iscritti dopo il 31 agosto 2020*", ossia un commento alle recenti Sezioni Unite in tema di intercettazioni.

Delineate le principali novità di questo numero non ci resta, dunque, che volgere lo sguardo — per usare un'espressione del Professor Franco Cordero — alla «*clinica giurisprudenziale... perché è lì che vivono i codici*».

Valentina Valenti
(Responsabile dell'Osservatorio)

2. Il repertorio delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

1) CEDU, Sez. I, 10 ottobre 2024, Varvara c. Italia

Equa soddisfazione – confisca in violazione dell'art. 7 e dell'art. 1. Prot. 1 – danno materiale per l'indisponibilità del terreno dopo la confisca.

Lo Stato deve restituire i beni confiscati in violazione dell'art. 7 e dell'art. 1, Prot. 1 nonché provvedere al risarcimento del danno materiale subito (la pronuncia costituisce evoluzione del ben noto contenzioso intervenuto sulla confisca urbanistica).

2) CEDU, Sez. I, 17 ottobre 2024, Cesarano c. Italia

Reato punito con l'ergastolo – impossibilità celebrazione rito abbreviato – pena illegale – esclusione.

Non viola l'art. 7 CEDU la mancata sostituzione dell'ergastolo con isolamento diurno con la pena di trent'anni di reclusione, laddove la richiesta di giudizio abbreviato sia intervenuta successivamente all'entrata in vigore dell'art. 7 del d.l. 20 novembre 2020, n. 341.

3) CEDU, Sez. I, 17 ottobre 2024, SM c. Italia

Detenuto affetto da HIV – emergenza pandemica da COVID-19 – detenzione in carcere – violazione divieto trattamento inumano e degradante – esclusione.

Non sussiste la violazione dell'art. 3 CEDU per non aver lo stato italiano concesso gli arresti domiciliari ad un detenuto affetto da virus HIV durante la pandemia da COVID -19. Tali misure alternative, ancorché raccomandate, non si traducono un obbligo generale per l'autorità nazionale di rilasciare ogni detenuto che versi in gravi condizioni. Pertanto, non si registra in capo all'autorità nazionale la mancata protezione della salute del detenuto che non sia stato sottoposto a sofferenze ulteriori rispetto a quelli derivanti dallo stato di detenzione.

4) CEDU, Sez. I, 24 ottobre, Vasco e altri c. Italia

Procedimento per applicazione delle misure di prevenzione – mancata imparzialità dell'autorità giudiziaria – mancata celebrazione in pubblica udienza – violazione art. 6 CEDU – sussistenza.

In tema celebrazione del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, alla luce degli interessi sottesi e in considerazione degli effetti processuali nella sfera personale degli interessati, deve essere riconosciuta la possibilità di chiedere un'udienza pubblica dinanzi alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello, pena la violazione dell'art. 6 CEDU.

I dubbi in merito all'imparzialità dei giudici possono essere oggettivamente giustificati quando due procedimenti abbiano lo stesso oggetto o quando le questioni di fatto, o di diritto, sottoposte al loro esame siano strettamente connesse. In tal senso viola l'art. 6 CEDU, per l'assenza di imparzialità dell'Autorità giudiziaria, la composizione del collegio di prevenzione, di cui faccia parte il magistrato che abbia partecipato al processo di cognizione a carico dei condannati.

5) CEDU, Sez. I, 7 novembre 2024, Larvogna c. Italia

Immobilizzazione meccanica del detenuto al letto durante il suo ricovero coatto in un reparto di ospedale psichiatrico – permanenza della misura oltre il periodo necessario – violazione della dignità umana – trattamento inumano e degradante – sussistenza.

Il ricorso alla forza fisica nei confronti di un individuo privato della libertà personale, che non sia stata resa strettamente necessaria dalla condotta tenuta da quest'ultimo, sminuisce la dignità umana e costituisce una violazione del diritto sancito dalla 3 CEDU. La posizione di inferiorità e impotenza tipica dei pazienti rinchiusi negli ospedali psichiatrici richiede, inoltre, una maggiore vigilanza nella verifica del rispetto della Convenzione.

L'uso di misure di contenimento fisico sui pazienti ricoverati negli ospedali psichiatrici, nonché delle altre forme di misure coercitive — e non consensuali — nei confronti di pazienti con disabilità psicologiche o intellettuali negli ospedali e in tutti gli altri luoghi di privazione della libertà richiede che tali misure siano utilizzate come *extrema ratio*, quando la loro applicazione rappresenti l'unico mezzo disponibile per prevenire un danno immediato, o imminente, al paziente o ad altri. Il ricorso a tali misure deve essere commisurato a adeguate garanzie contro qualsiasi abuso, sì da dimostrare che i requisiti di estrema necessità e proporzionalità siano stati rispettati e che tutte le altre ragionevoli opzioni non sarebbero riuscite a contenere in modo soddisfacente il rischio di danno al paziente, o a terze persone. Inoltre, deve essere dimostrato che la misura coercitiva non sia stata prolungata oltre il periodo strettamente necessario.

Sotto il profilo procedurale, sussiste la violazione dell'art. 3 CEDU per aver l'Autorità Giudiziaria italiana svolto un'indagine non completa nei confronti dei medici indagati per maltrattamento in danno del paziente, avendo disposto l'archiviazione nei loro confronti sulla

base di una consulenza tecnica incentrata prevalentemente sul momento iniziale del contenimento.

6) CEDU, Sez. I, 19 dicembre 2024, Episcopo e Bassani c. Italia

Equo processo – confisca – prescrizione del reato – presunzione d’innocenza – non violazione – principio di prevedibilità – violazione.

La confisca dei proventi di reato, anche in assenza di una condanna formale a causa dell’intervenuta prescrizione, non viola il principio della presunzione di innocenza, purché non si affermi esplicitamente che il procedimento penale avrebbe dovuto concludersi diversamente.

Sussiste la violazione dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione, qualora la base giuridica per la confisca non fosse sufficientemente prevedibile al momento dell’ordine di confisca, a causa dell’incertezza giurisprudenziale.

7) CEDU, Sez. I, 19 dicembre 2024, Grande Oriente d’Italia c. Italia

Rispetto della vita privata – riservatezza della corrispondenza – inchiesta parlamentare – perquisizione e sequestro – mancanza di presupposti – assenza di garanzie – ricorso a un giudice terzo e imparziale – misure necessarie in una società democratica – violazione.

La perquisizione e il sequestro di documenti, inclusi i dati personali dei membri, effettuati nei locali dell’associazione massonica Grande Oriente d’Italia su ordine di una commissione parlamentare d’inchiesta violano l’Articolo 8 della Convenzione. L’applicazione di tali misure non è “conforme alla legge” né “necessaria in una società democratica” in mancanza di prove o sospetti ragionevoli di coinvolgimento dell’associazione nell’indagine, della portata ampia e indeterminata dell’ordine di perquisizione e della mancanza di garanzie procedurali sufficienti contro l’arbitrarietà.

3. Le sentenze più significative della Corte di giustizia

1) CGUE, GC, 4 ottobre 2024, C-548/21

Rinvio pregiudiziale – trattamento dati personali – indagini penali – limiti – proporzionalità – interpretazione.

L'articolo 4, par. 1, lett. c), della Direttiva (UE) 2016/680 avente ad oggetto la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali e alla libera circolazione di tali dati deve essere interpretato nel senso che esso non contrasta con la normativa nazionale che consente alle autorità competenti di accedere ai dati contenuti in un telefono cellulare ai fini della prevenzione, dell'indagine, dell'accertamento e del perseguimento dei reati in generale, se tale normativa: i) definisce in modo sufficientemente preciso la natura o le categorie di reati in questione; ii) garantisce il rispetto del principio di proporzionalità e assicura che l'esercizio di questa possibilità, salvo casi di urgenza debitamente giustificati, sia soggetto al controllo preventivo di un giudice o di un organo amministrativo indipendente.

Gli articoli 13 e 54 della Direttiva 2016/680, letti alla luce degli articoli 47 e 52, par. 1, della Carta di Nizza, contrastano con le norme nazionali che consentono alle autorità competenti, nell'ambito delle procedure nazionali applicabili, di accedere ai dati contenuti in un telefono cellulare senza informare la persona interessata dei motivi su cui si basa l'autorizzazione rilasciata da un giudice o da un organo amministrativo indipendente, a partire dal momento in cui la comunicazione di tali informazioni non sia più in grado di compromettere i doveri di tali autorità ai sensi della Direttiva.

4. Le pronunce della Corte costituzionale

- 2) Corte cost., 15 ottobre 2024, dep. 4 novembre 2024, n. 173

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa – distanza minima obbligatoria – previsione *ex lege* del dispositivo elettronico – non fondatezza.

Nel caso in cui la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa risulti impraticabile – per ragioni di non fattibilità tecnica – con le modalità del braccialetto elettronico, il giudice deve rivalutare la fattispecie concreta senza preclusioni,

né automatismi. Sicché, in aderenza alle ordinarie regole di adeguatezza e proporzionalità, egli può sia aggravare la coercizione cautelare, sia disporre una misura più gradata.

3) Corte cost., 15 ottobre 2024, dep. 14 novembre 2024, n. 179

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento – mancata previsione dell'impossibilità di partecipazione al giudice da parte del giudice dell'udienza predibattimentale – fondatezza.

La decisione del giudice predibattimentale in ordine alla sussistenza, o meno, della ragionevole previsione di condanna è costituita sia dal complesso degli atti delle indagini preliminari sia dagli atti che confluiscono nel fascicolo per il dibattimento. La valutazione del compendio accusatorio implica un giudizio prognostico di tipo negativo sulla sostenibilità dell'accusa ovvero un giudizio sull'utilità del giudizio nella prospettiva di una sentenza di condanna al di là di ogni ragionevole dubbio, con un evidente rischio di condizionamento nel successivo giudizio dibattimentale. Conseguenze da ciò che la previsione della mera diversità del giudice dibattimentale rispetto a quello predibattimentale non sia sufficiente ad assicurare la garanzia del giusto processo, versandosi in una fattispecie in cui il pregiudizio all'imparzialità e terzietà del giudice del dibattimento è di gravità tale da dover essere necessariamente prevista in via generale e predeterminata.

4) Corte cost., 25 novembre 2024, dep. 16 dicembre 2024, n. 200

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – facoltà dei prossimi congiunti dell'imputato di astenersi dal deporre – mancata previsione per il familiare che sia anche persona offesa dal reato – infondatezza.

Il mancato riconoscimento dell'esercizio della facoltà di astenersi dal testimoniare alla persona offesa dal reato, al contempo prossimo congiunto dell'imputato, non è irragionevole, né sproporzionata, e non lede la vita e l'unità della famiglia poiché tale previsione, da un lato, tiene conto del fatto che proprio la condotta offensiva dell'imputato – normalmente – incide sul legame affettivo sotteso alla facoltà di astenersi e, dall'altro, protegge la vittima del reato dalle pressioni che spesso provengono dallo stesso ambito familiare affinché si astenga dal deporre. La posizione del prossimo congiunto offeso dal reato non si differenzia da quella ordinaria dei testimoni sicché, nei suoi confronti, potrà trovare applicazione la disposizione

di cui all'art. 384, comma 1, c.p. nel caso in cui, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, egli sia stato costretto a deporre il falso dalla necessità di salvare sé medesimo o l'imputato da un grave e inevitabile nocumento alla libertà.

- 5) Corte cost., 29 ottobre 2024, dep. 18 dicembre 2024, n. 203

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – misure di prevenzione – infondatezza – precedente giurisprudenziale.

Il tendenziale rispetto dei propri precedenti – unitamente alla coerenza dell'interpretazione con il testo delle norme interpretate e alla persuasività delle motivazioni – rappresenta, per le giurisdizioni superiori, condizione essenziale dell'autorevolezza delle loro decisioni. Il mutamento, a fronte di una giurisprudenza costante e risalente nel tempo alla quale il legislatore si è conformato, richiede ragioni di particolare cogenza che rendano non più sostenibili le soluzioni precedentemente adottate.

- 6) Corte cost., 25 novembre 2024, dep. 19 dicembre 2024, n. 208

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – giudizio abbreviato – mancata impugnazione – riduzione di un sesto – mancata previsione per il giudice dell'esecuzione di riconoscere la sospensione condizionale e la non menzione – fondatezza.

Il giudice dell'esecuzione può concedere i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale nel caso in cui il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena comminata era superiore ai limiti di legge che ne consentono la concessione.

- 7) Corte cost., 17 giugno 2024, dep. 19 dicembre 2024, n. 209

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – incompatibilità GIP – rigetto richiesta di decreto penale di condanna per non congruità della pena – mancata previsione dell'incompatibilità a pronunciare sulla nuova richiesta di emissione di decreto penale – infondatezza.

Ove la nuova richiesta del pubblico ministero si limiti alla modifica della pena nei confronti dello stesso imputato, per la stessa imputazione e sulla base dei medesimi elementi probatori,

aderendo ai rilievi evidenziati dal giudice nel precedente decreto di rigetto, non grava più sul GIP l'obbligo di una nuova valutazione sull'esattezza della qualificazione giuridica, né sulla sufficienza degli elementi probatori, né sulla insussistenza di cause di non punibilità ai sensi dell'art. 129 c.p.p., poiché già valutate in sede di rigetto della richiesta del pubblico ministero. L'unico compito decisorio che, in tal caso, residua al in capo al GIP attiene alla verifica dell'adeguatezza della nuova determinazione della sanzione rispetto alla gravità del fatto di reato, già compiutamente apprezzato e valutato nella precedente attività decisoria.

5. La giurisprudenza della Corte di cassazione

- 1) Cass., Sez. Un., 30 maggio 2024, dep. 1 ottobre 2024, n. 36460

Sospensione condizionale della pena concessa in presenza di causa ostativa ignota al giudice di primo grado e nota a quello d'appello a cui il punto non sia stato devoluto con l'impugnazione – revoca in sede esecutiva – legittimità – condizioni.

È legittima la revoca, in sede esecutiva, della sospensione condizionale della pena disposta in violazione dell'art. 164, quarto comma, c.p. in presenza di una causa ostativa ignota al giudice di primo grado e nota a quello d'appello, a cui il punto non sia stato devoluto con l'impugnazione.

- 2) Cass., Sez. Un., 18 aprile 2024, dep. 3 ottobre 2024, n. 36764

Regime temporale – intercettazioni – procedimento diverso.

La disciplina del regime di utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi di cui all'art. 270 c.p.p. – così come modificato dal d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2020, n. 7 ed anteriore al d.l. 10 agosto 2023, n. 105, convertito con modificazioni dalla l. 8 ottobre 2023, n. 137 – opera ove il procedimento nel quale siano state compiute le intercettazioni sia stato iscritto successivamente al 31 agosto 2020.

- 3) Cass., Sez. I, 11 luglio 2024, dep. 4 ottobre 2024, n. 36919

Affidamento in prova terapeutico – soggetti liberi sottoposti a programma terapeutico da tossicodipendenza o alcolodipendenza al momento del passaggio in giudicato della sentenza – questione di legittimità costituzionale – manifesta infondatezza.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 94 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 e 656, comma 9, lett. a), c.p.p. per contrasto con gli artt. 3, 24 e 27 Cost., nella parte in cui, diversamente da quanto stabilito per i soggetti agli arresti domiciliari, non prevedono che l'esecuzione della pena non possa essere disposta nei confronti dei soggetti liberi, sottoposti a programma terapeutico da tossicodipendenza o alcolodipendenza in corso al momento del passaggio in giudicato della sentenza.

- 4) Cass., Sez. I, 28 giugno 2024, dep. 7 ottobre 2024, n. 37108

Confisca allargata – opponibilità allo Stato dell'ipoteca iscritta su un immobile a garanzia di un credito in seguito ceduto a un terzo ritenuto partecipe di un accordo fraudolento con il destinatario della misura ablativa – esclusione.

In caso di confisca allargata, non è opponibile allo Stato l'ipoteca iscritta sul bene immobile a garanzia di un credito in seguito ceduto a un terzo, indipendentemente dalla buona fede dei suoi danti causa, intesa come mancanza di accordo fraudolento con il destinatario della misura ablativa.

- 5) Cass., Sez. IV, 3 luglio 2024, dep. 14 ottobre 2024, n. 37650

Giudizio di cassazione – acquisizione di sentenze di merito irrevocabili che la parte non abbia potuto produrre in precedenza – possibilità – condizioni.

Nel giudizio di cassazione, è consentita l'acquisizione di sentenze di merito irrevocabili, che la parte non abbia potuto produrre in precedenza, al solo fine di valutare la configurabilità del delitto di associazione per delinquere, contestato a taluno dei ricorrenti, sotto il profilo della sussistenza del numero minimo dei partecipanti.

- 6) Cass., Sez. IV, 23 maggio 2024, dep. 15 ottobre 2024, n. 37751

Responsabilità da reato dell'ente – richiesta di archiviazione avanzata nei confronti di indagato – provvedimento di archiviazione disposto dal pubblico ministero nei confronti

dell'ente – ordinanza di imputazione coatta emessa anche nei confronti dell'ente – abnormità – sussistenza – ragioni.

È abnorme, in quanto espressione di un potere legittimo, ma esplicito fuori dai casi normativamente consentiti, il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, a fronte di una richiesta di archiviazione avanzata nei confronti di indagato da parte del pubblico ministero, che abbia altresì archiviato in via autonoma il procedimento per la responsabilità amministrativa dell'ente, disponga l'imputazione coatta, oltre che con riguardo all'indagato, anche nei confronti dell'ente.

7) Cass., Sez. III, 12 settembre 2024, dep. 28 ottobre 2024, n. 39596

Rinnovazione dibattimentale di primo grado – travisamento della prova – deducibilità per la prima volta in sede di legittimità – esclusione.

Il vizio di “contraddittorietà processuale” circoscrive la cognizione del giudice di legittimità alla verifica dell'esatta trasposizione del dato probatorio – rilevante e decisivo – nel ragionamento del giudice onde evidenziarne l'eventuale e incontrovertibile distorsione. Grava sul ricorrente, in ossequio al principio di “autosufficienza del ricorso”, corroborare la validità del proprio assunto mediante la completa trascrizione dell'integrale contenuto degli atti, essendo precluso al giudice di legittimità il loro esame diretto, a meno che il “*fumus*” del vizio dedotto non emerga all'evidenza dalla stessa articolazione del ricorso. È necessario, pertanto, individuare: a) l'atto processuale omesso o travisato; b) l'elemento fattuale o il dato probatorio che da tale atto emerge e che risulta incompatibile con la ricostruzione svolta nella sentenza; c) provare la verità dell'elemento fattuale o del dato probatorio invocato, nonché l'effettiva esistenza dell'atto processuale su cui tale prova si fonda; d) indicare le ragioni per cui l'atto inficia e compromette, in modo decisivo, la tenuta logica e l'intera coerenza della motivazione, introducendo profili di radicale “incompatibilità” all'interno dell'impianto argomentativo del provvedimento gravato.

Nel caso di rinnovazione del dibattimento dovuta a mutamento della persona fisica del giudice, l'eventuale inutilizzabilità delle dichiarazioni acquisite nella precedente fase dibattimentale, per la cui lettura sia mancato il consenso delle parti, dev'essere eccepita con il primo atto utile, essendo esclusa la sua rilevabilità in ogni stato e grado del procedimento,

se non nel caso di elementi probatori assunti in violazione di una norma di legge e, pertanto, affetti da vizio intrinseco e derivante da una causa originaria.

8) Cass., Sez. V, 1 ottobre 2024, dep. 6 novembre 2024, n. 40763

Possibilità di espletamento di nuove indagini e di acquisizione di nuove prove in grado di appello – ricorribilità per cassazione solo per violazione di legge del decreto emesso dalla Corte di appello in base alle nuove acquisizioni – questione di legittimità costituzionale degli artt. 10, commi 1-*bis* e 3, e 19, comma 5, d.lgs. n. 159 del 2011 per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. – manifesta infondatezza.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 10, commi 1-*bis* e 3, e 19, comma 5, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nelle parti in cui non è escluso che la Corte di appello possa espletare nuove indagini ed acquisire nuove prove ed è limitata al solo vizio di violazione di legge la ricorribilità per cassazione del decreto emesso dalla Corte di appello sulla scorta di nuove acquisizioni probatorie.

9) Cass., Sez. Un., 27 giugno 2024, dep. 15 novembre 2024, n. 42125

Successione nel tempo di leggi processuali – termine di comparizione nel giudizio di appello.

La nuova disciplina dell'art. 601, comma 3, c.p.p. introdotta con l'art. 34 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 si applica alle impugnazioni proposte dal 1 luglio 2024.

10) Cass., Sez. V, 29 ottobre 2024, dep. 15 novembre 2024, n. 42163

Impugnazioni – ricorso per cassazione – modalità di trattazione – celebrazione in forma cartolare non partecipata.

Ove il giudizio abbreviato di appello sia stato celebrato nelle forme della camera di consiglio ai sensi dell'art. 23-*bis* del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, il giudizio di legittimità instaurato mediante la proposizione del ricorso per cassazione – presentato dopo il 1 luglio 2024 — deve essere trattato con le forme della camera di consiglio non partecipata ai sensi dell'art. 611, comma 1, c.p.p., salva la facoltà delle parti di chiedere la trattazione camerale in presenza, tranne il caso in cui l'atto di appello sia stato limitato al solo trattamento sanzionatorio.

11) Cass., Sez. I, 11 ottobre 2024, dep. 18 novembre 2024, n. 42346

Competenza territoriale – giudice di sorveglianza competente per la fase di esecuzione della detenzione domiciliare sostitutiva, di cui all’art. 56 l. n. 689 del 1981, come modificato dall’art. 71, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 150 del 2022 – determinazione.

Il giudice di sorveglianza territorialmente competente in relazione alla fase esecutiva della detenzione domiciliare sostitutiva, di cui all’art. 56 l. 30 novembre 1981, n. 689, come modificato dall’art. 71, comma 1, lett. c), d.lgs. 30 ottobre 2022, n. 150, è quello del luogo della sua effettiva esecuzione, pur se diverso dal giudice che ha emesso l’ordinanza *ex art. 62* della legge citata, indicativa delle modalità esecutive di tale pena sostitutiva.

12) Cass., Sez. VI, 17 settembre 2024, dep. 25 novembre 2024, n. 42942

Giudizio assolutorio – rinnovazione istruttoria in appello delle dichiarazioni rese incidente probatorio – obbligo motivazione rafforzata – sussistenza.

In caso di riforma di una sentenza assolutoria di primo grado, l’obbligo di una motivazione rafforzata in capo al giudice d’appello postula la rinnovazione della dichiarazione ritenuta decisiva. Di conseguenza, sussiste l’obbligo in capo al giudice di appello, a fronte di una sentenza assolutoria, di rinnovare la prova dichiarativa escussa in incidente probatorio, posto che la formazione e l’acquisizione probatoria segue le regole ordinarie del dibattimento. Ove la rinnovazione risulti impossibile, la riforma del giudizio assolutorio deve presentare, sulla base di ulteriori elementi acquisibili anche in virtù dei poteri *ex officio* di cui all’art. 603, comma 3, c.p.p., una motivazione rafforzata che sia idonea a compensare il sacrificio del contraddittorio.

13) Cass., Sez. Un., 11 luglio 2024, dep. 3 dicembre 2024, n. 44060

Misure cautelari – assoluzione in primo grado – perdita dell’efficacia della misura – nuova misura cautelare a seguito di condanna in appello – rimedio esperibile – riesame.

Nel caso in cui all’imputato, già sottoposto ad un’ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere divenuta inefficace a seguito del suo proscioglimento nel giudizio di

primo grado, venga applicata una nuova misura cautelare in carcere, l'impugnazione da esperire è l'istanza di riesame di cui all'art. 309 c.p.p.

Per “nuova misura”, impugnabile con il riesame cautelare, s'intende la misura emessa successivamente a quella originaria, del tutto autonoma dalla prima e da quest'ultima non condizionata. Fanno eccezione alla regola generale, con conseguenziale impugnazione nelle forme di cui all'art. 310 c.p.p.: a) l'appellabilità dell'ordinanza nell'ipotesi di proroga dei termini di custodia cautelare di cui all'art. 305 c.p.p.; b) la rinnovazione della misura cautelare nell'ipotesi di cui all'art. 301, comma 1, c.p.p.; c) le ipotesi regolamentate nell'art. 307, comma 2, lett. a), b), c.p.p.; d) la circostanza di cui all'art. 307, comma 4, c.p.p.; e) i provvedimenti di aggravante dell'originaria misura cautelare.

14) Cass., Sez. V, 2 ottobre 2024, dep. 5 dicembre 2024, n. 44700

Violazione divieto del *ne bis in idem* – deduzione per la prima volta in sede di legittimità – esclusione.

La violazione dell'art. 649 c.p.p. non può essere dedotta per la prima volta in sede di legittimità, poiché l'accertamento relativo all'identità del fatto oggetto dei due diversi procedimenti implica un apprezzamento storico-naturalistico che esula dal perimetro del sindacato della Corte di cassazione.

15) Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2024, dep. 10 dicembre 2024, n. 45262

Estinzione del reato e decisione agli effetti civili – giudizio di rinvio per la sola qualificazione giuridica del fatto – applicabilità dell'art. 578 c.p.p. – sussistenza.

In caso di annullamento con rinvio per la sola qualificazione giuridica del fatto, la decisione agli effetti civili di cui all'art. 578 c.p.p. sussiste anche nel caso in cui il giudice del merito ritenga sussistente il fatto di reato ascritto all'imputato – ancorché diversamente qualificato – e contestualmente dichiarare l'intervenuta prescrizione del delitto maturata dopo la condanna in primo grado, poiché la revoca delle statuizioni civili non può venir meno per il solo fatto che l'accertamento della responsabilità per un delitto sia stata oggetto di riqualificazione.

16) Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2024 – informazione provvisoria n. 14-2024

Mandato d'arresto europeo – termini di impugnazione – decorrenza.

In tema di mandato d'arresto europeo esecutivo, con il quale si richiede la consegna della persona detenuta in carcere, il termine dei trenta giorni per la proposizione della rescissione del giudicato decorre dalla consegna del condannato.

17) Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2024 - informazione provvisoria n. 15-2024

Dichiarazione di elezione di domicilio – ammissibilità dell'impugnazione – onere di allegazione – esclusione.

La disciplina contenuta nell'art. 581, comma 1-ter, c.p.p., abrogata dalla l. 9 agosto 2024, n. 114, in vigore dal 25 agosto 2024, continua ad applicarsi alle impugnazioni proposte sino al 24 agosto 2024. La previsione ai sensi dell'art. 581, comma 1-ter, c.p.p. deve essere interpretata nel senso che è sufficiente che l'impugnazione contenga il richiamo espresso e specifico ad una precedente dichiarazione o elezione di domicilio e alla sua collocazione nel fascicolo processuale, tale da consentire l'immediata e inequivoca individuazione del luogo in cui eseguire la notificazione.

18) Cass., Sez. Un., 12 dicembre 2024 — informazione provvisoria n. 18-2024

Abnormità – rigetto richiesta incidente probatorio – sussistenza.

È viziato da abnormità e, in quanto tale, ricorribile per cassazione il provvedimento con il quale il giudice rigetti la richiesta di incidente probatorio, avente ad oggetto la testimonianza della persona offesa di uno dei reati compresi nell'elenco di cui all'art. 392, comma 1-bis, primo periodo, c.p.p. motivato con riferimento alla non vulnerabilità della persona offesa e alla rinviabilità della prova, poiché si tratta di presupposti presunti per legge.

6. Le principali novità normative.

19) 1) Legge 14 novembre 2024, n. 166, pubblicata in GU, serie generale n. 267 del 14 novembre 2024, “*Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 16 settembre 2024, n. 131, recante*

disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano”.

Il d.l. 16 settembre 2024 n. 131, così come risultante dal coordinamento con la legge di conversione, ha introdotto alcune modifiche nell'ambito del processo penale minorile.

Per quel che in questa sede interessa, per il tramite dell'art. 5 del d.l. in commento si completa il recepimento della Direttiva UE/2016/200 dell'11 maggio 2016, in tema di garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali. Più in particolare, si modifica l'art. 1 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, rubricato “*Principi generali del processo minorile*”, mediante il riconoscimento dei diritti fondamentali preveduti dalla Costituzione, dall'articolo 6 TUE e dalla direttiva UE 2016/800.

Inoltre, viene inserito il nuovo art. 9-bis, rubricato “*Valutazione sanitaria del minore sottoposto a privazione della libertà personale*”, con il quale si prevede la sottoposizione del minore, senza ritardo, a visita medica onde accertare lo stato di salute psico-fisico, i cui esiti vengono valutati in sede di interrogatorio, di raccolta delle prove e in relazione alle eventuali misure adottate – o da adottare – nei confronti del minore medesimo.

Si amplia l'assistenza all'imputato minorenni (art. 12), non più limitata alle sole figure genitoriali, ma estesa anche agli esercenti la responsabilità genitoriale diversi dai genitori. Inoltre, nel caso in cui non sia stato possibile identificare – e reperire – le già menzionate figure o queste risultino inadeguate, perché esse potrebbero compromettere il procedimento penale o entrare in contrasto con il preminente interesse del minore, l'Autorità Giudiziaria procedente informa il Presidente del Tribunale per i minorenni per l'adozione dei provvedimenti di competenza.

Mediante l'introduzione degli artt. 12-bis e 12-ter viene colmato il *vulnus* informativo in merito all'enunciazione dei diritti di cui è titolare l'indagato e/o l'imputato minorenni. Con la prima disposizione si prevede, per il minore, il diritto di: a) informare l'esercente la responsabilità genitoriale e di essere assistito da quest'ultimo in ogni stato e grado del procedimento; b) ricevere una valutazione individuale della personalità e un trattamento specifico in base alle sue esigenze formative, educative, sanitarie, religiose e familiari; d) accedere ai programmi diretti a favorire lo sviluppo e il reinserimento sociale. Inoltre, la privazione della libertà personale, per il tempo strettamente necessario, deve svolgersi in luoghi diversi da quelli previsti per gli adulti, fino al compimento del diciottesimo anno di età e, salvi i casi previsti dalla legge, anche fino al compimento del venticinquesimo anno di età.

Tutte le informazioni concernenti i diritti difensivi devono essere illustrate con un linguaggio comprensibile, adeguato *all'età e alle capacità* del minore. Con l'art. 12-ter, recante *“Informazioni all'esercente la responsabilità genitoriale”*, si prevede che tali diritti vengano comunicati anche all'esercente la responsabilità genitoriale.

Ulteriori modifiche sono state apportate anche al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, mediante l'interpolazione dei diritti della Direttiva UE/2016/8500. È stato, altresì, modificato il comma 2, il primo periodo, a mente del quale si stabilisce come l'esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità debba favorire i programmi di giustizia riparativa di cui al titolo IV del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

Infine, è stato aggiunto l'art. 11-bis in relazione alle *“Informazioni relative alla detenzione”*.

2) Legge 18 novembre 2024, n. 171, pubblicata in GU, serie generale n. 276, del 25 novembre 2024, *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1 ottobre 2024, n. 137, recante misure urgenti per contrastare i fenomeni di violenza nei confronti dei professionisti sanitari, socio-sanitari, ausiliari e di assistenza e cura nell'esercizio delle loro funzioni nonché di danneggiamento dei beni destinati all'assistenza sanitaria”*.

La novella legislativa in esame introduce nel codice processuale penale alcune modifiche in tema di misure precautelari, con le quali si intende rafforzare la tutela degli esercenti la professione sanitaria dai fenomeni di violenza cui sono destinatari nello svolgimento delle loro funzioni.

A tal fine, è stato ampliato il catalogo dei reati di cui all'art. 380, comma 2, c.p.p. con l'introduzione, alla lettera a)-ter, del delitto di lesioni personali a personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria e a chiunque svolga attività ausiliarie ad essa funzionale previsto dall'articolo 583-quater, secondo comma, c.p.; con la previsione di cui alla lettera a)-quater è stato inserito il delitto di danneggiamento previsto dall'articolo 635, quarto comma, del codice penale.

In tema di arresto obbligatorio in differita, di cui all'art. 382-bis c.p.p., viene aggiunto il nuovo comma 1-bis, che i richiama i *«casi di delitti non colposi per i quali è previsto l'arresto in flagranza, commessi all'interno o nelle pertinenze delle strutture sanitarie o socio-sanitarie residenziali o semiresidenziali, pubbliche o private, in danno di persone esercenti una professione sanitaria o socio-sanitaria nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio nonché di chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, nell'esercizio o a causa di tali attività, ovvero commessi su cose ivi esistenti o comunque destinate al servizio sanitario o socio-sanitario, quando non è possibile procedere immediatamente*

all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica o individuale ovvero per ragioni inerenti alla regolare erogazione del servizio».

Da ultimo, è stato inserito il delitto di cui all'art. 635, comma 4, c.p. tra i casi di citazione diretta a giudizio di cui all'art. 550 c.p.p.

3) Decreto-legge 29 novembre 2024 n. 178, pubblicato in GU, serie generale n. 280, del 29 novembre, recante *“Misure urgenti in materia di giustizia”*.

L'art. 7, rubricato *“Disposizioni urgenti in materia di procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici”*, modifica gli artt. 275-bis, 282-bis e 282-ter del codice di rito. In materia di provvedimenti *de liberate*, è previsto il controllo degli strumenti elettronici sotto il profilo della *“fattibilità tecnica”* ivi incluso quello più prettamente operativo.

Nelle disposizioni di attuazione e coordinamento del c.p.p. viene introdotto il nuovo art. art. 97-ter, intitolato *“Modalità di accertamento della fattibilità tecnica, ivi inclusa quella operativa, delle particolari modalità di controllo di cui agli articoli 275-bis, 282-bis e 282-ter del codice”*, con il quale si prescrive che per l'accertamento *de quo* la polizia giudiziaria debba verificare senza ritardo – e comunque entro quarantotto ore – l'attivabilità, l'operatività e la funzionalità dei mezzi elettronici o degli altri strumenti tecnici negli specifici casi e contesti applicativi, analizzando le caratteristiche dei luoghi, le distanze, la copertura di rete, la qualità della connessione e i tempi di trasmissione dei segnali elettronici del luogo o dell'area di installazione, la gestione dei predetti mezzi o strumenti e ogni altra circostanza rilevante in concreto ai fini della valutazione dell'efficacia del controllo sull'osservanza delle prescrizioni imposte all'imputato.

Gli esiti devono essere inoltrati, senza ritardo e comunque nelle successive quarantotto ore, all'A.G. precedente per le valutazioni di competenza ivi inclusa l'applicazione, financo congiunta, di misure cautelari ulteriori, anche maggiormente gradate.

4) Decreto legislativo 10 dicembre 2024 n. 198, pubblicato in GU 300 del 23 dicembre 2024, recante *“Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali”*.

Con il decreto in commento il legislatore, in attuazione della Direttiva (UE) 2016/343, ha inteso rafforzare la presunzione di innocenza. Il provvedimento legislativo si compone di due soli articoli, di cui il primo illustra le finalità perseguite.

L'art. 2, invece, interviene sull'art. 114 c.p.p. sotto due diversi profili: mediante la soppressione, al comma 2, della locuzione “*fatta eccezione per l'ordinanza indicata dall'articolo 292*” e con l'introduzione del nuovo comma 6-ter.

Come noto, l'art. 114 c.p.p. stabilisce dei limiti alla pubblicazione e alla circolazione degli atti del processo; ai sensi del comma 2, per tutti gli atti non coperti più dal segreto il divieto di pubblicazione vige fino al momento della conclusione delle indagini preliminari ovvero fino alla conclusione dell'udienza preliminare. Tale regola, per l'effetto delle modifiche in commento, vale anche per il provvedimento cautelare *ex art. 292 c.p.p.*, così come espressamente chiarito anche dal nuovo comma 6-ter.

5) Disegno di Legge n. 1308 recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni per l'integrazione e l'armonizzazione della disciplina in materia di reati contro gli animali*”.

La proposta in esame, approvata dalla Camera dei Deputati in data 20 novembre 2024, è stata trasmessa al Senato della Repubblica in data 22 novembre 2024. Il testo intende introdurre modifiche al codice di procedura penale al fine di armonizzare la disciplina in tema di reati contro gli animali.

Orbene, al netto di eventuali emendamenti, l'art. 6 introdurrebbe alcune modifiche agli artt. 257, 322, 322-bis, 325 e 355 c.p.p. affinché anche gli enti e le associazioni possano rientrare nel novero dei soggetti legittimati a proporre riesame, appello e ricorso cassazione avverso i provvedimenti di sequestro.

Il nuovo art. 260-bis c.p.p. riconoscerebbe il diritto, agli enti e alle associazioni, di ottenere l'affido definito degli animali oggetto di sequestro e/o confisca previo il versamento di una cauzione per ogni esemplare.

L'art. 544-sexies c.p.p. prevederebbe, inoltre, il divieto di abbattimento o di alienazione degli animali fino al passaggio in giudicato della sentenza.

Il regime intertemporale con riguardo alla circolazione delle intercettazioni tra procedimenti diversi: i procedimenti iscritti dopo il 31 agosto 2020. Nota a Cass., Sez. Un., 18 aprile 2024 (dep. 3 ottobre 2024), n. 3676.

Abstract [It]: L'art. 270 c.p.p., nel testo successivo all'entrata in vigore del decreto-legge n. 161 del 2019 e precedente all'entrata in vigore del decreto-legge n. 105 del 2023, consentiva di utilizzare in altro procedimento le intercettazioni *aliunde* eseguite, purché essere avessero riguardo a reati per i quali fosse previsto l'arresto obbligatorio in flagranza di reato, o che rientrassero nell'elenco *ex art.* 266, comma 1, c.p.p. In seguito alle progressive modifiche dell'art. 9 del decreto legislativo n. 216 del 2017, il legislatore ha previsto che tale norma si applichi ai procedimenti iscritti successivamente al 31 agosto 2020. Le Sezioni unite della Corte di cassazione, su impulso della Quinta Sezione, hanno stabilito che il *dies a quo* appena indicato faccia riferimento al procedimento nel quale sono state autorizzate le intercettazioni e non a quello, diverso, nel quale si pretende di utilizzarle.

Abstract [En]: *Article 270 of the Code of Criminal Procedure, in the text following the entry into force of Legislative Decree no. 161 of 2019 and before the entry into force of Legislative Decree no. 105 of 2023, allows the interceptions aliunde carried out to be used in other proceedings, provided that they relate to crimes for which mandatory arrest is provided for in flagrante delicto, or which are included in the list under art—266, paragraph 1, of the Code of Criminal Procedure. Following the progressive amendments to Art. 9 of Legislative Decree no. 216 of 2017, the legislator has provided that this rule applies to proceedings registered after 31 August 2020. The United Sections of the Court of Cassation, at the instigation of the fifth Section, have established that the dies a quo just indicated refers to the proceeding in which the interceptions were authorized and not to the different one in which it is claimed to use them.*

Parole chiave: Intercettazioni – procedimento diverso – utilizzabilità – regime intertemporale

Keywords: *Interceptions – different procedures – usability – intertemporal discipline*

Sommario: **1.** La vicenda giudiziaria e la questione di diritto. – **2.** Le modifiche al quadro normativo di riferimento e l'avvicinarsi delle discipline di carattere intertemporale. – **3.** Il contrasto giurisprudenziale sul regime intertemporale. – **4.** La decisione delle Sezioni unite. – **5.** Conclusioni.

1. La vicenda giudiziaria e la questione di diritto

Con la sentenza annotata, le Sezioni unite hanno risolto un contrasto giurisprudenziale sorto in tema di circolazione *extra-procedimentale* del compendio captativo di cui all' art. 270 del codice di rito.

In particolare, il giudice per le indagini preliminari aveva applicato agli imputati le misure cautelari coercitive e interdittive in virtù della valutazione del compendio intercettivo disposto in un altro procedimento disposto nel 2018, scaturito dalla denuncia dalla persona offesa, con la quale quest'ultima aveva lamentato la consumazione di diversi reati in suo danno, prevalentemente fattispecie contro il patrimonio, la libertà morale, l'incolumità individuale e, da ultimo, in materia di armi.

Nel 2021 il P., a seguito dell'informativa di polizia giudiziaria, aveva iscritto una nuova *notitia criminis* per associazione per delinquere a carico, tra gli altri, della stessa persona offesa denunciante; nell'ambito di tale ultimo procedimento, inoltre, erano stati acquisiti gli esiti delle intercettazioni disposte nel primo procedimento.

Va subito evidenziato che il profilo della “diversità dei procedimenti” nella vicenda in commento è scevro da dubbi, in quanto la ben nota pronunzia delle Sezioni unite “Cavallo”¹ ha disinnescato il divieto di circolazione *extra-procedimentale* del materiale captativo quando i procedimenti – quello nel quale le operazioni di intercettazione sono state autorizzate e quello nel quale si pretende di adoperarle a fini dimostrativi – siano avvinti da un legame di connessione *ex art. 12 c.p.p.*, restando privo di rilievo il legame meramente investigativo di cui all'art. 371 c.p.p. per cui non ricorra questa connessione.

Nel caso di specie, conformemente a quanto statuito dal giudice della nomofilachia, in sede cautelare il giudice ha escluso l'ipotesi della medesimezza dei procedimenti, ma non ha potuto non dar conto di un altro profilo che attiene all'utilizzabilità delle intercettazioni autorizzate nell'2018 in un “diverso” procedimento a valle instaurato con iscrizione della *notitia criminis* nell'anno 2021.

2. Le modifiche al quadro normativo di riferimento e l'avvicinarsi delle discipline di carattere intertemporale

La norma cardine che disciplina l'utilizzazione delle intercettazioni in altri procedimenti è, come noto, l'art. 270 c.p.p., disposizione che ha subito alcune rilevanti modifiche nel tempo. È opportuno soffermarsi sulle sue progressive interpolazioni e sulle normative transitorie previste a tale scopo dal

¹ Cass., Sez. Un., 28 novembre 2019, dep. 2020, n. 51, con nota di A. INNOCENTI, *Le Sezioni Unite limitano l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni per la prova di reati diversi da quelli per cui sono state ab origine disposte*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 7, 993 ss.

legislatore, in quanto è proprio sul tenore lessicale dell'ultima di esse che si annidano i dubbi posti all'attenzione delle Sezioni unite².

Prima dell'intervento legislativo concretatosi nel d.l. 30 dicembre 2019, n. 161 — convertito con modificazioni nella l. 28 febbraio 2020, n. 7 — la norma in parola prevedeva che «*i risultati delle intercettazioni non [potessero] essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali [fossero stati] disposti, salvo che [risultassero] indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza*». La norma, in buona sostanza, prevedeva, di regola, l'inutilizzabilità dei risultati captativi in un altro procedimento e, quale eccezione, l'utilizzabilità degli stessi purché, dal punto di vista oggettivo-tipologico, essi avessero portata dimostrativa con riferimento ai reati annoverati dall'art. 380 c.p.p. e, dal punto di vista qualitativo, fossero assistiti dalla peculiare forza della “indispensabilità” per tale accertamento.

Successivamente il legislatore è intervenuto con il citato d.l. n. 161 del 2019 col quale ha posticipato, innanzitutto, l'efficacia delle norme introdotte dal d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 in tema di intercettazioni, prevedendo che le modifiche apportate alla materia si applicassero ai «*procedimenti penali iscritti dopo il 30 aprile 2020*» anziché «*alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 dicembre 2019*». Inoltre, ha modificato l'art. 270 c.p.p., in esame, sia sotto il profilo oggettivo sia sotto quello della intensità dimostrativa che il prodotto captativo deve assumere.

Sotto il primo versante la disposizione riportava (l'uso dell'imperfetto è d'obbligo in virtù della ulteriore modifica di cui si dirà appena più avanti), tra i reati per i quali avrebbe potuto operare la deroga al regime di inutilizzabilità, non soltanto quelli per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza di reato, ma anche quelli di cui all'elenco *ex art. 266*, comma 1, c.p.p.

Nella seconda prospettiva, affinché le intercettazioni potessero essere utilizzate in un altro procedimento non connesso, il legislatore, nel 2019, ha richiesto che esse fossero indispensabili per l'accertamento dei delitti appartenenti alle categorie menzionate, ma anche rilevanti a tali fini³.

Si tratta di requisiti che hanno reso più rigoroso il vaglio del giudice e hanno inteso restringere i margini operativi della deroga all'inutilizzabilità, in considerazione del fatto che, mentre l'indispensabilità rimanda al concetto della assoluta necessità — in chiave condizionalistica — di

² Cfr. sul punto, G. QUAGLIANO, *Le Sezioni unite chiamate a pronunciarsi sul 270 c.p.p.: vecchi problemi e nuove norme*, in *Giur. It.*, 2024, 6, 1445 ss.

³ In dottrina, si è evidenziata la sovrabbondanza, e dunque l'inutilità, del concetto di “rilevanza” rispetto a quello di “indispensabilità” già adottato dal legislatore, siccome già assorbito da quest'ultimo o, comunque, sempre richiesto dall'ordinamento processuale al giudicante in sede decisoria; sul punto, si rinvia a C. MARTINI, *Il divieto di circolazione probatoria nel nuovo art. 270 c.p.p.: banco di prova per gli interpreti*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2023, p. 815 e ss; v. anche L. FILIPPI, *sub art. 270*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, Milano, tomo I, 2023, 3635; conf. L. CUSANO – E. PIRO, *Intercettazioni e videoregistrazioni*, Milano, 2020, 663.

recuperare gli elementi investigativi per adoperarli a fini dimostrativi, la rilevanza sposta gli assetti sul versante della qualità probatoria, sicché in chiave prognostica i risultati devono caratterizzarsi per elevato spessore per l'attività dell'organo d'accusa e per l'accertamento dei reati.

Il giudice, quindi, deve verificare l'attitudine delle intercettazioni a incamerare elementi che siano non soltanto funzionali all'accertamento degli specifici delitti più volte menzionati, ma anche di rilievo a questi scopi⁴.

Tra le altre novità, con espresso riferimento alla modifica dell'art. 270 c.p.p., il legislatore ha opportunamente approntato una disciplina di diritto intertemporale prevedendo, all'art. 2 comma 8 del d.l. n. 161 del 2019, che la norma così come modificata si applicasse ai procedimenti penali iscritti dopo una specifica data, la quale – dopo l'entrata in vigore del d.l. 30 aprile 2020, n. 28 ss.mm.ii. – è stata fissata al 31 agosto 2020, comunemente a tutte le altre modifiche riguardanti la stessa *sedes materiae*.

Anche in questo caso, come il lettore agevolmente noterà, il legislatore ha privilegiato, quale tecnica di individuazione del *dies a quo*, il riferimento alla data di iscrizione del procedimento penale anziché a quella di emissione del decreto autorizzativo ad opera del giudice.

Successivamente, la penna legislativa ha inciso nuovamente sul tessuto dell'art. 270 c.p.p., mediante l'eliminazione del sintagma «*e dei reati di cui all'art. 266, comma 1 c.p.p.*»⁵: attualmente, dunque, la circolazione *extra-procedimentale* delle intercettazioni è possibile soltanto per l'accertamento dei reati di cui al catalogo dell'art. 380 c.p.p., previo vaglio di indispensabilità e di rilevanza dell'attività captativa.

Tuttavia, anche con riferimento al restringimento appena menzionato, il legislatore è intervenuto prevedendo un apposito regime intertemporale: l'art. 270 c.p.p. nella sua nuova formulazione si applica ai procedimenti iscritti a far data dall'11 ottobre 2023, cioè successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 127/2023.

Così ricostruita la cornice legislativa, bisogna evidenziare, però, come nel caso di specie sottoposto alle Sezioni unite, nessuno dei due procedimenti sia stato iscritto dopo il 10 ottobre 2023; sicché,

⁴ Sul piano motivazionale, le Corte di legittimità ha chiarito che l'art. 270 c.p.p., sebbene richieda, ai fini dell'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in altro procedimento, il requisito della indispensabilità, non pone alcuna correlativa prescrizione in tema di motivazione. Quindi, la valutazione in ordine alla assoluta indispensabilità dei risultati delle intercettazioni provenienti da altro procedimento, a norma dell'art. 270 c.p.p., può essere compiuta anche implicitamente dal provvedimento in cui tali elementi sono utilizzati, mediante l'attribuzione agli stessi di una specifica rilevanza ai fini della decisione adottata. La nozione di indispensabilità delle conversazioni intercettate ha pertanto un ampio oggetto di riferimento, sicché può riferirsi anche all'esigenza di acquisire riscontro alle dichiarazioni accusatorie della persona offesa e persino ai fatti relativi alla punibilità, alla determinazione della pena ed alla qualificazione del reato medesimo in rapporto alle circostanze attenuanti o aggravanti (cfr. Cass., Sez. III, 18 gennaio 2022, n. 5821; Cass., Sez. II, 18 febbraio 2015, n. 12625; Cass., Sez. II, 25 novembre 2005, dep. 2006, n. 2809; Cass., Sez. VI, 27 maggio 2005, n. 33968).

⁵ Cfr. d.l. 10 agosto 2023, n. 105, convertito con modificazioni dalla l. 9 ottobre 2023, n. 127.

l'applicazione dell'art. 270 c.p.p., da verificarsi in base alla norma previgente, dipende innanzitutto dalla suscettibilità del procedimento *ad quem* – nel quale si pretende di riversare i risultati *aliunde* ottenuti – di orientarsi all'accertamento dei reati di cui ai cataloghi *ex artt.* 266 o 380 c.p.p.; la questione va risolta prontamente, siccome l'associazione per delinquere non rientra tra i reati per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, ma rientra tra quelli intercettabili *ex art.* 266, comma 1, c.p.p.

3. Il contrasto giurisprudenziale sul regime intertemporale

Il nodo problematico ruota intorno all'individuazione della corretta interpretazione della locuzione adoperata dal legislatore quando ha previsto, sia pure all'esito delle varie interpolazioni, che la modifica normativa apportata all'art. 270 c.p.p. si applichi ai procedimenti penali iscritti successivamente al 31 agosto 2020.

Poiché la vicenda giudiziaria si fonda sulla esistenza di due procedimenti, di cui solo quello *ad quem* è stato iscritto dopo il 31 agosto 2020, diviene di fondamentale importanza comprendere se il regime intertemporale richieda che ad essere iscritto dopo il 31 agosto 2020 sia soltanto il procedimento “a valle” o, al contrario, entrambi i procedimenti penali.

È di rapida intuizione che nel caso in cui si aderisse alla tesi da ultimo indicata, i risultati delle intercettazioni sarebbero inutilizzabili nel procedimento *ad quem*, con la conseguenziale necessità di annullare l'ordinanza cautelare del giudice per le indagini preliminari ove fondata in maniera determinante sulle captazioni assunte nel procedimento *a quo*.

Non a caso, sul punto, si sono formati orientamenti giurisprudenziali contrastanti, bene esposti dalla sezione remittente e ripresi, con ulteriore impegno chiarificatore, dalle stesse Sezioni unite.

Secondo un primo indirizzo⁶, si dovrebbe avere riguardo alle sfumature lessicali dei regimi intertemporali fatti propri dal legislatore sin dalla del 2017; di conseguenza andrebbero differenziate, da un lato, le disposizioni che hanno imperniato il termine iniziale di applicazione alla data del provvedimento autorizzativo delle intercettazioni e, dall'altro lato, le normative che menzionano, quale *dies a quo*, la data di iscrizione del procedimento.

Dall'opzione esegetica in commento discende che, ove il legislatore abbia inteso menzionare la data del decreto autorizzativo, si sia necessariamente riferito al procedimento “a monte”, cioè quello dal quale promana il compendio captativo; ove, invece, il legislatore abbia mutato angolo prospettico

⁶ Cass., Sez. V, 20 luglio 2022, n. 37169; nello stesso senso, Cass., Sez. V, 20 luglio 2022, n. 37911, nonché Cass., Sez. II, 13 giugno 2023, n. 37143.

valorizzando l'iscrizione del procedimento penale, debba ribaltarsi la logica interpretativa, riferendo l'iscrizione non (più) al procedimento a monte, bensì a quello a valle, vale a dire quello nel quale le intercettazioni andrebbero eventualmente acquisite ed utilizzate.

Tale impostazione sarebbe corroborata anche sul versante teleologico correlato alla *ratio* della norma. A tal fine, si afferma che lo “sguardo” del legislatore volge, non tanto verso il procedimento nel quale hanno luogo le intercettazioni quanto, piuttosto, in direzione del procedimento diverso nel quale l'accusa pretende di adoperarle a fini dimostrativi. Questa riflessione sarebbe, vieppiù, avvalorata dal fatto che l'art. 270 c.p.p. configura una norma sull'(in)utilizzabilità delle intercettazioni in un diverso procedimento, risultando fondamentale, sul piano normativo prima che applicativo, individuare temporalmente quali siano i procedimenti “recettori”, non certo quelli “genetici”.

Si aggiunge che l'esclusione del procedimento genetico da quelli annoverati dal regime intertemporale troverebbe una valida compensazione, sul piano delle garanzie, nel più stringente vaglio che il giudice deve svolgere per ammettere l'utilizzo dei dati captati, caratterizzato, sulla scorta delle più recenti novelle, dal doppio requisito della indispensabilità e del rilievo per i reati *ex artt.* 266 (*ratione temporis*) e 380 c.p.p.

Secondo l'opposto filone ermeneutico⁷, la locuzione «*procedimenti penali iscritti dopo il 31 agosto 2020*» imporrebbe che entrambi i procedimenti siano stati iscritti dopo quella data, posto che il riferimento alla data di iscrizione del procedimento assolverebbe una funzione di delimitazione dell'ambito applicativo della disciplina, anche allo scopo di evitare il confusionario mutamento in corso d'opera dei regimi applicabili, ad esempio ove vengano in rilievo più decreti autorizzativi, di cui uno o più emessi fino al 31 agosto 2020 e uno o più emessi dopo questa data.

Si afferma che l'art. 270 c.p.p., nella formulazione qui di rilievo, si applica soltanto quando il procedimento *a quo* e quello *ad quem* siano stati iscritti dopo il 31 agosto 2020, restando esclusi dall'ambito applicativo sia i casi in cui l'iscrizione e il successivo provvedimento autorizzativo siano venuti ad esistenza fino al 31 agosto 2020, sia i casi nei quali l'iscrizione della *notitia criminis* sia anteriore al 1° settembre 2020 e il decreto autorizzativo delle intercettazioni sia stato emanato a partire da questa data. Precisano, inoltre, i sostenitori dell'esegesi in rassegna che soltanto in quest'ultimo caso si assisterebbe ad una effettiva deroga al principio *tempus regit actum*.

Con l'ordinanza di rimessione sopra menzionata, la Corte di cassazione ha dunque rimesso alle Sezioni unite la questione se la disciplina del regime di utilizzabilità delle intercettazioni in

⁷ Cass., Sez. VI, 14 novembre 2022, dep. 2023, n. 9846, in *CED Cass.*, n. 284256; cfr. anche Cass., Sez. VI, 17 novembre 2021, n. 47235.

procedimenti diversi, di cui all'art. 270, comma 1, c.p.p., nel testo introdotto dal d.l. n. 161/2019 (convertito con modificazioni dalla l. n. 7/2020) ed anteriore al d.l. n. 105/2023 (convertito con modificazioni dalla l. n. 137/2023), operi soltanto nel caso in cui il procedimento nel quale sono state compiute le captazioni e il procedimento diverso siano stati iscritti successivamente al 31 agosto 2020, ovvero nel caso in cui solo quest'ultimo sia stato iscritto dopo questa data.

4. La decisione delle Sezioni unite

Le Sezioni unite aderiscono al secondo degli orientamenti in contesa.

Innanzitutto, premettono che la questione da dirimere attiene solo incidentalmente all'art. 270 c.p.p., poiché ciò che viene in rilievo è il tema della successione nel tempo delle norme processuali e, più nello specifico, la portata applicativa dell'art. 9 del d.lgs. n. 217/2019 così come modificato dal d.l. n. 161/2019 con riguardo alla data di efficacia delle modifiche normative sul microsistema delle intercettazioni.

Sotto il profilo dogmatico, si rammenta che il diritto penale "c.d. transitorio" si compone di norme che disciplinano altre norme (cc.dd. "meta norme"), la cui previsione è atta alla individuazione della regola, tra tutte quelle coinvolte «nel conflitto temporale e nella successione di leggi», applicabile al caso concreto.

Nell'ambito processuale, il diritto penale transitorio deroga alla generale regola *tempus regit actum*, nel senso che il legislatore sottrae il *novum* all'ambito operativo delle ordinarie regole di diritto intertemporale, a volte conferendo ultrattività alla vecchia disciplina, a volte consentendo che la nuova disciplina operi in via retroattiva. Nel corpo normativo transitorio, si rinvengono – precisano le Sezioni unite – le cosiddette "norme transitorie in senso stretto", che disciplinano le situazioni sorte sotto la disciplina antecedente e non ancora esauritesi.

Vero quanto sopra, il supremo Consesso nomofilattico prende le distanze dalla tesi dottrinale secondo cui l'art. 9 della l. n. 216/2017 avrebbe la sola funzione di prevedere una *vacatio legis* che, rimandando l'entrata in vigore dell'intero comparto normativo, si sottrarrebbe alla qualifica di regola transitoria. Secondo i giudici di legittimità, l'art. 9 cit., nella sua formulazione originaria, assumeva esattamente la funzione di norma transitoria derogando al principio del *tempus regit actum*.

Infatti, la norma in esame consegue lo scopo di sottrarre all'ambito esplicativo della riforma, e dunque anche allo specifico regime di utilizzabilità *ex art. 270 c.p.p.*, le attività di intercettazione che abbiano trovato il momento genetico prima del 1 settembre 2020, sebbene la questione della

circolazione *extra-procedimentale* delle captazioni fosse materia di potenziale rilievo in epoca successiva.

Secondo la Corte, pertanto, la disposizione in esame deve essere interpretata avendo riguardo alla funzione di regolazione dei tempi di entrata in vigore dell'intero "corpo normativo", e dunque a tutte le fasi del procedimento di intercettazione.

Vero è che a primo acchito l'attenzione dell'interprete si appunta sulle differenze lessicali tra la formulazione originaria dell'art. 9 cit. – che attribuiva rilievo all'atto autorizzativo delle captazioni – e la formulazione attuale della norma in parola che menziona, invece, i procedimenti iscritti dopo una determinata data.

Proprio questa divergenza lessicale sarebbe idonea, in astratto, a persuadere che la nozione di procedimento iscritto, ponendosi agli antipodi rispetto al precedente sintagma, sia necessariamente quello nel quale si pretende di utilizzare le intercettazioni *aliunde* acquisite.

In realtà – argomenta il supremo Consesso di legittimità – il mutamento lessicale non configura una modifica di prospettiva da parte del legislatore, bensì dipende da una esigenza di chiarificazione, a propria volta generata dalla «*non facile convivenza delle intercettazioni disposte prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo con quelle disposte successivamente nell'ambito dello "stesso procedimento"*».

Nelle attività preliminari alla adozione ufficiale del testo di legge, erano stati mossi rilievi alla primigenia regola intertemporale sia dalla Commissione Giustizia del Senato sia dal Consiglio Superiore della Magistratura in sede consultiva. Si era fatto notare il rischio di un doppio regime organizzativo e giuridico, affetto da maggiore incertezza operativa, nell'ambito dello stesso procedimento penale, sicché la convergenza verso il mutamento del criterio intertemporale in favore della data di iscrizione del procedimento sarebbe stata resa necessaria in vista di una complessiva razionalizzazione del sistema, anche alla luce delle Sezioni unite "Cavallo", che contribuiscono a contenere gli effetti dell'unico caso che resta problematico: quello della riunione di due procedimenti penali, uno iscritto prima e uno iscritto dopo il 31 agosto 2020. In quest'ultima ipotesi, infatti, la nozione di "medesimo" procedimento fornita dalle Sezioni unite del 2019 dovrebbe far venire meno la stessa rilevanza della questione.

5. Conclusioni

Con la decisione in commento, le Sezioni unite hanno statuito che l'art. 270 c.p.p., nella formulazione successiva all'entrata in vigore del d.l. n. 161/2019 e anteriore all'entrata in vigore del

d.l. n. 105/2023, opera ove il procedimento nel quale sono state compiute le intercettazioni sia stato iscritto successivamente al 31 agosto 2020.

Tale approdo appare in linea con i motivi che hanno retto la mano del legislatore quando ha modificato il tenore letterale dell'art. 9 della l. n. 216/2017, prevedendo il riferimento non più al provvedimento autorizzativo del giudice ma alla data di iscrizione del procedimento penale.

Il dubbio se questa modifica letterale vada intesa come una inversione di rotta quanto alla individuazione del procedimento di rilievo di cui verificare la data di inizio è stato fugato in senso negativo.

L'esito avvalorato dalla Corte di legittimità appare apprezzabile in quanto la scelta opposta – quella di riferirsi al procedimento *ad quem* e non a quello *a quo* – sortirebbe effetti destabilizzanti sia per quanto attiene all'opportunità di regolazione omogenea dell'intero blocco normativo di cui alla riforma sulle intercettazioni del 2017, sia con riguardo alle esigenze di prevedibilità della decisione giudiziaria sul tema della utilizzabilità delle intercettazioni “circolanti”, che costituiscono – *per voluntatem legis* – l'eccezione alla regola.

L'orientamento accolto dalla Corte, valorizzando la stessa intenzione legislativa emergente dalle attività preparatorie, argina il rischio che la primigenia impostazione lessicale basata sull'atto autorizzativo generasse regimi normativi differenziati e disarticolati ove, prima del 1 settembre 2020, nel medesimo procedimento fossero state autorizzate altre intercettazioni, con inevitabile disorientamento per le attività dell'organo d'accusa e della difesa.

OSSERVATORIO SUL DIRITTO DEMANIALE N. 4/2024

State property law observatory n. 4/2024

di Morena Luchetti – Alessia Monica – Roberto Colucciello¹

Abstract [It]: il presente numero contiene la presentazione dell'Osservatorio sul Diritto demaniale, delle note a margine della sentenza CdS, Sezione VII, n. 10131 del 16 dicembre 2024 nonché il repertorio di giurisprudenza delle principali pronunce delle Supremi Corti dell'ultimo trimestre 2024. Contiene, infine, le principali novità normative in materia di concessioni demaniali marittime, nautica da diporto, risorsa-mare e accordi contrattuali relative al secondo semestre 2024.

Abstract [En]: *this issue contains the presentation of the Observatory on State Law, short notes to CdS Section VII, ruling no. 10131 of december 16, 2024, and the case law repertory of the main pronouncements of the Supreme Courts of the last quarter 2024. Finally, it contains the main regulatory news on maritime state concessions, recreational boating, sea resource and contractual agreements of the last semester 2024.*

Parole chiave: concessioni demaniali marittime – codice della navigazione – direttiva servizi – repertorio giurisprudenziale – novità normative.

Keywords: *maritime state concessions – navigation code – services directive – case law directory – regulatory news.*

Sommario: **1.** Presentazione dell'Osservatorio sul Diritto demaniale. – **2.** Prime, brevi considerazioni sulla sentenza CdS, Sezione VII, n. 10131 del 16 dicembre 2024: il non più attuale articolo 37 del Codice della Navigazione. – **3.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte Costituzionale relative al terzo trimestre 2024. – **4.** Il repertorio delle più importanti pronunce del Consiglio di Stato relative al terzo trimestre 2024. – **5.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di cassazione Civile relative al terzo trimestre 2024. – **6.** Le principali novità normative dell'ultimo semestre 2024.

¹ In questo primo numero, la Presentazione dell'Osservatorio e il paragrafo 2 sono stati curati da Morena Luchetti, Responsabile dell'Osservatorio; le novità giurisprudenziali da Alessia Monica, mentre la rassegna delle principali novità normative da Roberto Colucciello.

1. Presentazione dell'Osservatorio sul Diritto demaniale

L'Osservatorio sul Diritto demaniale si propone l'obiettivo di costituire un punto di osservazione, e ricerca, sul Demanio in tutte le sue accezioni e sfaccettature.

Dal demanio marittimo a quello lacuale, fluviale, stradale, ferroviario, portuale, sino all'intero demanio storico-culturale passando per le più recenti evoluzioni in termini di "demanio digitale", l'intero patrimonio pubblico con i suoi sistemi di osservazione e valutazione saranno al centro di questo Osservatorio, che vuole promuovere un costante aggiornamento sui temi dottrinari e giurisprudenziali trainanti, ma anche aprire a discussioni e dibattiti.

Il Demanio, nel suo più ampio significato di "bene pubblico", è attraversato da molteplici discipline giuridiche, ed è spesso oggetto di interessi diversificati che, a volte, faticano a trovare un punto di sintesi: le leve economiche, legate allo sfruttamento di gran parte dei beni pubblici, hanno rappresentato per molto tempo il paradigma di gestione, ne hanno plasmato le normative di riferimento, ed hanno portato in larga parte a sistemi incontrollati di utilizzo che, soprattutto per le "risorse scarse", sono risultati dannosi per l'ambiente e la collettività.

L'attenzione crescente alla transizione ecologica ed alla sostenibilità ha, di recente, rimesso al centro del dibattito i beni demaniali come elemento identitario della società, in quanto tale da preservare e valorizzare, nel bilanciamento di interessi contrapposti.

Dalla (ri)scoperta di tale principio, a cascata le conseguenze tangibili nel mondo giuridico si dipanano verso una crescente consapevolezza del legislatore, europeo e interno, dell'importanza e strategicità dell'intero patrimonio pubblico nel contesto interno, rispetto al sistema-Italia, ed in quello esterno, a taratura mondiale.

Il fine dell'Osservatorio è, dunque, quello di creare un centro aperto alla riflessione, poggiante sul repertorio giurisprudenziale, sui report delle principali novità normative, sui saggi e note a sentenza, che si proietti verso nuove sfide anticipando proposte costruttive.

Morena Luchetti
(Responsabile dell'Osservatorio)

2. Prime, brevi considerazioni sulla sentenza CdS, Sez. VII, 16 dicembre 2024, n. 10131: il non più attuale articolo 37 del Codice della Navigazione

Con la sentenza n. 10131 del 16 dicembre 2024, il Consiglio di Stato, VII Sezione, torna ad occuparsi dell'articolo 37 del Codice della navigazione (r.d. 30 marzo 1942, n. 327) per sottolinearne,

questa volta, in prospettiva evolutiva l'inadeguatezza rispetto ai principi europei in tema di concorrenza e libero mercato.

Il caso, più volte alla ribalta della "cronaca", è quello del Comune di Monopoli che, all'indomani della l. n. 145 del 30 dicembre 2018 recante, per il settore delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, il nuovo termine di durata di quindici anni con proroga sino al 2033, adotta gli atti ricognitivi assicurando alle concessioni la nuova durata previa pubblicazione, all'Albo Pretorio dell'ente, delle singole domande "di parte" provenienti dai concessionari.

Dopo le pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e n. 18 del 2021, e dopo l'entrata in vigore della l. n. 118 del 5 agosto 2022, nonché della l. n. 14 del 24 febbraio 2023, il Comune ripensa la decisione assunta e, con atto di giunta comunale seguito dal rilascio delle singole concessioni suppletive, contrae la durata delle concessioni limitandola al 31 dicembre 2024.

Da qui il gravame, con il ricorso proposto da un concessionario, avverso gli atti comunali recanti il nuovo termine di durata del 2024, ritenuto lesivo del legittimo affidamento riposto nel più ampio termine per ammortizzare gli investimenti programmati, inficiati per irreparabile nocimento.

Il giudice prime cure accoglie l'impugnativa, ritenendo il "ripensamento" del Comune illegittimo, posto che la P.A. non avrebbe, sic et simpliciter, prorogato le concessioni sulla base della l. n. 145/2018 ma, invero, avrebbe assicurato il nuovo termine di durata dei titoli concessori sulla base della preventiva procedura, improntata a pubblicità e trasparenza, iniziata con la pubblicazione all'Albo Pretorio ("Rende Noto") della domanda di rinnovo.

La nuova durata del titolo concessorio sarebbe apparsa, dunque, non una "superficiale" ricognizione della proroga *ope legis* prevista dalla l. n. 145/2018 cit., bensì il frutto dell'applicazione del combinato disposto dell'art. 37 c. nav. E dell'art. 18 reg. c. nav.

I Giudici d'appello ribaltano il *decisum*, ritenendo non più attuale l'articolo 37 c. nav., pur collegato all'art. 18 reg. c. nav., perché non in linea con le attuali garanzie procedimentali che la procedura ad evidenza pubblica, nel settore delle concessioni, ormai richiede. Il Comune di Monopoli, dunque, bene avrebbe operato riducendo la durata delle concessioni in applicazione dell'art. 3 l. n. 118, usufruendo del solo termine del 2024 (in luogo del generale termine del 2023) allo scopo di concludere le procedure ad evidenza pubblica per tutte le concessioni nel rispetto del diritto comunitario, soprattutto dell'art. 12 direttiva Servizi 2006/123/CE e dell'art. 49 TFUE.

Pur dando atto, in premessa, che alle concessioni non si applicano le disposizioni del codice appalti (d.lgs. n. 36/2023) dato il diverso schema contrattuale che si stabilisce tra la P.A. ed il Mercato, postulando la concessione un rapporto "rovesciato" rispetto a quello del contratto d'appalto, essendo l'operatore economico a rivolgersi alla P.A. (e non viceversa) per l'ottenimento del bene pubblico

strumentale all'attività d'impresa (cfr. CdS, Sez. V, 16 febbraio 2017, n. 688; CGARS, Sez. Giurisd., 22 maggio 2023), il Collegio dipana le maglie dell'articolo 37, purgato sì del diritto di insistenza, ma non per questo capace di soddisfare i principi della concorrenza nel “*delicato e strategico settore delle concessioni demaniali marittime*” (punto 16.6. della sentenza).

Le carenze si annidano, in *primis*, nel regime di pubblicazione della domanda; la procedura informale dell'articolo, collegato all'altro (art. 18), riposa difatti sulla pubblicazione della domanda del privato, il che pone già un vulnus rispetto alla concorrenza ed all'apertura al mercato, dovendosi provvedere anche d'ufficio (e non solo su sollecitazione “di parte”); la stessa domanda, poi, è pubblicata al solo Albo Pretorio, con ciò confinando la rilevanza della concessione al solo ambito locale, mortificando quell'interesse transfrontaliero nazionale ed europeo appuntato come parametro fondamentale nelle procedure ad evidenza pubblica (Corte Giust., Sezione Terza, 20 aprile 2023, Causa C-348/22, «40. *A tal proposito la Corte ha già avuto modo di dichiarare più volte, in base a un'interpretazione letterale storica, contestuale e teleologica della Direttiva 2006 123 che le disposizioni del capo III di quest'ultima relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, le quali includono l'articolo 12 di tale direttiva devono essere interpretate nel senso che esse si applicano, in particolare, a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro*»).

La pubblicazione, alla luce dell'attuale normativa (art. 4 l. n. 118 novellato dal d.l. n. 131, convertito nella l. n. 166 del 14 novembre 2024), data per insufficiente quella al solo Albo Pretorio, deve essere assicurata attraverso il B.U.R., se a livello regionale, o altrimenti attraverso la Gazzetta ufficiale della Repubblica se nazionale, oppure la Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea se di rilievo europeo o anche per le concessioni di durata superiore ai dieci anni.

Oltre all'avvio mediante pubblicazione dell'avviso, la procedura deve essere idonea a garantire i requisiti di *imparzialità* ed equidistanza ed evitare qualsiasi forma di favoritismo nei confronti degli “storici” concessionari, ciò che, a termini della pronuncia, non verrebbe osservato con la mera pubblicazione della domanda di parte, senza precise “regole del gioco”.

Il bando, dunque, sotto tale profilo, deve contenere, nel rispetto del diritto UE, almeno l'*oggetto* e la *durata* della concessione, l'entità del *canone*, i *requisiti di partecipazione*, oltre ai *criteri di aggiudicazione*; deve, poi, assicurare la parità di trattamento e la massima partecipazione, secondo quanto oggi stabilito dall'art. 4 l. n. 118.

L'articolo 37 del codice della navigazione, allora, pur costituente il pilastro di tanti affidamenti e di tante domande di rinnovo in tempi non propriamente “arcaici” per aver rappresentato, soprattutto prima della riforma del decentramento amministrativo e del trasferimento della funzione di gestione

del demanio marittimo dallo Stato alle Regione con il d. lgs. n. 112 del 1998, la norma per eccellenza, unitamente a quella dell'art. 18, alla cui stregua discernere le domande concorrenti sulla scorta di una procedura pubblica “semplificata”, appare non più appropriato per soddisfare quella moltitudine di interessi sottesi al settore delle concessioni che la stessa giurisprudenza, nel tempo, ha forgiato.

Interessi pubblici di rilievo tra i quali muove particolare attenzione quello, evidenziato dal Collegio, della *tutela e valorizzazione del patrimonio costiero* (punto 19. Della sentenza; Corte Cost. 23 aprile 2024 n. 70).

Detto interesse, oltre che nella richiamata pronuncia costituzionale, è stato assunto ad interesse primario nella sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, 10 marzo 2023 n. 2559, a motivo dell'imprescindibile “*contenimento*” dell'interesse privato volto allo sfruttamento economico della Costa. Le strutture di balneazione non possono tradursi in una deprivazione del valore naturalistico del bene paesaggistico, da tutelarsi in via prioritaria. In tale guisa, la Costa si eleva a elemento identitario del Paese, contribuendo insieme ad altri elementi a rappresentare l'unicità dello Stato, a distinguerlo dagli altri Stati, ad identificarlo culturalmente e storicamente, nella sua forma “a stivale” (“... *omissis... la costa sia rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali... omissis...*” (art. 131 comma 2 D. Lgs n. 42/2004))”).

La dimensione naturale ed identitaria della Costa, sempre più diffusamente presente nelle decisioni dei giudici, arriva ad essere l'apogeo degli interessi pubblici, sobillando le P.A., nei bandi, a tener conto della valenza e strategicità dell'ambiente costiero.

E così, a voler considerare l'apporto non meramente interpretativo dell'esaminanda pronuncia ma di *ius non scriptum* (N. Durante, *I Principi di diritto amministrativo nella giurisprudenza*”, Relazione al Convegno di studi sul tema “*Prospettive della Giustizia amministrativa. Efficienza, qualità e nuove tecnologie*”, organizzato dall'Università degli studi di Catania, il 5-6 ottobre 2023), le P.A., per lo spazio di autonomia loro concesso in sede di redazione dei bandi (vista la *littera* dell'attuale art. 4 comma 6 l. n. 118 “*Ai fini della valutazione delle offerte, l'ente concedente applica anche i seguenti criteri di aggiudicazione, nel rispetto dei principi di parità di trattamento, di massima partecipazione e di proporzionalità: ...*”), possono attingere dal formante giurisprudenziale ed arricchire il bando di criteri “*ambientali*” e di “*tutela del patrimonio costiero*”.

Quanto, poi, al versante squisitamente procedimentale, la sentenza fuga ogni dubbio circa la costituzione di un procedimento *ad hoc* per gli affidamenti delle concessioni demaniali marittime; il passo della pronuncia, muovendo dal presupposto che le esigenze concorrenziali possano soddisfarsi solo mediante canoni specifici, non è solo quello di mostrare le cedevolezza dell'articolo 37 in

combinato con l'articolo 18, ma anche quello di definire in maniera rigorosa l'iter di attribuzione del provvedimento ampliativo concessorio.

Sotto tale profilo, il contributo proveniente dal legislatore con le modifiche apportate all'art. 4 l. n. 118 dal d.l. n. 131 "*salvafrazioni*" convertito nella l. n. 166 del 2024 è di sicuro aiuto; sono stati colmati alcuni "vuoti" mediante disposizioni sui tempi e sulla forma della pubblicazione, sul contenuto "minimo" del bando, sulla durata della concessione nonché sui criteri di aggiudicazione (integrabili, in base al comma 6 dell'art. 4 "*l'ente concedente applica anche i seguenti criteri di aggiudicazione*"); parimenti chiaro è, però, come vi siano ancora oggi lacune, se non vere e proprie distorsioni, rispetto ad alcuni temi quali ad esempio quello previsto al comma 9 sull'indennizzo in favore dell'impresa uscente.

Un tema "forte", molto sentito dagli operatori di settore.

Un tema, però, regolato (dopo molte attese) da una disposizione di difficile applicazione, per più ragioni.

La stima dell'indennizzo deve essere effettuata prima della pubblicazione del bando, secondo quanto previsto dall'art. 4 comma 4 lett. e), sulla base di un procedimento (*pre-procedimento* di selezione) che culmina con la perizia effettuata dal professionista incaricato dall'ente concedente tra cinque professionisti indicati dal Presidente del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti.

Non è indicato su quale base, innanzi tutto, avvenga l'indicazione della rosa di professionisti da parte del Presidente, posto che, secondo un principio di ragionevolezza, non appare certo possibile che la rosa dei professionisti sia individuata a livello nazionale per tutti gli enti concedenti.

Neppure, poi, è stabilito quale sia il criterio secondo il quale effettuare in concreto la stima "*degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati nonché quanto necessario per garantire un'equa remunerazione*", posto che il legislatore si è limitato a individuare l'arco temporale di riferimento, ossia gli ultimi cinque anni, rimandando ad un successivo decreto ministeriale MIT (di concerto con il MEF) la determinazione del criterio, stabilendo però al contempo che la mancata adozione del decreto non giustifica il mancato avvio della procedura di affidamento (ultimo inciso del comma 9).

In più, si assume come rilevante ai fini del calcolo soltanto l'investimento del concessionario e non dell'affittuario *ex art. 45-bis c. nav.* Ossia di quel soggetto che, autorizzato a gestire l'attività oggetto di concessione in forza di apposita autorizzazione da parte dell'ente concedente, potrebbe aver contribuito anche in misura significativa alla riqualificazione e quindi alla valorizzazione del compendio imprenditoriale.

Questi sono solo alcuni dei tasselli mancanti al procedimento amministrativo, alcune prime osservazioni che risaltano immediatamente agli occhi da un'attenta lettura dell'attuale legge n. 118 come modificata dalla legge n. 166.

Come a dire che molti passi avanti sono stati fatti nella direzione di una “procedimentalizzazione” degli affidamenti delle concessioni demaniali marittime, senza però un procedimento *perfezionato*.

Del resto, la stessa legge generale sul procedimento amministrativo, legge n. 241 del 1990, già nel suo primo articolo prevede che “*1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*”, imponendo per ogni attività amministrativa l'applicazione dei principi di derivazione comunitaria; la *primauté* del diritto europeo sul diritto nazionale è *ius certum* già per effetto dell'art. 117 comma 1 della Costituzione, e la stessa direttiva servizi 2006/123/CE, *self-executing*, è stata formalmente recepita nell'ordinamento con il d. lgs. N. 59 del 2010. Dunque un apparato solido di norme indicanti, da tempo, la strada da seguire nel caso di attribuzione ad un operatore economico di una concessione di un bene demaniale marittimo.

Eppure, nonostante i principi, il procedimento, nella sua sequenza, ed in parte anche nei suoi contenuti, per completarsi dovrà attingere all'*autonomia e discrezionalità* amministrativa, in questo caso più che mai necessarie per colmare i vuoti e dissolvere le distonie di sistema.

3. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte Costituzionale relative al terzo trimestre 2024

- 1) Corte cost., 7 ottobre 2024, sentenza 161. Art. 3 della l.r. Emilia-Romagna n. 17 del 2023 – art. 12

Direttiva 2006/123/CE – ordinanza di rinvio *ex art.* 267 TFUE.

La Corte Costituzionale sospende il giudizio di legittimità dell'art. 3 l.r. Emilia-Romagna n. 17/2023 e rinvia alla Corte di giustizia UE i quesiti relativi all'oggetto delle concessioni di piccole derivazioni ad uso idroelettrico. Conseguentemente, se gli impianti di piccole derivazioni con la loro attività rendono scarsa la risorsa idroelettrica (ex art. 12 Direttiva 2006/123/CE), dovrà essere valutata la compatibilità della norma interna, la quale dispone una proroga dei titoli in essere, rispetto ai vincoli derivanti dall'appartenenza all'ordinamento comunitario (art. 117 c.1 Cost.) e, in particolare, l'art. 49 TFUE sulla libertà di stabilimento.

Nello specifico, determinare se l'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE sia applicabile anche a piccoli impianti (ex art. 21 r.d. 1775/1933) che svolgono un'attività di mera produzione di energia elettrica, consentirebbe di dirimere la questione relativa all'attività oggetto della concessione quale prestazione di servizio, ovvero quale produzione di un bene attraverso lo sfruttamento della risorsa idrica comune. Dall'interpretazione della Corte UE dipenderà la valutazione della Consulta in merito alla legittimità della proroga legale disposta dalla norma regionale e motivata dall'esigenza di consentire al concessionario l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

4. Il repertorio delle più importanti pronunce del Consiglio di Stato relative al terzo trimestre 2024

- 1) CdS, Sez. VII, sentenza 06 novembre 2024, dep. 24 settembre 2024, n. 9154

Rilascio immobile demaniale – art. 823 c.c. – concessione scaduta – autotutela.

L'autotutela esecutiva prevista dall'art. 823 c.c. mira al perseguimento dell'interesse pubblico cui risponde l'uso del bene. L'Agenzia del Demanio, come già deciso nel giudizio di primo grado (Tar Lazio, Sez. II *quater*, 13 marzo 2023, n. 4434), ha esercitato legittimamente tale potere di autotutela possessoria recante l'ordine di rilascio in via amministrativa di una porzione dell'immobile demaniale sito nel Comune di Tivoli, essendo tale bene demaniale stato adibito, in difetto di un titolo idoneo, ad uso privato. La concessione era stata stipulata nel 2002 ed è scaduta nel 2008, non è mai stata rinnovata, né in forma espressa, né tacitamente. Oltretutto, non si può invocare un affidamento “legittimo” da parte del privato ricorrente in presenza di un'occupazione abusiva del bene pubblico, sia esso parte del demanio o sia parte del patrimonio indisponibile (*ex multis* CdS, Sez. VII, 30 marzo 2024, n. 2980).

- 2) CdS, Sez. V, 19 novembre 2024, dep. 19 settembre 2024, sentenza 9266

Concessioni di posteggi a rotazione – Direttiva 2006/123/CE – risorsa scarsa – annullamento in autotutela (ex art. 21-*nonies* L. 241/90).

L'amministrazione di Roma Capitale ha correttamente annullato, in via di autotutela (ex art. 21-*nonies* L. 241/90), la determinazione dirigenziale del 30 dicembre 2020, la quale aveva disposto il rinnovo automatico delle concessioni di posteggi a rotazione per l'esercizio di

commercio su aree pubbliche in scadenza al 31 dicembre 2020 sulla base di quanto dettato dall'art.181 c.4-*bis* del d.l. 34/2020 in violazione dell'art. 12 Direttiva 2006/123/CE. Il Consiglio di Stato in appello conferma la legittimità dell'azione amministrativa di secondo grado, avvalorando quanto già espresso nel giudizio di primo grado dal TAR Lazio (Sez. II) n. 5441/2022. In primo luogo, la Direttiva 2006/123/CE ha un ambito di applicazione generalizzato (art. 1, par. 1) e, in particolare, la disposizione contenuta all'art. 12 ha efficacia diretta (C-348/22 Comune di Ginosa); nello specifico, l'art. 12 comma 1 impone di aprire al mercato le attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse. In altre parole, la norma comunitaria non richiede, in quanto "norma divieto", alcuna disciplina attuativa da parte degli Stati membri. In aggiunta, il commercio ambulante è un'attività di vendita di merci al dettaglio effettuata su aree di proprietà pubblica (cause riunite C360/15 e C-31/16 *College van Burgemeester*). Ne consegue che le disposizioni nazionali in contrasto con gli obblighi derivanti dal diritto europeo vanno correttamente disapplicate, anche da parte dell'amministrazione (causa 103/88 *F.lli Costanzo*). Il Collegio, sulla base della pregressa giurisprudenza in materia, ritiene poi che gli spazi commerciali siano assimilabili alle spiagge, poiché sul bene demaniale il concessionario andrà a svolgere un'attività remunerata. Al contempo, tenendo conto dei profili peculiari e unici (qualitativi) determinati dal contesto attrattivo della città di Roma (CdS, 19 ottobre 2023, n. 9104), tale bene è da considerarsi quale risorsa scarsa. Tale affinità col settore balneare, data dall'esistenza di una domanda che dal mercato si rivolge a risorse pubbliche caratterizzate dalla limitatezza, rende, inoltre, doveroso per la pubblica amministrazione regolarne l'accesso attraverso meccanismi imparziali di selezione dei prestatori, diversi dal rinnovo.

3) CdS, Sez. IV, 25 novembre 2024, dep. 19 settembre 2024, n. 9441

Valutazione impatto ambientale – Direttiva 92/43/CEE (c.d. "*Habitat*") – demanio sciabile – pubblico servizio.

Il Consiglio di Stato dichiara legittima la determinazione dirigenziale n. 363/2021 della Regione Lazio recante la pronuncia di VIA sul progetto relativo all'ampliamento degli impianti sciistici del comprensorio del Monte Terminillo. Innanzitutto, gli impianti sciistici debbono essere qualificati come strutture pubbliche dirette all'erogazione di un pubblico servizio e il comprensorio sciistico va valutato nella sua dimensione funzionale. Nel caso di "adeguamenti funzionali" o "opere di completamento delle infrastrutture e delle strutture pubbliche esistenti"

trova applicazione l'art. 18-ter della l.r. 24/1998 che consente all'amministrazione di derogare alle disposizioni contenute nelle classificazioni di zona del PTP (Piano territoriale paesistico) e del PTRP (Piano territoriale regionale paesistico). Sicché, se la misura decisa amplia in maniera modesta il demanio sciabile, essa non incide sugli obiettivi di conservazione della Zona di Protezione Speciale (ZPS) qual è il Terminillo. Tali misure non costituiscono, dunque, il presupposto per l'applicazione dell'art. 6 c. 4 della Direttiva *Habitat*, la quale prevede l'adozione di specifiche misure compensative da parte degli Stati membri. Le valutazioni ambientali sono, infatti, atti a contenuto discrezionale dell'amministrazione e, di conseguenza, limitati sono i margini del sindacato giurisdizionale.

4) CdS, Sez. VI, sentenza 16 dicembre 2024, dep. 26 novembre 2024, n. 6513

Art. 37 cod. nav. – procedura comparativa – pubblicità – chances concorrenziali – proroga.

Il Consiglio di Stato accoglie l'appello del Comune di Monopoli avverso la sentenza del TAR Puglia, Sez III, 16 maggio 2024, n. 607 ritenendo legittimo l'annullamento degli atti a valenza generale applicativi delle leggi nn. 118/2022 e 14/2023 e la concessione suppletiva n. 2 del 7 giugno 2023, la quale riduceva la durata della concessione demaniale in essere dal 31 dicembre 2033 al 31 dicembre 2023. La pubblica amministrazione, prendendo atto delle sopravvenienze normative e giurisprudenziali, ha correttamente applicato il diritto nazionale in conformità al diritto europeo (Direttiva 2006/123/CE), limitando gli illegittimi effetti nel tempo degli atti già perfezionati. I giudici di Palazzo Spada affermano che il modello (arcaico e informale) dettato dall'art. 37 cod. nav. e dall'art. 18 del reg., contemplando l'ipotesi di una procedura di proroga che perviene dal mercato privato, porta a limitare il dovere di "rendere noto" solo a livello locale, senza una previa determinazione da parte dell'autorità pubblica di imparziali, trasparenti e proporzionali criteri di partecipazione alla gara che, attraverso il bando, rendono effettivo il confronto e le chances concorrenziali per i nuovi operatori contendenti. Il Collegio ritiene, perciò, che tale procedura selettiva, avviata a seguito dell'istanza di proroga proposta dallo stesso gestore uscente, reitera, di fatto, il diritto di insistenza (art. 37 c.2) già ritenuto contrario al diritto europeo. Nel solco di quanto già ribadito nelle sentenze CdS nn. 4479, 4480, 4481 del 2024, ove è stato riconosciuto come la procedura prevista dagli artt. 36 e 37 cod. nav. non richieda lo stesso grado di complessità che contraddistingue, invece, il codice dei contratti pubblici, i giudici di Palazzo Spada giudicano doveroso garantire una tutela minima della concorrenza (C- 348/22, Comune di Ginosa, §67), assicurando garanzie di imparzialità e

trasparenza, nonché la necessaria pubblicità dell'avvio della procedura stessa, del suo svolgimento e completamento.

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

1) Cass., Sez. Un., ord. 3 ottobre 2024, n. 25942

Demanio e patrimonio – beni comunali – impianti sportivi – concessione a privati – controversie sul rapporto concessorio – giurisdizione del G.A.

Gli impianti sportivi di proprietà comunale appartengono al patrimonio indisponibile del Comune, ai sensi dell'art. 826, ultimo comma, c.c., in quanto destinati al soddisfacimento dell'interesse della collettività allo svolgimento delle attività agonistiche. Per cui, qualora tali beni siano dati in concessione a privati perché ne facciano determinati usi, restano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie sul rapporto concessorio, incluse quelle sui limiti delle facoltà da riconoscersi alle parti in base all'atto, sull'inadempimento degli obblighi concessori e sulla decadenza del concessionario, ferma, invece, la giurisdizione ordinaria in tema di indennità, canoni ed altri corrispettivi afferenti al medesimo rapporto.

6. Le principali novità normative dell'ultimo semestre 2024

- Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 17 settembre 2024, n. 133, pubblicato in GURI – serie generale n. 222 del 21 settembre 2024 ed entrato in vigore il 22 ottobre 2024, recante *“Regolamento di modifica al decreto 29 luglio 2008, n. 146 concernente il regolamento di attuazione dell'articolo 65 del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171, recante il codice della nautica da diporto”*.

Tra i punti di interesse, in materia di semplificazione, di incentivazione del diportismo e di promozione della nautica sociale, oltre alla previsione, tra l'altro, di nuove tipologie di patente nautica (ad es. i giovani, a partire dai 16 anni, potranno conseguire il c.d. “patentino”, la patente di tipo D1, a seguito della frequenza di un corso formativo, integrato da esercitazioni pratiche e da un esame finale), dal punto di vista demaniale prevede, a mezzo di legge, in via prioritaria, all'interno dei porti

di aree destinate all'ormeggio e allo stazionamento a secco delle unità appartenenti alla nautica sociale, di lunghezza massima di 6 metri; inoltre, prevede l'obbligatorietà della realizzazione di scivoli pubblici, sempre all'interno delle strutture portuali, per la messa in acqua delle unità di cui al punto precedente, nonché di aree di sosta dei relativi carrelli.

- Accordo per il rinnovo del CCNL dei porti sottoscritto a Roma in data 8 ottobre 2024, che interessa circa 18.000 lavoratrici e lavoratori tra le segreterie nazionali delle OOSS Filt CGIL, Fit UIL, UIL Trasporti con le rispettive delegazioni e le associazioni datoriali Assoport, Assiterminal, Assologistica e Fise Uniport.

Tra le novità significative, per la parte economica, una tantum da corrispondere in tre mensilità ed aumenti mensili al lordo, per la parte normativa la valenza delle sanzioni disciplinari, l'introduzione della cd. micromobilità, un protocollo condiviso sulla parità e contro la violenza di genere, ed infine un aumento delle ore di formazione obbligatoria.

- Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 91/2024 del 25 ottobre 2024, che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni amministrative in caso di violazioni.

Novellando la Direttiva 2005/35/CE, vengono recepite nel diritto dell'Unione le norme internazionali in materia di inquinamento provocato dalle navi e in ordine alla garanzia che qualsiasi società o altre persone fisiche o giuridiche responsabili di scarichi illegali di sostanze inquinanti siano soggette a sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive, al fine di aumentare la sicurezza marittima e migliorare la protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento provocato dalle navi. Ciascuno Stato membro adotta tutte le misure necessarie a far sì che qualsiasi società o altre persone fisiche o giuridiche che abbiano commesso violazioni rientranti in detto provvedimento siano ritenute responsabili. Se eventuali irregolarità o informazioni fanno sorgere sospetti sul fatto che una nave che si trova volontariamente all'interno di un porto o in un terminale *off-shore* di uno Stato membro abbia proceduto o stia procedendo allo scarico di sostanze inquinanti in una delle aree previste, lo Stato membro in questione garantisce che si proceda a un'adeguata ispezione o ad altre misure appropriate a norma del diritto nazionale, tenendo presenti gli orientamenti adottati in materia dall'IMO.

- Determinazione dirigenziale 13 novembre 2024, n. 878 della Regione Piemonte, pubblicata sul B.U.R.P. n. 47 del 21 novembre 2024, che ha aggiornato i canoni demaniali relativi all'uso di acque pubbliche nel 2025.

Per l'anno 2025 i canoni unitari relativi agli usi di acqua pubblica e i relativi importi minimi sono aggiornati maggiorando quelli correnti nel 2024 in misura pari al tasso di inflazione programmata del 1,8 per cento; per l'anno 2025 il canone aggiuntivo è aggiornato maggiorando quello corrente nel 2024 in misura pari al tasso di inflazione programmata del 1,8 per cento; per l'anno 2025 l'importo unitario della componente fissa del canone annuo per le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche è aggiornato variando quello corrente nel 2024 in misura pari alla variazione dell'indice ISTAT del -22,65 per cento.

- Legge 14 novembre 2024, n. 166 pubblicata in GURI – serie generale n. 267 del 14 novembre 2024, recante *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 settembre 2024, n. 131, recante disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi derivanti da atti dell’Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano”*.

Tra i punti salienti della novella, il rinnovo delle concessioni balneari; la proroga alla data del 30 settembre 2027 dell'efficacia delle concessioni; l'obbligo delle procedure a evidenza pubblica da avviarsi entro e non oltre il 30 giugno 2027; la durata delle concessioni viene stabilita in un minimo di cinque e un massimo di vent'anni e, infine, il criterio previsto dal legislatore è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Di particolare interesse è l'espressa previsione circa la possibilità per i titolari delle concessioni demaniali marittime e dei punti di approdo con finalità turisticoricreative in cui sono installati manufatti amovibili di mantenere installati i predetti manufatti anche nel periodo di sospensione stagionale dell'esercizio di dette attività. Altro aspetto di rilievo risiede nella non assoggettabilità a gara delle concessioni riguardanti attività sportive svolte da federazioni sportive, discipline sportive associate, enti di promozione sportiva, anche paralimpici, associazioni e società sportive dilettantistiche costituite ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36 e iscritte nel Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche (trattasi dei cd. Circoli sportivi).

- Il Consiglio dei Ministri nella seduta del 25 novembre 2024 ha licenziato il testo del disegno di legge teso alla valorizzazione della risorsa mare.

Il testo del d.d.l. approvato il 25 novembre introduce principi di coordinamento nella definizione delle politiche per la promozione dell'economia del mare, nel quadro delle linee strategiche definite dal Piano del mare 2023-2025, licenziato dal Comitato interministeriale (CIPOM). Tra i punti salienti, vengono previsti indirizzi strategici al fine di estendere le competenze del CIPOM per un maggiore coordinamento delle politiche del mare, vengono contemplati dei criteri peculiari onde individuare le zone di interesse turistico subacqueo, si prevede l'istituzione della zona contigua, cioè l'area di mare che si estende al di là del limite esterno del mare territoriale (12 miglia marine dalla costa) ove lo Stato può esercitare il controllo per prevenire ovvero punire le violazioni delle proprie leggi e regolamenti, vengono contemplati dei criteri peculiari al fine di individuare le zone di interesse turistico subacqueo.

- Circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Dipartimento per i trasporti e la navigazione – Direzione Generale per i Porti e la logistica e l'intermodalità del 20 dicembre 2024 recante aggiornamento delle misure unitarie dei canoni annui relativi alle concessioni demaniali marittime anno 2025.

Detta Circolare comunica che con Decreto n. 218 del 18 dicembre 2024, in corso di registrazione, l'adeguamento delle misure unitarie dei canoni per le concessioni demaniali marittime, ovvero l'aggiornamento delle stesse per l'anno 2025, è stato fissato nella misura di - 0,65%, per la qual cosa la misura minima di canone, prevista dal comma 4 del d.l. 14 agosto 2020, n. 140, conv. l. 13 ottobre 2020, n. 126, è stata adeguata nella misura di euro 3.204,53 a decorrere dal 1 gennaio 2025.