

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

3/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

INDICE DEI CONTRIBUTI

PAPER

M. MARTINO, <i>Oltre il simbolismo penale: la riforma del traffico di influenze illecite alla prova dell'analisi economica del diritto</i>	5
T. AMORESANO, F. D'AMATO, F. LAVANGA, <i>Natura giuridica ed effetti della recidiva subvalente: un contrasto risolvibile?</i>	41

SCHEDE

S. ZIRULIA, <i>Morti di amianto alla Montefibre. La Cassazione annulla in parte l'assoluzione di un direttore di stabilimento richiamando gli obblighi positivi di tutela della vita ex art. 2 CEDU</i>	79
C.M. MASIERI, <i>Giustizia italiana, obiettivi del PNRR e contesto europeo: il punto della situazione</i>	89
V. VASTA, <i>Violenza domestica e di genere: la Cassazione sul significato della "riappacificazione" tra l'imputato e la persona offesa nella valutazione del periculum libertatis</i>	103
G.L. GATTA, <i>Il Parlamento europeo approva la nuova direttiva anticorruzione. Si riaccendono i riflettori su abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite</i>	109
F.E. MANFRIN, <i>Deposito di nuovi atti di indagine dopo l'interrogatorio "preventivo": una recente sentenza della Corte di cassazione in materia di nullità dell'ordinanza cautelare</i>	112
M. FALCONE, <i>Telefonate indebite del detenuto dal carcere e configurabilità del concorso morale dell'interlocutore nel delitto di cui all'art. 391 ter, ult. co. c.p.: tre sentenze della Cassazione</i>	119
I. GIUGNI, <i>Carceri insalubri e poco dignitose: sollevata q.l.c. per mancanza di un "rimedio estremo" che consenta di porre fine a una detenzione inumana</i>	133

OLTRE IL SIMBOLISMO PENALE: LA RIFORMA DEL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE ALLA PROVA DELL'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO

di Margherita Martino

Il contributo intende analizzare la recente riforma del delitto di cui all'art. 346-bis c.p., attuata dalla legge n. 114/2024 (c.d. «riforma Nordio»), mediante l'impiego del metodo dell'analisi economica del diritto e, in particolare, della formula elaborata da Gary Becker nell'opera «Crime and Punishment: An Economic Approach». Parallelamente, il presente lavoro si propone di indagare la collocazione del menzionato intervento normativo nel quadro delle attuali politiche criminali, interrogandosi sulla possibilità di riconduzione dello stesso al fenomeno del populismo penale. L'obiettivo, dunque, è quello di evidenziare – secondo il criterio dell'efficienza – l'impatto reale della nuova disciplina, adottando una prospettiva metodologica capace di formalizzare e razionalizzare l'analisi giuridica. In questo senso, il ricorso all'analisi economica del diritto consente di isolare la portata effettiva della riforma dalla dimensione simbolica che ha accompagnato la sua genesi, permettendo di valutare la coerenza e razionalità dello strumento penale in ordine agli scopi dichiarati dal legislatore.

SOMMARIO: 1. «*Sliding doors*»: tra tendenze abolizionistiche e frizioni con il sistema multilivello. L'approdo costituzionale ed il rischio di un nuovo isolamento italiano nel cantiere della Direttiva anticorruzione. – 2. *Freund oder Feind?* Metamorfofi di un pubblico ufficiale: dalla «Legge Spazzacorrotti» alla «Riforma Nordio». – 3. Brevi premesse teorico-metodologiche. La formula di Becker e l'efficacia comparata degli strumenti di deterrenza: la funzione dissuasiva del diritto penale tra «*enforcement*» e «*fines*». – 4. Tra selettività e sterilizzazione: la nuova fisionomia del traffico di influenze illecite. Un'analisi «*beckeriana*». – 4.1. L'elemento soggettivo. – 4.2. L'eliminazione dell'indifferenza del carattere di realtà della relazione. – 4.3. L'introduzione del requisito dell'economicità dell'utilità indebita. – 4.4. Il trattamento sanzionatorio. – 4.5. Circostanze e cause di non punibilità. – 4.6. Traffico di influenze «gratuito» e traffico di influenze «oneroso». Il nodo dell'«*ubi consistam*» della «mediazione illecita». – 5. La riforma dell'art. 346-bis c.p.: un tassello nel quadro della «criminalizzazione amicale».

1. «*Sliding doors*»: tra tendenze abolizionistiche e frizioni con il sistema multilivello. L'approdo costituzionale ed il rischio di un nuovo isolamento italiano nel cantiere della Direttiva anticorruzione.

Con la l. n. 114/2024, la politica criminale italiana in tema di contrasto alla corruzione ha intrapreso un orientamento marcatamente *abolizionistico*, segnando – a soli cinque anni dalla c.d. «Legge Spazzacorrotti» – una netta inversione di tendenza. Paradigmatico in tal senso, per quanto qui rileva, l'intervento di riforma operato sull'art. 346-bis c.p., il quale, più che una «riscrittura» del delitto di traffico di influenze illecite,

pare tradursi in un definitivo «congedo» dello stesso dalle aule di giustizia. Congedo – forse precariamente¹ – confermato, sebbene con numerosi *caveat*², dalla sent. n. 185/2025 della Corte costituzionale³. Il Giudice delle leggi non ha infatti accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dal G.U.P. di Roma con ordinanza di rimessione formulata in data 31 gennaio 2025⁴ in riferimento all’art. 1 comma 1 lett. e) della legge 9 agosto 2024, n. 114, che, per l’appunto, ha rimodellato in senso restrittivo l’art. 346-bis c.p., in violazione, a parere del rimettente – poi smentito dalla Consulta – degli articoli 11 e 117 Cost.

Segnatamente, la menzionata ordinanza di remissione – assumendo quale parametro interposto l’art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio

¹ Il riferimento corre alla nuova proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nei confronti dei funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell’Unione europea, 3 maggio 2023, COM(2023) 135 final; cfr. testo dell’accordo provvisorio risultante dai negoziati interistituzionali del 9 gennaio 2026, 2023/0135 (COD), disponibile al seguente link: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/libe/inag/2026/01-09/LIBE_AG\(2026\)782345_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/libe/inag/2026/01-09/LIBE_AG(2026)782345_EN.pdf).

Come verrà evidenziato in seguito, s’impone, dunque, una riflessione in termini dubitativi circa la stabilità dell’attuale conformazione della fattispecie di cui all’art. 346-bis c.p., alla luce del chiaro tenore dell’art. 10 del citato accordo provvisorio.

² Si veda: Corte Cost., sent. 16 dicembre 2025, n. 185, *Considerato in diritto*, § 5.5., dove si evidenzia come la riscrittura della disposizione in esame sia «significativamente limitativa della tutela penale del buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione».

³ Sul punto si vedano: D.A. AMBROSELLI, *La sentenza n. 185 del 2025 della Corte costituzionale in tema di traffico di influenze illecite e lobbying (nota a Corte Cost. n. 185 del 2025)*, in *Osservatorio Cost.*, fasc. 1/2026; G.L. GATTA, *La legge Nordio ed il “soffocamento applicativo” del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali*, in questa *Rivista*, fasc. 7-8/2024; V. MONGILLO, *Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*, in *DPP* n. 9/2024, pp. 1136 e ss.; F. DEPRETIS, *Un’occasione per la Corte costituzionale di fare il punto sulle pronunce con effetti in malam partem e sulla consistenza degli obblighi internazionali di incriminazione? Riflessioni intorno all’ordinanza di rimessione del G.u.p. presso il Tribunale di Roma sulla riforma del traffico di influenze illecite*, in *Arch. Pen.*, 2025.

⁴ L’ordinanza è disponibile al seguente link: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1738623583_u59-ordinanza-che-solleva-eccezione-di-incostituzionalita-e-rimette-gli-atti-alla-corte-costituzionale-da-sicp.pdf.

Sul punto si veda G.L. GATTA *Traffico di influenze illecite e riforma Nordio: il G.U.P. di Roma solleva questione di legittimità costituzionale nel processo per la fornitura delle mascherine cinesi (Covid)*, in questa *Rivista*, fasc. 2/2025. L’ordinanza è stata formulata a seguito della presentazione, in data 2 dicembre 2024, di un’articolata memoria da parte dei sostituti Procuratori presso la Procura di Roma, Fabrizio Tucci e Paolo Ielo, disponibile al seguente link: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1733245923_memoria-pm-qlc-346-bis-roma-anonim.pdf.

Sulla memoria si è espresso: G.L. GATTA, *“Asfissia applicativa” e “ineffettività” del riformato reato di traffico di influenze illecite: la procura di Roma chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale (processo sulle mascherine – covid)*, in questa *Rivista*, fasc. 12/2024.

Analogamente era stata presentata dalla Procura di Foggia in data 19 Settembre 2024: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1727714402_memoria-procura-foggia-incostituzionalita-traffico-influenze-illecite-art-346-bis-cp.pdf.

Tuttavia, poiché il caso in essa considerato concerneva un’ipotesi di traffico di influenze millantato e l’imputazione era stata costruita alternativamente, facendo riferimento a relazioni esistenti o soltanto asserite, il G.U.P. ha ritenuto la questione irrilevante.

d'Europa del 1999 – denunciava un potenziale sopravvenuto inadempimento degli obblighi pattizi assunti all'atto della ratifica della medesima fonte. Tale *vulnus* sarebbe stato riconducibile all'introduzione – e, in taluni casi, alla reintroduzione⁵ – di taluni puntelli normativi di carattere selettivo finalizzati, nelle intenzioni espresse dal legislatore, a colmare il *deficit* di tassatività della fattispecie; il riferimento corre all'esclusione dal perimetro di tipicità penale delle relazioni meramente «asserite», nonché all'introduzione del requisito dell'economicità dell'utilità indebita ed alla selezione finalistica della mediazione onerosa operata dal legislatore nel tentativo di delineare l'*ubi consistam* della mediazione illecita⁶. Tali elementi, contrariamente a quanto disposto dalla richiamata disposizione di matrice sovranazionale, avrebbero ristretto indebitamente l'area di operatività della fattispecie in esame. Il rimettente, dunque, auspicava la reviviscenza dell'art. 346-bis c.p. nella formulazione risalente alla legge 9 gennaio 2019, n. 3, con conseguente genesi di effetti «*in malam partem*»⁷.

La Corte, limitato il *petitum* al profilo di novità relativo al comma 2 dell'art. 346-bis c.p.⁸, si concentra preliminarmente sull'inammissibilità della questione formulata in riferimento all'art. 11 Cost., ribadendo quanto già argomentato nella sentenza n. 95/2025⁹ in merito all'inidoneità di una norma di diritto internazionale pattizio ad integrare tale parametro; per costante giurisprudenza, infatti, quest'ultimo si considera coinvolto esclusivamente ove rilevino obblighi di matrice unionale, i quali soli sono in grado di operare le «limitazioni di sovranità» ivi previste¹⁰. Parimenti, non ricadrebbero nel perimetro della derogatorietà alla preclusione delle pronunce *in malam partem* gli obblighi sovranazionali di matrice pattizia rilevanti ai fini del decidere, giacché la deroga, rimarca la Consulta, risulta unicamente riferibile – a tutela del principio di legalità *sub specie* di riserva di legge in materia penale – agli obblighi discendenti dal diritto dell'Unione europea¹¹.

Liquidate le restanti eccezioni di rito¹² e confermata la sindacabilità della norma di favore sulla base del parametro costituito dall'art. 117 Cost., la Consulta inaugura

⁵ Come si osserva comparando la presente formulazione dell'art. 346-bis c.p. con quella risultante dalla legge 6 novembre 2012 (cd. «Legge Severino»).

⁶ V. *ultra*, par. 4.

⁷ Sul punto si veda: F. DEPRETIS, *ibid.*

⁸ La Consulta, infatti, accogliendo i rilievi dell'Avvocatura generale dello Stato, esclude dal perimetro del *thema decidendi* gli ulteriori due profili di novità relativi alla fattispecie in esame, non essendo questi in alcun modo rilevanti nel giudizio *a quo*.

⁹ Si vedano: G.L. GATTA, [Abuso d'ufficio: con le mani legate dalla riserva di legge, la Consulta certifica "indubbi vuoti di tutela" e al contempo difende in via di principio l'art. 117, co. 1 Cost. e gli obblighi internazionali di incriminazione](#), in questa Rivista, 9 luglio 2025; S. ROMANO, *L'amosa questione dell'abuso d'ufficio tra vuoti di tutela e obblighi di criminalizzazione: la parola alla consulta*, in Osservatorio sulle fonti, 2/2025; G. FUCITO, *Commento alla sentenza della Corte costituzionale 3 luglio 2025, n. 95: sindacato in malam partem e obblighi internazionali di tutela penale*, in Penale Diritto e Procedura, 16 settembre 2025.

¹⁰ Cfr.; Corte Costituzionale, sent. 3 luglio 2025, n. 95, *Considerato in diritto*, § 5.3.

¹¹ Il punto è già stato chiarificato dalla Corte costituzionale nella sentenza in materia di abuso d'ufficio; cfr. Corte Costituzionale, sent. 7 maggio 2025, n. 95, *Considerato in diritto*, § da 5.3.1 a 5.3.4.

¹² Si consenta di evidenziare, tuttavia, un passaggio della sentenza di indubbio rilievo, in cui la Corte non manca di ribadire la matrice liberale e garantista dell'ordinamento penale italiano, fondato sul principio di legalità in materia penale; pur respingendo l'eccezione di inammissibilità formulata dall'Avvocatura

un'analisi del merito che – pur approdando ad una pronuncia di infondatezza – non manca di sottolineare le criticità strutturali del nuovo art. 346-bis c.p., nonché di ammonire il legislatore sull'esigenza di adottare una disciplina organica in materia di *lobbying*.

In primo luogo, la Corte evidenzia come la questione inerente l'obbligo di criminalizzazione posto dall'art. 12 della Convenzione di Strasburgo – contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura dello Stato e dalle parti – non verta tanto sull'*an* dello stesso, quanto sulla sua concreta estensione. Sul punto, la pronuncia valorizza il tenore letterale della citata disposizione, confrontandolo con quello dell'art. 18 della Convenzione di Mérida¹³, nonché, *ad abundantiam*, la collocazione della stessa nel capitolo dedicato alle misure che devono essere adottate a livello nazionale, salvo esercizio della facoltà dello Stato di apporre riserve ai sensi dell'art. 37 della Convenzione; facoltà di cui – si ricorda – lo Stato italiano si è privato, giacché l'art. 1, comma 10, della l. n. 3/2019 ha precluso al Governo la possibilità, alla scadenza, di rinnovare le stesse, salvo talune eccezioni¹⁴.

Ulteriormente, la Corte rigetta l'argomento secondo cui deporrebbero nel senso dell'insussistenza di un vero e proprio obbligo di criminalizzazione, sia la circostanza che la proposta di direttiva della Commissione europea in materia di corruzione preveda espressamente lo stesso in riferimento al reato di traffico di influenze illecite, sia il fatto che taluni Stati parte della Convenzione di Strasburgo, giovandosi delle riserve apposte all'atto della ratifica, non abbiano allo stato previsto la citata incriminazione nei propri ordinamenti nazionali. Sotto il primo profilo, si evidenzia come, anche in materia penale, sia usuale la trasposizione nel diritto eurounitario di obblighi già gravanti sugli Stati membri in forza del diritto internazionale pattizio, giacché la fonte unionale conferisce agli stessi una speciale vincolatività, discendente, ad esempio, dal particolare effetto diretto di cui essa si dota – con ciò che ne discende sul piano della prassi giudiziaria –, nonché dalla possibilità di avviare, ai sensi degli artt. 258 e 260 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, un procedimento di infrazione nei confronti dello Stato che non abbia adempiuto agli obblighi di *compliance* posti. Quanto al secondo profilo, si osserva come la mancata criminalizzazione del traffico di influenze illecite da parte di taluni Stati membri, lungi dal deporre nel senso dell'insussistenza di un obbligo di incriminazione sovranazionale, confermi piuttosto l'utilità pratica della trasposizione

generale dello Stato in riferimento all'omesso accertamento della definibilità del giudizio ai sensi dell'art. 129 c.p.p. da parte del giudice *a quo*, la Corte rimarca come il compito del giudice non sia quello di «*stabilire la verità o falsità di addebiti estranei al modello legale, bensì – unicamente – verificare la fondatezza di un'ipotesi di accusa che corrisponda esattamente a una figura legale di reato*», rimarcando come, ove la condotta descritta nel capo di imputazione non sia sussumibile in una fattispecie normativa «*nessun ulteriore accertamento è richiesto né consentito al giudice*» (cfr. Corte Cost., sent. n. 185/2025, *Considerato in diritto*, § 4.3).

¹³ In particolare, la Corte mette in luce come, dalla formula utilizzata – «*shall adopt*» –, ontologicamente differente da quella impiegata nella Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione – «*shall consider adopting*» –, si ricavi un vero e proprio obbligo di criminalizzazione.

¹⁴ La disposizione eccettua le riserve relative alle condotte di corruzione passiva dei pubblici ufficiali stranieri e quelle di corruzione, sia attiva che passiva, dei membri delle assemblee pubbliche straniere, fatta eccezione per quelle degli Stati membri dell'Unione europea e delle assemblee parlamentari internazionali.

dello stesso all'interno dell'emananda direttiva anticorruzione, la quale, pertanto, non nega la coerenza dell'obbligo convenzionale, ma mira dichiaratamente a rafforzarlo.

Sciolto il nodo relativo alla sussistenza del suddetto obbligo di incriminazione, la Corte vaglia la compatibilità tra quest'ultimo e la tassativizzante riscrittura dell'art. 346-bis c.p. operata dalla cosiddetta Riforma Nordio.

Segnatamente, il Giudice delle leggi, a fronte degli argomenti sollevati dall'intervenente e dalle parti circa l'asserita incompatibilità dell'obbligo di criminalizzazione di matrice sovranazionale ed il principio di legalità *sub specie* di principio di tassatività e determinatezza della legge penale (art. 25, secondo comma, Cost.), sostiene come questi operino non già nella fase di negoziazione e ratifica dello strumento internazionale, bensì nella successiva fase di attuazione dello stesso nell'ordinamento nazionale. Ciò sul presupposto che sia fisiologicamente consustanziale a siffatte fonti l'impiego di formule elastiche e generiche, volte ad assicurare agli Stati contraenti un necessario margine di discrezionalità nell'adozione degli strumenti idonei al raggiungimento delle finalità poste dalla norma internazionale pattizia, seppur nel rispetto del criterio di buona fede di cui all'art. 31, paragrafo 1, della Convenzione di Vienna; tale margine, infatti, risulta funzionale ad assicurare la coerenza della disciplina con le specifiche categorie giuridiche dell'ordinamento nazionale, nonché il rispetto dei vincoli costituzionali domestici. Risulta così smentita l'ipotesi, sostenuta da parte della dottrina, secondo cui la Consulta sarebbe potuta giungere ad una pronuncia di incostituzionalità parziale della legge di ratifica della Convenzione (l. n. 110/2012) – dopo avere posto davanti a sé, *ex officio*, la relativa questione di legittimità costituzionale –, nella parte in cui ha integralmente recepito l'art. 12 della stessa, nonché dell'art. 1, comma 10, della l. n. 3/2019¹⁵, nella parte in cui ha disposto che il Governo non potesse rinnovare, alla scadenza, le riserve apposte all'atto della ratifica. Tale prospettazione suggeriva l'invocazione della «*teoria dei controlimiti*»¹⁶ a causa della potenziale frizione tra la formulazione della fattispecie convenzionale ed il principio di legalità nella sua declinazione in termini di determinatezza: una tensione da cui discenderebbe un'insanabile incongruenza tra il precetto sovranazionale ed i canoni garantisti propri di un «*diritto penale del fatto*».

Ciò precisato, la Corte ha ritenuto che vi sia compatibilità tra l'attuale formulazione del delitto di traffico di influenze illecite e l'obbligo di criminalizzazione sovranazionale, sottolineando come – specie in assenza di una disciplina organica in materia di *lobbying* – al legislatore nazionale non residuassero ulteriori possibilità al di fuori della definizione, per così dire, «endogena» del concetto di «mediazione illecita», pena la violazione del più volte richiamato principio costituzionale.

Dunque, stante la riconducibilità del citato intervento normativo nell'alveo della discrezionalità assegnata al legislatore nazionale, la Corte non ha mancato di evidenziare come l'ultima riscrittura dell'art. 346-bis c.p. sia «*significativamente limitativa della tutela*

¹⁵ Di tale avviso è V. MONGILLO, *Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*, in DPP n. 9/2024, pp. 1136 e ss.

¹⁶ Sui controlimiti in materia penale, v. le fondamentali: Corte cost. sent. n. 24/2017, nonché Corte Cost. sent. n. 115/2018 (relativa al c.d. caso Taricco).

penale del buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione»¹⁷, nonché di segnalare la necessità di definire con chiarezza le condotte di illecita influenza mediante la chiara perimetrazione dell'area del lecito, così da «rimeditare le attuali scelte in materia penale del traffico di influenze illecite, sì da assicurare una più incisiva tutela degli interessi collettivi (omissis) contro condotte di indubbia gravità che oggi restano del tutto prive di sanzione»¹⁸.

Tuttavia, nonostante l'appena esaminato avallo della Corte costituzionale, l'attuale formulazione della fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p. pare destinata ad una inevitabile pronta obsolescenza. Ciò alla luce della fase di decisiva maturazione cui è ormai giunto il «cantiere europeo» a seguito del raggiungimento, lo scorso 28 gennaio 2026, di un accordo provvisorio in sede di trilogio sul testo della nuova Direttiva sulla lotta contro la corruzione (COM(2023)234)¹⁹, che prevede, all'art. 10²⁰, l'obbligo di criminalizzazione del traffico di influenze illecite in termini più ampi rispetto a quanto attualmente previsto dall'art.346-bis. c.p.²¹.

Nell'attuale versione, infatti, la disposizione unionale replica lo schema del traffico di influenze c.d. «a modalità illecite» – proprio della più volte richiamata disposizione convenzionale – fondando il disvalore della fattispecie sull'esercizio di una «improper influence»²². Il dato è di indubbia rilevanza, specie ove si consideri che la medesima disposizione pone quale referente dell'influenza indebita il compimento di una generica azione od omissione da parte del pubblico ufficiale nell'esercizio delle

¹⁷ *Cit.*, Corte Cost., sent. 16 dicembre 2025, n. 185, *Considerato in diritto*, § 5.5.5.

¹⁸ *Ibid.*, § 6. Il riferimento va alle condotte che si sostanziano in un patto in forza del quale il privato od il pubblico agente mira a ottenere favori indebiti da un altro pubblico agente, attraverso l'intervento di un mediatore remunerato per tale servizio con mezzi diversi dalla corruzione (*cfr.*, *ivi*, § 5.4).

¹⁹ Il testo consolidato è disponibile al seguente link: [https://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simpleSearchHome.htm?references=LIBE_AG\(2026\)782345&sortAndOrder=DATE_DOCU_DESC](https://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simpleSearchHome.htm?references=LIBE_AG(2026)782345&sortAndOrder=DATE_DOCU_DESC).

²⁰ L'art. 10 della proposta di direttiva in analisi, rubricato «traffico di influenze», nella sua ultima formulazione, recita: «1. Member States shall take the necessary measures to ensure that, where it is intentional, the following conduct constitutes a criminal offence: (a) the promise, offering or giving, directly or through an intermediary, of an undue advantage of any kind to any person to exert improper influence over an action or omission by a public official in the exercise of that official's functions with a view to obtaining an undue advantage from a public official; (b) the request or receipt, directly or through an intermediary, of an undue advantage of any kind, or the acceptance of an offer or a promise of such an advantage, by any person to exert improper influence over an action or omission by a public official in the exercise of that official's functions with a view to obtaining an undue advantage from a public official. 2. In order for the conduct referred to in paragraph 1 to constitute a criminal offence, it shall be irrelevant whether or not the influence is exerted or whether or not the claimed influence leads to the intended results. 2a. Arbitrators and jurors shall be assimilated to public officials for the purpose of paragraph 1».

²¹ Sul punto si vedano le riflessioni di: M. GAMBARDILLA, [La "Proposta di Direttiva in materia di lotta alla corruzione" al vaglio del Parlamento: qualche riflessione sui reati di abuso d'ufficio e traffico di influenze](#), in questa *Rivista*, 27 luglio 2023. Si veda, inoltre: F. MERENDA, *L'anticorruzione tra l'integrazione con le altre politiche e la prospettiva della nuova Direttiva Europea*, in *federalismi.it*, 1° gennaio 2025.

²² Si noti come, rispetto all'originario testo della proposta, sia stata sostituita la dizione «illicit influence» con la più ampia formula «improper influence», estendendo così il perimetro applicativo della fattispecie a quei comportamenti che, pur non qualificandosi come *stricto sensu* illeciti, violano i doveri di integrità e correttezza del pubblico ufficiale.

Cfr.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5772_2025_INIT.

proprie funzioni: ne consegue l'irrilevanza, ai fini dell'integrazione del reato, della contrarietà di detta condotta ai doveri dell'ufficio o della sua autonoma rilevanza penale, in aperto contrasto con quanto richiesto dalla novellata fattispecie nazionale.

Un ulteriore profilo di discrasia tra il riscritto traffico di influenze illecite e la formulazione unionale è dato dalla rilevanza attribuita da quest'ultima alla cosiddetta «*venditio fumi*», giacché il secondo paragrafo dell'art. 10 della bozza di direttiva fa esplicito riferimento all'esercizio di una «*claimed influence*».

Infine, risulta parimenti contrastante con il testo dell'emananda direttiva la limitazione operata dall'art. 346-bis c.p. in riferimento alla natura della controprestazione, in quanto, a fronte del requisito dell'economicità dell'utilità indebita introdotto dal legislatore italiano, la fonte europea si riferisce, in termini ben più ampi, ad un «*undue advantage of any kind*».

In conclusione, alla luce dell'imminente ed inevitabile «collisione» ordinamentale discendente dai nodi relativi alla complessa interazione tra le scelte del legislatore italiano ed il sistema di tutela penale multilivello, nelle pagine che seguono si analizzerà il «*nuovo e (forse) precario volto*» dell'art. 346-bis c.p., indagando come la politica criminale di stampo *abolizionistico* ad esso retrostante ne abbia determinato la fisionomia.

2. *Freund oder Feind? Metamorfosi di un pubblico ufficiale: dalla «Legge Spazzacorrotti» alla «Riforma Nordio».*

Quello dei delitti contro la pubblica amministrazione rappresenta uno dei terreni più fertili per analizzare, icasticamente, l'inversione dei termini della schmittiana dialettica *Freund und Feind* che ha accompagnato alcuni accenti di populismo penale dei più recenti interventi di politica criminale²³.

Dalla c.d. «*Legge Spazzacorrotti*» alla più recente «*Riforma Nordio*», il «feticcio propagandistico» del pubblico ufficiale ha infatti subito una profonda metamorfosi quanto al ruolo che gli è proprio nel discorso politico, smettendo i panni del «corrotto» nemico interno, per assumere quelli di «martire» di una «paura della firma» ingenerata da interventi normativi tacciati di essere il prodotto di un «forte intervento repressivo»²⁴. Gli effetti di tale – invero non troppo – sottile gioco di posizionamento nella retorica criminale si apprezzano con particolare pregnanza nelle alterne vicende che hanno interessato le formulazioni e riformulazioni dell'evanescente, quanto a tipicità, delitto di traffico di influenze illecite.

Dalla «*furia iconoclasta*» del legislatore del 2019 – che si è risolta, in ultima istanza, in una significativa dilatazione (e dunque *rarefazione* in punto di tassatività e

²³ Si veda: R. BARTOLI, *Sulle recenti riforme in ambito penale tra populismo, garantismo e costituzionalismo*, in *Jus – rivista di Scienze giuridiche*, fasc. 1/2024, pp. 4-11.

²⁴ Si veda: SENATO DELLA REPUBBLICA, «Disegno di legge n. 808, presentato dai Ministri della giustizia e della difesa, comunicato il 19 luglio 2023», p. 4, disponibile su: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1691070285_ddl-808-427414.pdf.

determinatezza) della fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p. –, sfociata in un classico caso di eterogeneità dei fini, in cui a una politica di «*tolleranza zero*» verso la galassia dei fenomeni corruttivi si è accompagnato un ineffettivo intervento «*manifesto*» sulla menzionata fattispecie²⁵, con la legge n. 114 del 2024, la politica criminale italiana in tema di contrasto alla corruzione ha intrapreso un orientamento marcatamente *abolizionistico*, segnando una netta inversione di tendenza.

Tuttavia, al netto del concettualmente antipodico retroterra retorico-ideologico su cui si innestano i due interventi di riforma dell'art. 346-bis c.p., è possibile rilevare un *trait d'union*: l'impiego simbolico del diritto penale quale strumento di definizione e ridefinizione dei meccanismi di *ingroup-outgroup*²⁶ alla base della strategia discorsiva populista. A ciò consegue lo smarrimento del «dover essere» dello strumento penale, sistematicamente eletto quale «*prima (e, talvolta, sola) ratio*», nonché quale strumento regolatorio. Il caso del delitto di traffico di influenze illecite descrive emblematicamente tale fenomeno di metodico rovesciamento della gerarchia logico-sistematica tra intervento punitivo ed intervento regolatorio, come dimostrato dai plurimi interventi endogeni di «*ortopedia*» subiti dalla citata fattispecie, vittima di un vano «*accanimento terapeutico*» motivato dall'incapacità delle compagini politiche succedutesi nel tempo di

²⁵ Sul tema si vedano: A. ABUKAR HAYO, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in *Archivio penale*, fasc. 3/2019; F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 6/2019; S. COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, in *Studium iuris*, fasc. 9/2019; C. CUCINOTTA, *Traffico di influenze illecite, corruzione e dintorni*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 2/2021; F. DE SIMONE, *La nuova disciplina del traffico di influenze illecite*, in *Rivista trimestrale di Diritto penale dell'Economia*, fasc. 3-4/2019; V. MONGILLO, *La nuova veste del traffico di influenze illecite*, in *Convegno "I reati di corruzione e la legge c.d. Spazzacorrotti"*, Corte di Cassazione, Roma 26 settembre 2019; P.L. PETRILLO, V. MONGILLO, S. GIAVAZZI, *Lobbying e Traffico Di Influenze Illecite Regolamentazione Amministrativa e Tutela Penale*, Torino, Giappichelli, 2019; G. PONTEPRINO, [La nuova "versione" del traffico di influenze illecite: luci ed ombre della riforma "spazzacorrotti"](#), in questa *Rivista*, fasc. 12/2019, pp. 91 e ss.; R. CANTONE, A. MILONE, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2018; M. GAMBARDILLA, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art.318 c.p.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art.346-bis c.p.) nel disegno di legge Bonafede*, in *Cass. Pen.*, fasc. 11/2018, pp. 3577 ss.; C.D. LEOTTA, *Traffico di influenze illecite: da oggi in vigore le modifiche all'art. 346-bis c.p.*, in *Quot. Giur.*, 31 gennaio 2019; G. MARRA, *L'anticorruzione riscrive il reato di traffico di influenze illecite*, in *ilPenalista*, 13 febbraio 2019; E. PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *Cass. pen.*, fasc. 1/2020, pp. 45-58; E. LA ROSA, *L'inafferrabile tipicità del traffico di influenze illecite tra persistenti ambiguità e riforme abortite*, in *Il Foro italiano*, fasc. 3/2022, 2, pp. 166-171; E. CARLONI, *Assenze e supplenze. La regolazione del "lobbying" tra disciplina dell'attività amministrativa e anticorruzione*, in *DPCE*, fasc. 3/2022, pp. 649-667; V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano. Crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in *DPCE*, fasc. 3/2022, pp. 497-529; A. DI MARTINO, *La stanchezza della minaccia vana (note sparse a dieci anni dalla "legge Severino")*, in *Istituzioni del Federalismo*, fasc. 3/2022, pp. 110-137; G. DONATI, *La tormentata evoluzione del traffico di influenze illecite, tra tensioni ermeneutiche e "cieca furia" politico-criminale*, in *La Legislazione penale*, fasc. 4/2022, pp. 110-137; F. SERRAINO, [Il problema della definizione della "illiceità" della mediazione nel nuovo reato di traffico di influenze illecite](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 4/2022, pp. 283-301.

²⁶ V., S. ANASTASIA, M. ANSELMINI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Milano, Wolters Kluwer, 2022, pp. 6-19; H. TAJFEL, M. BILLIG, R. P. BUNDY, C. FLAMENT, *Social categorization and intergroup behaviour*, in *European Journal of Social Psychology*, Vol. 1, Issue 2, pp. 149-178.

eradicare lo stigma socio-culturale che in Italia (e non solo)²⁷ si addensa (distorcendone i contorni) sull'attività di *lobbying*²⁸, lasciando così che sia «*il delitto a stabilire il lecito*»²⁹.

Dunque, l'attuale imperio del «*populismo penale*»³⁰, conducente ad una «iperattività normativa» che compromette il rispetto del principio di *extrema ratio*, impone di sperimentare – anche in ambito penale – l'impiego di «lenti nuove», quali quelle offerte dall'analisi economica del diritto³¹; ciò in quanto si ritiene che un'indagine analitica della fattispecie penale consenta di razionalizzarne le potenzialità e criticità, in una prospettiva quanto più strettamente logica ed efficientista trascendente da quelle «*deviazioni emozionali*» che sovente offuscano l'approccio ai fenomeni criminali, tanto da parte della società, quanto della classe politica e, dunque, del legislatore³². Questo

²⁷ Si veda: G. DE LUCA, *Lobby*, in *Dizionario di economia e finanza* (2012), disponibile al seguente link: [https://www.treccani.it/enciclopedia/lobby_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/lobby_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/).

Nel contributo si evidenzia come rispetto al fenomeno del lobbismo si contrappongano due visioni: la visione pluralista, propria del modello anglosassone, e la visione democratica classica, propria del modello latino-francese. Nella prima visione, i gruppi di pressione sono visti quali agenti che concorrono al bene della democrazia, poiché la loro molteplicità ed interazione dà luogo ad una competizione che realizza un equilibrio tra istanze contrastanti; nella seconda visione, invece, poiché lo Stato si pone come unico detentore dell'interesse comune, le lobbies rappresentano un ostacolo o, addirittura, un pericolo per l'interesse generale, in quanto portatrici di interessi particolari perturbatori.

²⁸ Si vedano: R. ALAGNA., *Lobbying e diritto penale*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2018; A. CAPUTO, *La regolazione delle lobbies nelle politiche anticorruzione tra prevenzione e strumenti repressivi*, in *Il diritto dell'economia*, fasc. 1/2021; E. CARLONI, Assenze e supplenze. *La regolazione del "lobbying" tra disciplina dell'attività amministrativa e anticorruzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 3/2022; G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano, Giuffrè, 2005; G. DE NOZZA, [Il delitto di traffico di influenze illecite ed il confine con il Lobbying](#), in questa Rivista, 22 settembre 2023; S. FREGA, *Partiti Politici e Contrasto Alla Corruzione Profili Di Diritto Costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024; P.L. PETRILLO, *Forme di governo, gruppi di pressione, traffico illecito di influenze. Una introduzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 3/2022, pp. 437-462; P.L. PETRILLO, V. MONGILLO, S. GIAVAZZI, *Lobbying e Traffico Di Influenze Illecite Regolamentazione Amministrativa e Tutela Penale*, Torino, Giappichelli, 2019; P. SEVERINO, *Senza norme sul lobbismo difficile abbattere l'illegalità*, in *Dir. pen. cont.*, 21 giugno 2018.

²⁹ Si veda: C. RIZZO, *Brevi considerazioni sul traffico di influenze illecite*, in *Rivista trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, fasc. 1-2/2017, pp. 167-173.

³⁰ Sul tema si vedano, *ex multis*: S. ANASTASIA, M. ANSELMI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, Wolters Kluwer Cedam; S. ANASTASIA, *L'uso populista del diritto e della giustizia penale*, in *Ragion pratica*, fasc. 1/2019, pp. 191-209; FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, fasc. 8/2013, pp. 95-123; M. DONINI, [Populismo penale e ruolo del giurista](#), in questa Rivista, 7 settembre 2020; R. BARTOLI, *op. cit.*; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, pp. 123 e ss.; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, pp. 197 e ss.; E. SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 6/2016, p. 820; R. CORNELLI, [Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 4/2019, pp. 128 e ss.; L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Quest. Giust.*, fasc. 1/2019, pp. 79 e ss.; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013; A. MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in *Arch. pen.*, fasc. 2/2018, pp. 1 ss.;

³¹ Per una più ampia trattazione delle premesse teorico-metodologiche dell'applicazione dell'analisi economica al diritto penale si rinvia a: F. PESCE, *L'analisi economica del diritto penale dalla teoria alla pratica. Il livello di efficienza delle opzioni normative in tema di tossicodipendenza e criminalità correlata*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 1-68.

³² Puntuale la riflessione, che di seguito si riporta, di F. PESCE, *op. cit.*, p. 49: «Questo metodo mira ad eliminare

metodo, infatti, concepisce l'intervento penale come strumento di controllo sociale sussidiario, il cui impiego è legittimo solo posteriormente alla realizzazione di una prognosi sull'effettività di esso in ordine allo scopo perseguito, e non quando si rilevi la semplice ineffettività di strumenti di controllo sociale alternativi che dovrebbero porsi quale *prius logico* di un eventuale intervento penale³³.

3. Brevi premesse teorico-metodologiche. La formula di Becker e l'efficacia comparata degli strumenti di deterrenza: la funzione dissuasiva del diritto penale tra «enforcement» e «fines».

Come anticipato, nell'analisi che ci si accinge a condurre sull'art. 346-bis c.p., come modificato dalla l.n. 114/2024, il criterio guida sarà dato dall'«efficienza». Preliminarmente, dunque, occorre precisare a cosa si allude quando tale parametro viene applicato a fattispecie criminose: poiché il legislatore formula le disposizioni incriminatrici con l'obiettivo, di matrice general-preventiva, di dissuadere i consociati dal tenere condotte che ledano o mettano in pericolo beni giuridici meritevoli di tutela penale, una norma sarà efficiente ove, formulando un idoneo sistema di incentivi, riesca ad indurre i consociati a tenere condotte conformi alla propria *ratio*, al minor costo sociale³⁴ possibile³⁵.

In tale prospettiva, dunque, la scelta di commettere un delitto è parificata a qualsivoglia scelta razionale dell'agente-modello che comporti «*esternalità negative*», con la conseguenza che, qualificando la commissione del fatto di reato come un'opzione comportamentale che – benché connotata da un forte disvalore sociale e giuridico – ha un potenziale «*outcome*» vantaggioso, la disposizione penale incriminatrice sarà efficiente ove riesca a strutturare un idoneo sistema di incentivi che dissuada l'agente modello dal selezionare l'opzione comportamentale criminosa, incrementando la *disutilità* da esso attesa attraverso l'imposizione di «costi impliciti»³⁶.

i malsani meccanismi che si innescano quando si dimentica che le leggi sono una risorsa pubblica e che, in quanto tali, dovrebbero essere ideate in modo da poter effettivamente perseguire gli obiettivi prefissati, possibilmente non riducendosi, come spesso accade, a inutili e/o eccessivi costi per la società. Questa materia di studio ricorda «agli addetti ai lavori» di ogni livello e settore che la bontà di una legge penale deve essere valutata sulla base degli effettivi risultati raggiunti e non può essere strumentalizzata meramente per ottenere l'inconsapevole consenso popolare di una società bombardata da troppe «notizie» e pochi dati oggettivi».

³³ *Ibid.*, p. 50; si veda, inoltre: C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

³⁴ Si precisi che tale costo che non ha solo portata economica, non componendosi esclusivamente degli investimenti economici pubblici necessari all'«enforcement» della norma, ma anche dei costi sociali ed umani che essa implica in termini di compressione dei diritti fondamentali. Una visione aridamente economicistica, infatti, implicherebbe l'impossibilità di applicare il metodo dell'analisi economica al diritto penale.

³⁵ Chiaramente, la premessa di tale tesi è data dall'assioma dell'*homo economicus*, inteso quale agente che, sulla base della teoria della «scelta razionale», seleziona le proprie opzioni comportamentali sulla base di un bilancio tra le utilità e le disutilità attese da ciascuna di esse, optando di volta in volta per la scelta i cui benefici superano i costi.

³⁶ D. FRIEDMAN, *L'ordine del diritto: perché l'analisi del diritto può servire al diritto*, Bologna, il Mulino, 2004, pp.

Nell'analisi che si intende svolgere, dunque, si applicherà la formula elaborata da Gary Becker nell'opera «*Crime and Punishment: An Economic Approach*»³⁷:

$$EU = pU(W_0 - F) + (1 - p)U(W_0 + G)$$

in cui *EU* è l'«*expected utility*», ossia, l'utilità attesa dalla realizzazione del fatto di reato; *p* è il fattore «*enforcement*», dato dalla probabilità di emersione, persecuzione e sanzione del fatto di reato; *W₀* è la ricchezza attuale; *F* («*fines*») è la pena; *U* è la funzione di utilità; infine, *G* è il guadagno atteso dall'agente in caso di successo dell'azione criminosa.

Secondo questa impostazione, dunque, l'agente selezionerà l'opzione comportamentale rischiosa (ossia, la commissione del fatto di reato) ove l'utilità da essa attesa sia maggiore di quella derivante dall'alternativa certa, rappresentata dall'applicazione della sanzione. In formula, dunque, l'agente commetterà il fatto di reato se:

$$EU > U(W_0)$$

Si evince, dunque, che le variabili negativamente incidenti sulla c.d. «*expected utility*» (*EU*) sono l'«*enforcement*» (*p*) e le sanzioni (*F*). Conseguentemente, la norma penale sarà efficiente ove si costituisca un'adeguata miscela di questi due fattori, strutturando un sistema di incentivi – o meglio, (dis)incentivi – idoneo a dissuadere l'agente dalla realizzazione del fatto di reato³⁸. In altri termini, il fenomeno criminale sarà efficacemente contrastato ove si combinino delle sanzioni adeguate, nonché un'adeguata probabilità di applicazione delle stesse. Ergo, lo Stato, ove intenda raggiungere il predetto obiettivo di efficientamento, potrà intervenire, – alternativamente o cumulativamente – sia attraverso l'incremento delle sanzioni principali e accessorie, sia mediante un innalzamento delle probabilità di esecuzione della pena. Infatti, *p* ed *F* incidono negativamente sull'«*expected utility*» (*EU*), ma in modo diverso.

Assumendosi – per esigenze di semplificazione del modello³⁹ – che l'agente sia neutro rispetto al rischio, la funzione di utilità sarà la seguente:

25 e ss.; G. CHIRICHELLO, *Il "criminale razionale", ovvero la teoria microeconomica del crimine. Un saggio introduttivo*, in *Arch. Pen.*, fasc. 2/2018, pp. 241 e ss.

³⁷ G. BECKER, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, in G. BECKER, W. M. LANDES, eds., *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, NBER, 1974, pp. 169 e ss.

³⁸ Un sistema di incentivi è un insieme strutturato di fattori – nel caso di specie, le sanzioni e la probabilità di applicazione delle stesse – idoneo ad incidere sulla funzione di utilità associata dall'agente razionale alla pluralità di alternative comportamentali disponibili, riconfigurando il pay-off atteso dalle stesse. Cfr.: D. FRIEDMAN, *L'ordine del diritto: perché l'analisi del diritto può servire al diritto*, Bologna, 2004, pp. 25 e ss.; F. PESCE, *op. cit.*, p. 33.

³⁹ Infatti, un ulteriore elemento da considerarsi in ordine alla scelta di commettere un reato è rappresentato dal c.d. «*approccio al rischio*»: l'avversione o propensione al rischio dell'agente condiziona nel *quantum* l'utilità eventualmente tratta dalla condotta criminosa; conseguentemente, quanto più vi sia una propensione al rischio dell'agente, tanto più sarà elevata l'utilità da quest'ultimo tratta dalla predetta

$$U(W) = \alpha W_0 + \beta (\text{con } \alpha > 0)^{40}$$

Sostituendo questa funzione all'interno della formula di partenza⁴¹, si otterrà che:

$$EU = p \cdot (\alpha(W_0 - F) + \beta) + (1 - p) \cdot (\alpha(W_0 + G) + \beta)$$

Dunque, l'agente sceglierà di commettere il fatto di reato ove sia verificata l'ipotesi:

$$EU > U(W_0)$$

Ossia, nell'ipotesi in cui:

$$p \cdot (\alpha(W_0 - F) + \beta) + (1 - p) \cdot (\alpha(W_0 + G) + \beta) > \alpha W_0 + \beta$$

Ovvero, sviluppando la disequaglianza ed isolando p , quando:

$$p < \frac{G}{G + F}$$

Viceversa, isolando F , l'agente sceglierà di compiere l'azione criminosa ove:

$$F < \frac{G(1 - p)}{p}$$

Dimostrata la possibilità di incrementare l'efficienza della norma penale intervenendo, alternativamente o cumulativamente, sul fattore «*enforcement*» e sul fattore «*fines*», con l'obiettivo di ridurre l'utilità attesa dalla condotta criminosa al di sotto dell'utilità garantita dalla condotta lecita, si procederà ora a un'analisi volta a individuare, tra le due opzioni, quale risulti maggiormente incisiva in termini di impatto sull'«*expected utility*».

condotta e viceversa. Ove, invece, l'agente sia «*neutro*» rispetto al rischio, la scelta di realizzare il fatto di reato dipenderà in via esclusiva dal bilancio tra i benefici ed i costi attesi.

⁴⁰ La funzione di utilità appena rappresentata esprime il comportamento di un soggetto neutro rispetto al rischio, ossia che attribuisce all'incremento di ricchezza un valore costante. Il valore α rappresenta la sensibilità marginale alla ricchezza, il che significa che più essa è alta, più il soggetto attribuisce valore, in termini di utilità, alla variazione patrimoniale. Il valore β , invece, è un termine costante che non incide sulle scelte, essendosi assunto che l'agente sia neutrale rispetto al rischio, sicché esso può essere normalizzato a 0 senza che la funzione perda di generalità. Si assume che $\alpha > 0$ poiché ciò garantisce che la funzione $U(W)$ sia strettamente crescente, il che significa che, maggiore sarà la ricchezza, maggiore sarà l'utilità; in questo modo si rispetta l'ipotesi di razionalità dell'agente, ossia l'assunto in base a cui «*tutti preferiscono più ricchezza che meno*».

⁴¹ Ossia: $EU = p \cdot U(W_0 - F) + (1 - p) \cdot U(W_0 + G)$.

Segnatamente, poiché i due fattori in esame – ossia, p ed F – non sono espressi in unità di misura omogenee, tale confronto verrà condotto valutando e comparando la variazione percentuale dell'«*expected utility*» (EU) a fronte di un pari incremento percentuale del fattore «*enforcement*» (p) o del fattore «*fines*» (F). A livello analitico, più precisamente, si confronterà l'elasticità (ε) dell'«*expected utility*» (EU) rispetto ai fattori p ed F , così da misurare e comparare – indipendentemente dall'unità di misura in cui i termini sono espressi – la sensibilità dell'utilità attesa al variare dell'uno o dell'altro fattore⁴².

Nel modello considerato, dunque, l'elasticità dell'«*expected utility*» (EU) rispetto al fattore «*enforcement*» (p) è data da:

$$\varepsilon_{EU, p} = -\alpha(F + G) \cdot \frac{p}{EU}$$

L'elasticità rispetto al fattore «*fines*» (F), invece, è data da:

$$\varepsilon_{EU, F} = -\alpha p \cdot \frac{F}{EU}$$

Ne consegue che, a parità di condizioni, la variazione dell'utilità attesa risulta più sensibile a incrementi percentuali del fattore «*enforcement*» (p) rispetto a pari variazioni del fattore «*fines*» (F)⁴³. Intuitivamente, ciò avviene poiché l'elasticità rispetto a p tiene conto non solo del danno prodotto dall'applicazione della pena (F), ma anche del guadagno potenziale (G).

Infatti, un aumento di p ha un effetto moltiplicativo, poiché abbatte due fonti di utilità: la speranza di ottenere il guadagno atteso dalla commissione del fatto illecito (G) e la probabilità di sottrarsi all'applicazione della pena (F). Di contro, l'aumento della pena (F) ha un effetto parziale, incidendo solo sulla perdita in caso di applicazione ed esecuzione della norma penale e della conseguente sanzione, senza che sia modificata la probabilità dell'evento avverso per l'agente; conseguentemente, se il fattore «*enforcement*» è basso, un incremento sanzionatorio avrà un impatto limitato sull'utilità attesa⁴⁴.

Dunque, il risultato appena rappresentato conferma, anche sotto il profilo analitico, la maggiore efficacia deterrente delle politiche criminali che intervengono sul rafforzamento del fattore di «*enforcement*», rispetto alle politiche criminali «giacobine» intervenenti con meri incrementi sanzionatori, specialmente in contesti in cui la

⁴² Sul tema delle variazioni assolute e delle variazioni percentuali si veda: E. SALTARI, G. DI BARTOLOMEO, R. TILLI, *Principi di economia politica*, Roma, Carocci Editore, 2019, pp. 37-39.

⁴³ Ciò in quanto dal confronto tra le due espressioni si osserva che entrambe dipendono dallo stesso denominatore, il quale rappresenta il valore complessivo dell'utilità attesa nel contesto dato. Tuttavia, i numeratori differiscono significativamente: mentre l'elasticità rispetto a p è funzione di $p(F+G)$, quella rispetto a F dipende unicamente da Fp .

⁴⁴ Anche da un punto di vista meramente intuitivo, infatti, qualora la «credibilità» della sanzione sia bassa, ovvero, qualora sia altamente probabile la mancata esecuzione della pena, incrementi – anche significativi – di quest'ultima saranno pressoché indifferenti per l'agente.

probabilità di applicazione della disposizione incriminatrice e di esecuzione della sanzione sia percepita come bassa.

In chiave analitica, non si fa che confermare – con diversi strumenti teorici ma con identica lucidità – quanto Cesare Beccaria, due secoli or sono, già ammoniva nel celebre capitolo XXVII dell’opera «*Dei delitti e delle pene*»⁴⁵: non è l’intensità della pena a far maggior effetto sull’animo umano, ma la sua certezza. Un’asserzione di adamantina chiarezza la cui portata euristica rimane tutt’oggi di assoluto rilievo nella riflessione sulla razionalità ed efficacia dell’intervento penale.

4. Tra selettività e sterilizzazione: la nuova fisionomia del traffico di influenze illecite. Un’analisi «*beckeriana*».

La «*svolta garantista*» o «*abolizionistica*» in materia di corruzione ha condotto, per quanto concerne l’art. 346-bis c.p., all’inserimento di «*puntelli selettivi*» che, stando alla volontà espressa dal legislatore, dovrebbero conformare la fisionomia del delitto in esame alla sua «*natura di fattispecie avamposto*»⁴⁶. Il risultato è quello di una sterilizzazione⁴⁷ di gran parte delle modifiche introdotte dalla c.d. «*Legge Spazzacorrotti*» e di un «*ritorno al passato*»⁴⁸ che riduce la fattispecie ad un mero «*pendant*» dell’apparato dei reati di corruzione, con la conseguenza che la novella finisce per tradursi in un «*soffocamento applicativo*» della menzionata norma⁴⁹. Entrando nel merito della questione, di seguito verranno analizzati i principali «*problemi endogeni*» della fattispecie, con particolare riguardo alle modifiche da ultimo apportate.

4.1. L’elemento soggettivo.

Nell’ottica di un (*presunto*) rafforzamento della selettività del tipo, a seguito della riforma del 2024, si richiede che il trafficante di influenze «*utilizzi intenzionalmente allo scopo*» le relazioni esistenti con la c.d. «*target person*». Il legislatore, dunque, ha inteso escludere tanto la rilevanza del dolo diretto quanto del dolo eventuale, esigendo l’integrazione del dolo intenzionale. Ciò implica che la condotta dell’agente debba essere teologicamente orientata alla realizzazione dell’evento tipico.

⁴⁵ C. BECCARIA, «*Dei delitti e delle pene*», Milano, Einaudi, 1973, pp. 66 e ss.

⁴⁶ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, [Disegno di legge n. 808, presentato dai Ministri della giustizia e della difesa, comunicato il 19 luglio 2023](#), in questa Rivista, 3 agosto 2023, p. 4.

⁴⁷ In questi termini si esprime: R. CANTONE, [Ancora in tema di abuso d’ufficio e traffico di influenze illecite \(d.d.l. Nordio\)](#), in questa Rivista, 19 settembre 2023.

⁴⁸ La riforma in esame, infatti, recupera alcuni elementi selettivi della versione originaria del delitto di traffico di influenze, così come risultante dalla c.d. «*legge Severino*».

⁴⁹ In questi termini si esprimono: V. MONGILLO, *Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*, in DPP n. 9/2024, pp. 11-24 e G.L. GATTA, [La legge Nordio e il “soffocamento applicativo” del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali](#), in questa Rivista, 16 luglio 2024.

A tal proposito, occorre sollevare due rilievi. In primis, il delitto di traffico di influenze illecite – come la stessa maggioranza ha inteso sottolineare⁵⁰ – è un reato «*avamposto*», ovvero, un reato di pericolo nell’ambito del quale l’eventuale produzione dell’evento *latu sensu* corruttivo in esecuzione del «*pactum sceleris*» resta «sullo sfondo», all’esterno del fatto tipico. In secondo luogo, guardando al piano processual-probatorio, nonché alla dimensione fenomenologica, l’intervento selettivo pare più apparente che reale, posto che la fattispecie risulta di per sé connotata dal dolo specifico e che, dunque, la stipulazione del patto illecito presuppone in sé la volontà specifica di conseguire come risultato un vantaggio indebito⁵¹.

Si tratta, dunque, di un’integrazione che, non avendo qualsivoglia efficacia performativa in termini di selettività del tipo, non solo non risulta pienamente giustificabile, ma finanche controproducente, traducendosi in un superfluo aggravamento probatorio per la pubblica accusa.

Pertanto, evidenziata la superfluità dell’*addendum* in esame sotto il profilo strettamente logico-giuridico – posto che esso non costituisce un effettivo «*quid pluris*» in termini di rispetto dei principi di garanzia – risulta opportuno interrogarsi, in una prospettiva «*beckeriana*», sull’impatto che tale modifica produce in termini di efficacia ed efficienza della norma.

Come già rilevato, l’integrazione del requisito del dolo intenzionale, all’interno di una fattispecie già strutturalmente ed ontologicamente dolosa, implica un ingiustificato appesantimento dell’onere probatorio gravante sull’accusa, con l’effetto di inficiare la probabilità di «*enforcement*» della norma ($p \downarrow$), con conseguente decremento dell’efficacia complessiva della stessa.

Ne deriva, inevitabilmente, un consolidamento della tendenza dei pubblici ministeri ad adottare strategie processuali alternative, optando, ove possibile, per la contestazione di reati dotati di maggiore stabilità probatoria in sede dibattimentale⁵².

⁵⁰ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, [Disegno di legge n. 808, presentato dai Ministri della giustizia e della difesa, comunicato il 19 luglio 2023](#), cit., p. 4.

⁵¹ In tal senso, v. M. PELISSERO, [Sulla proposta di abolizione dell’abuso d’ufficio e di riformulazione del traffico d’influenze illecite](#), in questa Rivista, 18 settembre 2023; R. CANTONE, [Ancora in tema di abuso d’ufficio e traffico di influenze illecite \(d.d.l. Nordio\)](#), in questa Rivista, 19 settembre 2023; N. M. MAIELLO, [Corruzione del parlamentare e mediazione onerosa nello specchio del chilling effect](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 2/2023, p. 274; G.L. GATTA, [La legge Nordio ed il “soffocamento applicativo” del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolizione criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali](#), in questa Rivista, fasc. 7-8/2024, pp. 146-147; V. MONGILLO, [Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto](#), in *DPP*, fasc. 9/2024, pp. 1128 e ss.

⁵² Il delitto di traffico di influenze illecite, infatti, sin dalla sua introduzione, è stato oggetto di contestazione in un numero estremamente ridotto di procedimenti, come è possibile osservare da una comparazione dei dati ad esso relativi rispetto a quelli riferentesi agli altri reati di corruzione: MINISTERO DELLA GIUSTIZIA – DIREZIONE GENERALE DI STATISTICA E ANALISI ORGANIZZATIVA, *Statistiche sui reati di corruzione in Italia. Anni 2013–2016*, Roma, 2017, disponibile su: <https://webstat.giustizia.it/analisi%20e%20ricerche/statistiche%20sulla%20corruzione.pdf> (consultato il 26 settembre 2025); SALA E., *La misurazione della corruzione in Italia. Analisi, stato dell’arte e prospettive*, ISTAT, 2024, disponibile su: <https://www.istat.it/wp-content/uploads/2024/05/Ettore-Sala-La-misurazione-della-corruzione.pdf> (consultato il 26 settembre 2025).

4.2. *L'eliminazione dell'indifferenza del carattere di realtà della relazione.*

Proseguendo nella trattazione, tra le modifiche introdotte dalla riforma vi è l'eliminazione della regola – la cui genesi si radica nella formulazione sovranazionale del «*trading in influence*»⁵³ – dell'indifferenza del carattere di realtà o meno della relazione vantata dal mediatore nei confronti del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio⁵⁴. Tale modifica, che segna un ritorno alla formulazione del delitto risalente alla c.d. «*Legge Severino*» (l. n. 190/2012), appare, non solo opportuna, ma altresì necessaria (benché potenzialmente foriera di «*attriti*» con il diritto internazionale pattizio e con la già citata proposta di direttiva europea), stante l'eterogeneità delle fattispecie di traffico di influenze «*effettivo*», «*potenziale*» e «*putativo*» sia sotto il profilo dell'offensività, sia in relazione ai beni giuridici tutelati⁵⁵. Infatti, se nel caso del traffico di influenze c.d. «*effettivo*» la vicenda criminosa mette in una situazione di pericolo concreto il buon andamento della pubblica amministrazione, nel traffico di influenze c.d. «*potenziale*», scemando la consistenza – quantomeno attuale, al momento della costituzione del sinallagma – dell'influenza, si affievolisce anche la prossimità della situazione di pericolo solo eventualmente prodotta dalla condotta. Ancora più complessa l'ipotesi del traffico di influenze c.d. «*impossibile*», in cui l'influenza non solo non si configura come esistente ed attuale, ma nemmeno «*attuabile*», essendo per il trafficante – *rectius*, il *millantatore* – nulle le possibilità di ingerenza sulla c.d. «*target person*». Ne consegue non solo una collocazione antipodica dell'ipotesi da ultimo menzionata rispetto al traffico di influenze «*reale*» sotto il profilo dell'offensività, ma anche la sussistenza di un'irriducibile alterità tra il bene giuridico potenzialmente leso nell'uno e nell'altro caso. Se, infatti, nel caso del traffico di influenze «*reale*», il bene giuridico tutelato è quello del buon andamento della pubblica amministrazione, nel caso del traffico di influenze «*impossibile*»⁵⁶ esso risulta esser dato dal prestigio della pubblica amministrazione⁵⁷. Per tali ragioni, la dilatazione della dimensione tipica dell'art. 346-bis c.p. eventualmente derivante da un ritorno alla regola dell'indifferenza del carattere di realtà dell'influenza trafficata, porrebbe una serie di interrogativi quanto alla compatibilità della stessa con i principi di materialità ed offensività⁵⁸, in quanto fonderebbe il disvalore della condotta

⁵³ Segnatamente, il riferimento corre alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa ed alla Convenzione di Merida; sul punto si vedano, *ex multis*: V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale 'multilivello' dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, ESI, 2012, p. 29; A. DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO, *La Legge Anticorruzione Prevenzione e Repressione Della Corruzione*. Torino, Giappichelli, 2013, p. 355.

⁵⁴ Accolta, di contro, nella formulazione dell'art. 346-bis c.p. risalente alla legge n. 3/2019.

⁵⁵ Cfr. Cass. Sez. VI, 7 febbraio 2020, n. 5221.

⁵⁶ Iscriventesi a pieno titolo nell'ambito dell'interpretazione tradizionale dell'abrogato millantato credito quale ipotesi di truffa qualificata.

⁵⁷ Volendo oscurare l'offesa recata al privato, in ragione della sua rimproverabilità, derivante dalla partecipazione a un progetto criminoso.

⁵⁸ Per una ricognizione del dibattito su questo principio «inespresso» nell'ordinamento italiano si veda: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale Parte Generale*, V ed. rist. agg. Bologna, Zanichelli, 2008, pp. 160-164.

del privato committente esclusivamente sul fine illecito perseguito⁵⁹, in spregio di una lettura costituzionalmente orientata della teoria del reato che esclude che questo possa incentrarsi sulla pericolosità o sull'atteggiamento interiore dell'autore⁶⁰.

Dunque, l'attuale formulazione dell'art. 346-bis c.p. ha determinato una parziale *abolitio criminis*, escludendo la rilevanza penale, *sub specie* di traffico di influenze, dei patti di influenza meramente «truffaldini», i quali, non fondandosi su un'influenza né attuale né «attuabile», non mettono in pericolo i beni giuridici di cui all'art. 97 della Costituzione. Pertanto, esclusa la punibilità della vittima del venditore di fumo – esclusivamente responsabile di un'intenzione illecita non sanzionabile secondo i principi di un «diritto penale del fatto» – la condotta della controparte del «pactum», a legislazione vigente, sarà punibile, ove ne ricorrano i presupposti, a titolo di truffa, ai sensi dell'art. 640 del Codice penale. Tuttavia, come evidenziato in dottrina⁶¹, essendo stato abrogato il delitto di millantato credito, il «ritorno al passato» di cui sopra si è detto è soltanto parziale, non solo in virtù dell'esclusione della punibilità del privato richiedente, ma anche in ragione del fatto che, diversamente dall'abrogato delitto, il reato di truffa è – salvo i casi di procedibilità d'ufficio di cui all'art. 640, comma 3, c.p. – perseguibile a querela di parte e prevede un trattamento sanzionatorio più mite.

Anche in questo caso, la previsione del requisito dell'«abuso della relazione»⁶² ai fini dell'integrazione degli estremi del fatto tipico, non può che far «la gioia delle difese dei venditori di influenza»⁶³, costituendo un ulteriore strumento difensivo idoneo a depotenziare l'efficacia applicativa della norma ogniqualvolta non si riesca a provare oltre ogni ragionevole dubbio il carattere di realtà della relazione vantata dall'intermediario. Tuttavia, diversamente da quanto osservato in relazione all'integrazione del requisito del dolo intenzionale, la modifica in esame risulta – per le ragioni sopra esposte – «non negoziabile», il che rende inappropriata l'adozione delle lenti offerte dall'analisi economica ai fini della valutazione del suo impatto sistemico.

4.3. L'introduzione del requisito dell'economicità dell'utilità indebita.

Un'ulteriore modifica che riporta indietro le lancette ai tempi della legge n. 190/2012 è rappresentata dall'introduzione del requisito dell'economicità dell'utilità indebitamente promessa o corrisposta dal privato committente al trafficante di influenze.

Tale novella, dall'indubbia performatività in termini di contrazione della fattispecie – come già evidenziato in dottrina rispetto all'originaria formulazione

⁵⁹ Si veda F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 6/2019.

⁶⁰ Si vedano le seguenti sentenze della Corte costituzionale sul tema del principio di offensività: Corte Cost. n. 265/2005; Corte Cost. n. 354/2002; Corte Cost. n. 519/2000; Corte Cost. n. 263/2000; Corte Cost. n. 360/1995.

⁶¹ R. CANTONE, *op. cit.*; V. MONGILLO, *op. cit.*, p. 1128.

⁶² N. M. MAIELLO, *op. cit.*, p. 272.

⁶³ Così, V. MONGILLO, *ibid.*

dell'art. 346-bis c.p.⁶⁴ – oltre a costituire un elemento di discrasia rispetto agli obblighi internazionali di cui all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa ed all'art. 18 della Convenzione di Merida⁶⁵ – appare connotata da una marcata incoerenza sistemica rispetto alla «galassia» dei reati di corruzione⁶⁶, ambito nel quale, di consueto, assume rilievo penale la corresponsione di denaro o di un'«*altra utilità*» quale moneta di scambio⁶⁷.

Impiegando le «*lenti*» offerte dall'analisi economica del diritto, l'elisione del riferimento generico all'«*utilità indebita*» quale «*quid pro quo*» *latu sensu* corruttivo, non solo costituisce una distonia sistemica, ma anche indebolisce la portata general-preventiva della disposizione. Trascurando l'aprioristica esclusione dall'ambito di rilevanza penale di quelle vicende, socialmente pericolose e giuridicamente astrattamente censurabili – al pari di quelle implicanti una dazione di natura strettamente economica –, in cui l'utilità promessa non presenta una natura economicamente valutabile⁶⁸, la modifica in esame ha determinato, alla luce della formula «*beckeriana*», un rilevante indebolimento dell'effetto deterrente della norma. Tale esito si radica nella sensibile riduzione della probabilità di applicazione concreta della sanzione ($p \downarrow$), conseguente all'innalzamento del livello probatorio richiesto alla pubblica accusa, chiamata a dimostrare, non soltanto la sussistenza della promessa o dazione dell'utilità indebita, ma altresì la natura economica di quest'ultima.

Pleonastico, dunque, il ribadire a quale risultanza tale interpolazione normativa possa condurre in termini di contestabilità del delitto in esame, traducendosi essa in un ulteriore arretramento delle virtualità applicative della fattispecie.

⁶⁴ Si vedano, *ex multis*. C. RIZZO, *Brevi considerazioni sul traffico di influenze illecite*, in *Rivista trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, fasc. 1-2/2017; F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Istituto della Enciclopedia Italiana, Il Libro Dell'Anno Del Diritto*, Roma, 2013, pp. 157 e ss.

⁶⁵ Si veda la formulazione della fattispecie di traffico di influenze di cui agli articoli 12 e 18 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa e della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, nonché: GRECO, *Third Evaluation Round. Compliance Report on Italy*: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c69e5>; GRECO, *Third Evaluation Round. Second Compliance Report on Italy*: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680c120>; GRECO, *Third Evaluation Round. Addendum to the Second Compliance Report on Italy*: <https://rm.coe.int/third-evaluation-round-addendum-to-the-second-compliance-report-on-ita/16808b7947>; GRECO, *Third Evaluation Round. Second Addendum to the Second Compliance Report on Italy*: <https://rm.coe.int/third-evaluation-round-second-addendum-to-the-second-compliance-report/16809942a4>. Si veda, inoltre: GRECO, *Fourth Evaluation Round – Second Compliance Report on Italy*, 2021, p. 11, che invita espressamente gli Stati a garantire un'adeguata tipizzazione del reato di traffico di influenze che non si limiti a dazioni economicamente valutabili.

⁶⁶ Di contro, si esprime favorevolmente sul punto: N.M. MAIELLO, *op. cit.*, pp. 269-270.

⁶⁷ Sul punto: C. RIZZO, *op. cit.* p. 178; R. CANTONE, *op. cit.*; M. PELISSERO, *op. cit.*; V. MONGILLO, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁶⁸ considerato che, con riferimento ad esse, la riforma ha determinato un azzeramento della sanzione stessa ($F = 0$), escludendone in radice l'applicabilità (nonché, ovviamente, l'operatività del modello analitico di riferimento), attraverso la realizzazione di un effetto di abolitivo.

4.4. Il trattamento sanzionatorio.

Per quanto attiene al piano sanzionatorio, in ossequio ai parametri generalmente osservati ai fini della commisurazione della risposta sanzionatoria in sede di condanna⁶⁹, la riforma ha elevato il minimo edittale della pena della reclusione ad un anno e sei mesi. Tale rimodulazione sanzionatoria, stando a quanto testualmente espresso nella relazione di accompagnamento al disegno di legge in commento⁷⁰, costituirebbe la logica conseguenza dell'espunzione dall'ambito di tipicità della fattispecie delle condotte connotate da un minor disvalore, nonché da un'offensività più tenue, le quali, attualmente, risultano confinate al di fuori della soglia del penalmente rilevante. Tuttavia, come rilevato in dottrina⁷¹, si tratta di un aggravamento del trattamento sanzionatorio – se tale lo si può definire – meramente simbolico, specie in ragione dell'assenza di un proporzionale intervento sul massimo edittale. Quest'ultimo, di contro, avrebbe consentito, ai sensi dell'art. 267 c.p.p., l'impiego dello strumento delle intercettazioni, presidio investigativo di certa utilità la cui disponibilità avrebbe esercitato un effetto realmente performativo sul piano dell'emersione e dell'accertamento del reato in esame⁷². Benché l'intervento riformatore non abbia di per sé determinato un decremento dell'efficacia dell'art. 346-bis c.p. (conservando lo *statu quo*), l'omissione di una speculare ridefinizione del massimo edittale, lungi dall'essere neutra, costituisce un'abdicazione a un potenziale incremento dell'efficacia della disposizione in esame in termini di emersione delle condotte criminogene da essa contemplate, ossia in termini di probabilità di «*enforcement*» della stessa. Un'occasione mancata, dunque, quella di un intervento organico sul versante sanzionatorio, che avrebbe potuto rafforzare la capacità reattiva dell'ordinamento proprio sul fronte dell'accertamento, contribuendo a riequilibrare, in chiave sistemica, l'asimmetria tra la minaccia astratta della pena e la concreta probabilità della sua irrogazione.

In una prospettiva «*beckeriana*» e *de lege ferenda*, la menzionata astensione legislativa – dismesso il coefficiente preventivo che, entro certi limiti, dovrebbe sorreggere l'intervento penale – rappresenta un chiaro esempio di politica di inasprimento sanzionatorio vacua, nonché irrazionale in termini efficientistici. Alla luce del modello qualitativo previamente delineato⁷³ risulta evidente, infatti, che al menzionato incremento del fattore sanzionatorio ($F\uparrow$) non corrisponda un sensibile

⁶⁹ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, *Disegno di legge n. 808, presentato dai Ministri della giustizia e della difesa, comunicato il 19 luglio 2023, cit., p. 4, disponibile su: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1691070285_ddl-808-427414.pdf.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ R. CANTONE, *op. cit.*; N.M. MAIELLO, *op. cit.* pp. 274-276.

⁷² Analogamente, si noti come anche la l. n. 3/2019 abbia omesso di elevare il trattamento sanzionatorio nella misura cui si fa riferimento, nonostante rientrasse tra gli obiettivi dichiarati della riforma il miglioramento degli strumenti investigativi messi a disposizione delle autorità competenti. Cfr.: Relazione illustrativa al disegno di legge n. 1189/2019, presentato dal Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede, *Disposizioni in materia di trasparenza dei rapporti tra rappresentanti di interessi particolari e i decisori pubblici*, Senato della Repubblica, XVIII Legislatura.

⁷³ V. *supra*, cap. 3.2.2.

abbattimento dell'utilità attesa (*EU*) dalla commissione del fatto di reato; sinteticamente: l'intervento quantitativo pare privo di pregio qualitativo, con la conseguenza che il «punire (nominalmente) di più» non corrisponde a un «punire meglio». A diverse conclusioni si sarebbe giunti qualora il massimo edittale della pena detentiva fosse stato elevato a cinque anni: in tale ipotesi, infatti, si sarebbe realizzato un effetto moltiplicativo dell'efficacia della norma penale, giacché l'incremento del fattore «fines» ($F\uparrow$), avrebbe determinato un corrispondente aumento della probabilità di emersione e sanzione delle condotte penalmente rilevanti ($p\uparrow$), abbattendo sinergicamente l'«*expected utility*» su entrambi i versanti. Conclusivamente, dunque, un impiego alternativo del medesimo strumento avrebbe potuto condurre ad un incremento della portata deterrente della norma, peraltro compatibile con i principi di garanzia.

Sebbene la riforma c.d. «Nordio» (l. n. 114/2024) non abbia interessato il sistema delle pene accessorie – valorizzato, di contro, dalla l. n. 3/2019 (c.d. «Spazzacorrotti») – appare tuttavia opportuno riservare a tale profilo uno spazio di trattazione specifica nell'ambito della presente analisi.

Segnatamente, ai sensi dell'art. 317-bis, comma 1, c.p., la condanna per il delitto di cui all'art. 346-bis c.p. comporta l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici (artt. 28 c.p.) e l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32-ter c.p.); tali pene sono applicate in perpetuo nel caso in cui intervenga la condanna alla pena della reclusione per un tempo superiore a due anni; di contro, in un'ottica tipicamente premiale, qualora tale soglia non sia raggiunta, ovvero, qualora ricorra la circostanza attenuante per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 323-bis, comma 1, c.p., viene meno la perpetuità delle menzionate sanzioni, con la conseguenza che l'interdizione e il divieto sono temporanei e vengono applicati per un periodo tra i cinque ed i sette anni; parimenti, nell'ipotesi in cui, invece, operi l'attenuante speciale per la collaborazione di cui all'art. 323-bis, comma 2, c.p., le predette pene accessorie sono applicate per una durata compresa tra gli uno ed i cinque anni.

A ciò si aggiunga che il legislatore del 2019, realizzando una parziale sovrapposizione con l'art. 317-bis c.p. (la cui soluzione è rimessa all'interprete)⁷⁴, ha altresì innovato il catalogo di reati cui consegue, ex art. 32-quater, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, includendovi – tra gli altri – il traffico di

⁷⁴ M. CATALDO, *Il nuovo regime delle pene accessorie introdotto dalla Legge 9.01.2019, n. 3*, in *Discrimen*, 2019, pp. 2-3. L'A. nota che: «qualora venga commesso taluno dei delitti contro la PA previsti in entrambe le norme comportanti una pena superiore ai due anni, qualora gli stessi fossero stati realizzati in danno o vantaggio di una attività imprenditoriale scatterebbe una sorta di "effetto premiale" per il quale, in luogo della pena accessoria della incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione in perpetuo, verrà applicata la medesima tipologia di sanzione additiva ma nella forma temporanea ed entro i limiti edittali previsti dall'art. 32 ter c.p. Pertanto, ad esempio, il privato che corrompe il pubblico ufficiale per evitare di vedersi demolita la propria abitazione realizzata in assenza di titoli edilizi potrà subire anche una condanna all'incapacità in perpetuo di contrarre con la pubblica amministrazione mentre all'imprenditore che paga il pubblico ufficiale per il conseguimento di un appalto pubblico potrà essere applicata la medesima pena accessoria ma nella sua forma temporanea. Orbene appare di tutta evidenza come il sistema sanzionatorio così come disegnato risulti essere del tutto irragionevole comportando un livello punitivo maggiormente afflittivo in ordine a situazioni fattuali oggettivamente meno gravi».

influenze illecite, tenendo fermo il presupposto applicativo della commissione del reato in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale ovvero in relazione alla stessa, elemento che conferisce alla disposizione carattere di specialità rispetto all'art. 317-bis c.p., sebbene collocata nella parte generale del codice. La svista legislativa non può che risultare infelice, in quanto, paradossalmente, per la commissione di un medesimo fatto di reato in danno, a vantaggio o in relazione a un'attività imprenditoriale, opera un illogico «*effetto premiale*» in ragione del quale, in luogo dell'applicazione in perpetuo delle menzionate pene accessorie ex art. 317-bis c.p., si avrà l'applicazione temporanea delle stesse ai sensi dell'art. 32-quater del Codice penale.

Un'ulteriore distonia sistemica riconnettentesi alla disciplina di cui all'art. 317 c.p. è data dalla modifica apportata all'art. 179 c.p.; la disposizione, a seguito della riforma del 2019, prevede che l'istituto della riabilitazione non operi in relazione alle pene accessorie perpetue e che, conseguentemente, l'effetto estintivo, con riferimento ad esse, possa prodursi solamente una volta decorsi sette anni dalla riabilitazione e sempre che il condannato «*abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta*»⁷⁵.

La frizione di tale modifica legislativa con i principi di proporzionalità, ragionevolezza e personalizzazione della pena (artt. 3, 25 e 27 Cost.) risulta evidente, specie ove si consideri l'eterogeneità offensiva dei reati ricompresi nel catalogo di cui al primo comma dell'art. 317-bis c.p.⁷⁶.

Inoltre, nell'ottica di un rafforzamento dell'efficacia deterrente dell'apparato sanzionatorio da ultimo descritto, a seguito del già citato intervento di riforma, l'art. 166, comma 1, c.p. assegna al giudice – senza fornire alcun parametro predeterminato – la possibilità di non estendere alle pene accessorie gli effetti della sospensione condizionale, ove occorra una sentenza di condanna per taluni reati di corruzione, ivi compreso il delitto di traffico di influenze illecite.

In dottrina⁷⁷ è stato opportunamente osservato come la politica sanzionatoria adottata dalla legge n. 3/2019⁷⁸ abbia determinato un capovolgimento della tradizionale logica che regola il rapporto tra pena principale e pena accessoria: la prima, infatti, finisce per smarrire il suo primato nel perseguimento della finalità general-preventiva ad essa connaturata, venendo di fatto «*scalzata*»⁷⁹ dalla seconda, connotata da un

⁷⁵*Ibid.* pp. 4-5.

⁷⁶ Sul punto si veda, ex plurimis: Corte Cost., sent. n. 236/2016.

⁷⁷ T. PADOVANI, *Diritto Penale*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, pp. 385-386.

⁷⁸ Per un commento si vedano: M. CORRI, *La nuova disciplina sostanziale e i riflessi processuali delle pene accessorie in relazione ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Discrimen*, 2019; M. CATALDO, *Il nuovo regime delle pene accessorie introdotto dalla Legge 9.01.2019, n. 3*, in *Discrimen*, 2019; F. BELLAGAMBA, *Riflessioni a margine del nuovo assetto riservato ai delitti di corruzione dalla Legge 'negaprincipi' e 'spazzagaranzie'*, in *Discrimen*, 2019; L. SPINELLI, *Riflessioni a margine della legge "spazzacorrotti"*, in *Discrimen*, 2019. Inoltre, si veda: M. POLO, A. VANNUCCI, *Dei delitti di corruzione e delle improbabili pene*, in *lavoce.info*, disponibile al seguente link: <https://lavoce.info/archives/34337/dei-delitti-di-corruzione-e-delle-improbabili-pene/>; G. SPANGHER, *Dal anticorruzione: si punta tutto sulle pene accessorie*, in *Altalex*, 17 settembre 2018, disponibile al seguente link: <https://www.altalex.com/documents/news/2018/09/17/ddl-anticorruzione-si-punta-tutto-sulle-pene-accessorie>.

⁷⁹ Cit. *ibid.*, p. 386.

maggior «coefficiente di afflittività»⁸⁰, specie in ragione del suo carattere tendenzialmente perpetuo.

Ulteriormente, molteplici interrogativi sono stati sollevati circa la compatibilità dell'irrigidimento del «quantum» delle pene accessorie in questione, tanto con il «volto costituzionale del sistema sanzionatorio penale» tratteggiato dalla giurisprudenza costituzionale⁸¹, quanto con i principi di proporzionalità della pena e di individualizzazione del trattamento sanzionatorio (art. 25 e 27 Cost.)⁸².

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, appare opportuno estendere l'analisi al versante dell'equilibrio tra severità e probabilità della pena, nella prospettiva offerta dall'analisi economica del diritto. Nuovamente, infatti, applicando il modello analitico *beckeriano*, occorre ricordare che l'efficacia deterrente della norma penale non si rafforza per sommatoria, ma per equilibrio dinamico tra le variabili «enforcement» e «fines». Sulla base di tali premesse, non è possibile valutare positivamente l'iperrigorismo sanzionatorio che, come esposto, ha connotato la penultima riforma in materia di reati di corruzione; ciò non solo per le ragioni sistematiche e garantistiche sopra evidenziate – le quali hanno imposto un costo sistemico in termini di legittimità, equità e coerenza interna dell'apparato sanzionatorio – ma anche in considerazione del fatto che, nonostante il sistema delle pene accessorie attualmente vigente sia dotato di un elevato – e, talvolta, forse costituzionalmente sproporzionato – coefficiente di afflittività, colpendo automaticamente e con effetti durevoli (se non perpetui) il capitale sociale e reputazionale dell'agente, a tale impianto il legislatore ha scelto di non accompagnare, né con la c.d. «Legge Spazzacorrotti» prima, né con la «Riforma Nordio» poi, una revisione della cornice edittale idonea ad accrescere, mediante l'ampliamento del «parterre» degli strumenti di intercettazione del reato, le probabilità di applicazione effettiva dell'art. 346-bis c.p.

Conclusivamente, dunque, ambo gli interventi di riforma da ultimo succedutisi, operando unilateralmente secondo la logica della mera afflittività, non hanno fatto che agire sul piano del «simbolismo penale», smarrendo l'insegnamento, prima che «beckeriano», «beccariano», secondo cui «uno dei più grandi freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infallibilità di esse, e per conseguenza la vigilanza dei magistrati, e quella severità di un giudice inesorabile, che, per essere un'utile virtù, dev'essere accompagnata da una dolce legislazione. La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione, che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza della impunità; perché i mali, anche minimi, quando son certi, spaventano sempre gli animi umani, e la speranza, dono celeste, che sovente ci tien luogo di tutto, ne allontana sempre l'idea dei maggiori, massimamente quando l'impunità, che l'avarizia e la debolezza spesso accordano, ne aumenti la forza»⁸³.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ Si veda, ad esempio: Corte Cost., sent. n. 222/2018.

⁸² *Ivi.*

⁸³ Cit. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, Einaudi, 1973, p. 66.

4.5. *Circostanze e cause di non punibilità.*

Per quanto concerne il tema delle circostanze, l'art. 1, comma 1, lett. c) della legge n. 114/2024 ha inserito l'art. 346-bis c.p. nel catalogo dei reati per cui opera la causa attenuante per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 323-bis, comma 1, c.p., coerentemente con la parallela soppressione del comma 5 della norma in materia di traffico di influenze, la quale prevedeva un'analogia attenuante; la stessa operazione è stata compiuta con riferimento al comma 2 dell'art. 323-bis c.p., che prevede la circostanza attenuante speciale per la collaborazione, disponendo la diminuzione della pena da uno a due terzi *«per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite»*. L'inclusione dell'art. 346-bis c.p. all'interno del catalogo per cui opera la circostanza attenuante speciale di matrice *«premiale»* di cui all'art. 323-bis, comma 2, c.p. (introdotta dalla l. n. 69/2015) risulta positivamente valutabile, in quanto essa, incentivando i soggetti coinvolti nella condotta criminosa a un'operosa ed utile collaborazione volta a evitare che il delitto sia portato a conseguenze ulteriori, assicurare le prove dei reati, l'individuazione degli altri responsabili ed il sequestro delle somme o delle utilità trasferite, produce, potenzialmente, un effetto virtuoso sul fattore *«enforcement»* ($p\uparrow$), costituendo un incentivo all'emersione del fatto di reato, tanto più ove si consideri che la giurisprudenza di legittimità ha precisato che tale attenuante non possa essere riconosciuta *«se al momento dei fatti e delle spontanee dichiarazioni siano stati già acquisiti elementi gravemente indizianti, a fronte dei quali il contributo dell'imputato non venga ritenuto determinante»*⁸⁴.

Proseguendo nella trattazione, un'omissione particolarmente significativa del legislatore della riforma è costituita dal mancato intervento di armonizzazione tra il quinto ed il secondo comma dell'art. 346-bis c.p.⁸⁵. Segnatamente, il comma quinto dell'art. 346-bis c.p., come modificato dalla legge n. 3/2019, prevede un aggravamento di pena nell'ipotesi in cui i fatti siano *«commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio»*; il precedente intervento normativo aveva infatti operato una scissione tra l'ipotesi di traffico di influenze *«oneroso»* e *«gratuito»*, qualificando quest'ultimo come ipotesi aggravata. Tuttavia, con la riforma del 2024, si è avuta l'integrazione di un secondo comma definitorio, che qualifica la nozione di *«mediazione illecita»* come la *«mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito»*, senza che vi sia stato un parallelo adeguamento della menzionata circostanza aggravante. Ne consegue che quest'ultima, nell'ipotesi di mediazione

⁸⁴ Cass. pen. Sez VI, 28 settembre 2022, n. 36769.

⁸⁵ N.M. MAIELLO, *op. cit.* p. 276.

onerosa, potrà operare esclusivamente con riferimento «*all'omissione o al ritardo di un atto d'ufficio*».

Infine, l'art. 1, comma 1, lett. d) della recente novella ha esteso all'art. 346-bis c.p. la causa speciale di esclusione della punibilità di cui all'art. 323-ter c.p., la quale opera in presenza di autodenuncia e collaborazione con l'autorità giudiziaria del soggetto coinvolto nella vicenda criminosa, alle seguenti condizioni. In primo luogo, occorre che l'autodenuncia intervenga in assenza di condizioni costrittive, prima che il denunciante abbia notizia dell'avvio di indagini nei propri confronti e, in ogni caso, entro il termine di quattro mesi dalla commissione del fatto di reato. In secondo luogo, occorre che le informazioni fornite siano utili all'assicurazione della prova del reato e all'individuazione degli altri responsabili. Infine, con l'obiettivo di limitare il rischio di un ricorso strumentale alla condizione di non punibilità, si richiede che il denunciante metta a disposizione l'utilità percepita, ovvero una somma equivalente, oppure fornisca indicazioni che consentano di individuare il beneficiario dell'utilità.

La valutazione di tale intervento non può che allinearsi a quella già svolta con riferimento alla circostanza attenuante di cui all'art. 323-bis c.p., posto che esso, ancora una volta, costituisce un valido incentivo all'emersione di vicende penalmente rilevanti, producendo un apprezzabile effetto sul fattore «*enforcement*» (p↑).

In conclusione, fatta salva la significativa «*svista legislativa*» relativa all'omissione dell'armonizzazione dei commi 2 e 5 dell'art. 346-bis c.p., gli interventi della c.d. «*Legge Nordio*» in materia di attenuanti e cause di esclusione della punibilità appaiono, globalmente, suscettibili di una valutazione positiva sotto il profilo dell'efficienza normativa.

Le modifiche apportate, infatti, hanno contribuito a strutturare un idoneo sistema di incentivi razionalmente orientato all'emersione delle vicende penalmente rilevanti *sub specie* di traffico di influenze illecite, incrementando, in chiave *beckeriana*, la probabilità di applicazione della disposizione incriminatrice in esame, nonché sopperendo, sia pure parzialmente, alla già menzionata abdicazione all'impiego dello strumento investigativo delle intercettazioni (art. 266 c.p.p.).

4.6. Traffico di influenze «*gratuito*» e traffico di influenze «*oneroso*». Il nodo dell'«*ubi consistam*» della «*mediazione illecita*».

Volgendo alla conclusione della presente analisi, si impone la necessità di procedere ad una disamina dell'atavico «*punctum dolens*» del delitto di traffico di influenze illecite: la tassativa definizione dell'*ubi consistam* del c.d. traffico «*clientelare*». L'intervento di riforma operato dal legislatore del 2024 appare – per le ragioni che saranno esposte *infra* – un chiaro esempio di «*gattopardismo*», giacché, nella dinamica giudiziaria, i numerosi rimaneggiamenti inerenti alle due alternative modali di traffico *contra ius* sembrano destinati a sortire ben pochi effetti (e, perlopiù, di segno negativo).

Per quanto concerne la riformulazione della descrizione legale del fatto, essa conferma la bipartizione modale tra traffico di influenze illecite «*gratuito*» (o «*corruttivo*») e traffico di influenze illecite «*oneroso*» (o «*clientelare*»).

Segnatamente, la formulazione del traffico di influenze c.d. «*a scopo corruttivo*», in cui l'utilità oggetto di promessa o dazione da parte del privato richiedente è destinata a remunerare la c.d. «*target person*», rimane pressoché invariata. Il legislatore, infatti, ha conservato l'articolazione binaria di tale figura di traffico di influenze «*a modalità illecite*» – risalente alla c.d. «*Legge Spazzacorrotti*» – in un'ipotesi «*base*» (art. 346-bis, comma 1, c.p.) e in un'ipotesi «*aggravata*» (art. 346-bis, comma 5, c.p.), la prima integrata ove l'utilità indebita introitata dal trafficante di influenze sia destinata a remunerare il pubblico ufficiale «*in relazione all'esercizio delle sue funzioni*»; la seconda, invece, integrata ove i contraenti del *pactum sceleris* imprimano alla condotta un orientamento teleologico volto all'ottenimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio, ovvero alla distorsione dell'esercizio di attività giudiziarie. Con riferimento all'ipotesi in esame, in dottrina⁸⁶ è stato evidenziato come l'elisione dall'ordito normativo del riferimento all'esercizio di «*poteri*», prima collocantesi *a latere* del riferimento all'esercizio di «*funzioni*», risulti poco intellegibile, posto che nell'ordinamento interno, tale lemma fa riferimento agli incaricati di pubblico servizio (art. 358 c.p.), i quali non detengono funzioni pubblicistiche e che, nonostante tale riformulazione legislativa, continuano ad essere identificati dal primo comma dell'art. 346-bis c.p. come potenziali destinatari dell'esercizio dell'influenza illecita. Tuttavia, tale «*sbavatura lessicale*»⁸⁷ non sembra porre particolari problematiche, essendo certamente superabile per via ermeneutica. Per dovere di completezza, tuttavia, occorre menzionare che, contrariamente rispetto a quest'impostazione, parte della dottrina sostiene che l'eliminazione del riferimento all'esercizio di «*poteri*» comporti un effetto di *abolitio criminis*, implicando l'irrelevanza penale delle mediazioni gratuite non orientate alla remunerazione del pubblico funzionario in relazione all'esercizio delle sue funzioni⁸⁸. Ciononostante, si ritiene preferibile aderire alla prima tesi dottrinale, la quale – pur nella consapevolezza della non impeccabile formulazione legislativa – consente una lettura sistematicamente armonica del dato normativo e, soprattutto, coerente con la *ratio* complessiva della disposizione.

Nei casi in cui la fattispecie manifesta nel modo più pregnante la sua natura di *délit obstacle* rispetto alle fattispecie corruttive *strictu sensu* intese (artt. 318, 319, 319-ter, 322 e 322-bis c.p.)⁸⁹, l'illiceità della condotta risulta *in re ipsa*, in ragione dell'intrinseca illiceità del mezzo impiegato ai fini del condizionamento del processo decisionale della c.d. «*target person*»⁹⁰. In tale casistica, infatti, il mediatore assume essenzialmente il ruolo

⁸⁶V. MONGILLO, *op. cit.*, p. 1133.

⁸⁷Cit., *ibid.*

⁸⁸Si veda: G.L. GATTA, *op. cit.* p. 147.

⁸⁹Si noti come tutte le fattispecie ivi menzionate rientrano nella clausola di riserva di cui all'art. 346-bis, comma 1, c.p., eccezion fatta – irragionevolmente – per il reato di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), rispetto a cui, secondo la dottrina maggioritaria, il reato di traffico di influenze rappresenterebbe un antecedente non punibile. Sul punto, *ex multis*: N.M. MAIELLO, *op. cit.*, p. 277.

⁹⁰Sul punto si veda: Cass. pen., Sez. VI, 14 ottobre 2021, n. 1182, par. 3.5., in cui si afferma che, nel caso della mediazione gratuita «*il carattere illecito della mediazione è più facilmente percepibile e configurabile, atteso il carattere intrinsecamente ed auto-evidente illecito del "contratto"*». Sul punto si veda: L. PERONACI, *La tipicità del traffico di influenze illecite tra mediazione onerosa e mediazione gratuita: la Cassazione esclude la rilevanza penale*

di «*facilitatore*» di un eventuale futuro accordo corruttivo, *donde* la genesi di interrogativi circa l'utilità sistematica della previsione normativa in questione, posto che siffatte condotte potrebbero, verosimilmente, risultare già – quantomeno in gran parte – perseguibili nella forma del concorso nel tentativo di corruzione (variamente declinato in relazione agli artt. 318, 319, 319-ter e 322-bis c.p.). Sul piano teorico, ne conseguirebbe che, operando un'astrazione mentale, l'abrogazione della fattispecie in esame non determinerebbe necessariamente un vuoto di tutela, potendosi configurare, per effetto del combinato disposto degli artt. 110 e 56 c.p., un'*abrogatio sine abolitione*, la quale svincolerebbe il delitto di traffico di influenze illecite dalla sua attuale fisionomia e logica intrinseca di «*reato pre-corruttivo*». Tuttavia, la scelta di innestare nel tessuto normativo dedicato ai delitti contro la pubblica amministrazione questa fattispecie «*avamposto*» *ad hoc*, connotata da una forte anticipazione della soglia di tutela, appare funzionale al perseguimento dell'obiettivo di intercettazione del malaffare riconducibile al capillare fenomeno del «*faccendierismo*» che inquina l'operare della pubblica amministrazione, realizzando un'ingente semplificazione probatoria per la pubblica accusa (sicché, nel modello, *p↑*), la quale viene esonerata dalle «*angustie*» probatorie riconnettenti al tentativo (art. 56 c.p.) e al concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.). Pertanto, limitatamente al caso del traffico di influenze «*gratuito*», alla lettura e giustificazione «*utilitaristica*» dell'accoglimento della presente «*fattispecie sentinella*» – forse connotata da una più tenue tipicità – non sembra potersi opporre, con piena efficacia, l'obiezione garantista classica che intravede in siffatte previsioni normative il rischio di una «*criminalizzazione dell'aria*», stante la pregnanza dell'elemento modale che la connota, il quale appare idoneo a conferire alla condotta tipica un sufficiente grado di illiceità sostanziale. In questa chiave, la fattispecie in esame assume il ruolo di dispositivo ordinamentale dotato di funzione selettiva, finalizzato a rendere giuridicamente rilevanti condotte che, pur non costituendo in sé un accordo corruttivo perfezionato (o un tentativo inequivoco), pongono comunque in pericolo il bene giuridico dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione. Nondimeno, incidentalmente, sarebbe auspicabile, nell'ottica di un più stringente rispetto del principio dell'*extrema ratio*, affiancare a simili pervasivi interventi di matrice penalistica un rafforzamento organico delle politiche di prevenzione e contrasto alla corruzione, incidendo sul fenomeno «*a monte*», così da legittimare più solidamente la criminalizzazione «*a valle*» di condotte connotate da «*opacità relazionale*». Ciò nell'ottica di un più corretto bilanciamento tra intervento penale e prevenzione amministrativa, ovvero di un superamento dell'ipertrofico affidamento allo strumento repressivo quale presunta «*panacea*» ed improprio «*viatico*» rispetto alle carenze strutturali cui esso troppo spesso tenta di supplire. Tale notazione non appare peregrina, specie ove si considerino

della raccomandazione, in *Cass. Pen.*, fasc. 5/2023, pp. 1629-1646.

i plurimi moniti lanciati, ad esempio, da istituzioni quale l'ANAC⁹¹ o l'OECD⁹² sulla necessità di un approccio integrato ed olistico al fenomeno corruttivo, fondato sulla definizione di un punto di equilibrio tra prevenzione e repressione⁹³.

Esaurita l'analisi della prima alternativa modale del delitto in esame, si impone ora una riflessione sul più complesso fronte del traffico di influenze «*clientelare*», oggetto di un più incisivo «*restauro normativo*» da parte dell'ultima novella.

La legge n. 114/2014 è intervenuta in maniera *tranchant*, recidendo in radice le ataviche problematiche interpretative riconnettenti alla nozione di «*mediazione illecita*», mediante l'inserimento di un comma definitorio che, sovrapponendo le soluzioni dottrinali e pretorie originariamente dirette a conferire materialità al dettato normativo previgente, ha prodotto quella che è stata definita una «*sterilizzazione per accumulo*»⁹⁴ della fattispecie. La soluzione legislativa in esame, infatti, recupera l'elemento della finalizzazione della «*mediazione illecita*» alla realizzazione di un atto contrario ai doveri d'ufficio, reintroducendo così quel dolo specifico che connotava la disposizione nella sua fase genetica – ossia risalente alla legge n. 190/2012 – e vi sovrappone la ricostruzione pretoria e dottrinale elaborata allo scopo di conferire maggiore tipicità alla sotto-

⁹¹ Si veda, a titolo di esempio: ANAC – Autorità Nazionale Anticorruzione, *Audizione sul disegno di legge di modifiche al codice penale. Il Commissione Giustizia – Camera dei Deputati, 28 marzo 2024*, disponibile su: <https://www.anticorruzione.it> (ultimo accesso: settembre 2025). Segnatamente, nelle conclusioni (p. 25) si ribadisce l'auspicabilità di «*un ulteriore rafforzamento delle disposizioni extra-penali e amministrative sulla prevenzione della corruzione*».

⁹² OECD, «*Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Italy*», 2018, pp. 12-14, disponibile al seguente link: https://www.oecd.org/en/publications/2022/10/implementing-the-oecd-anti-bribery-convention-phase-4-report-italy_78b653a3.html. Nel documento si evidenzia, con riferimento alla corruzione internazionale, che: «*Italy does not have a comprehensive national strategy to fight foreign bribery. The National Anti-Corruption Authority (ANAC) adopted a National Anti-Corruption Plan (PNA) to co-ordinate the anticorruption programmes in the public sector (PTPC). But this concerns domestic corruption. For foreign bribery, Italian authorities have raised awareness of the Convention at the international multilateral level in fora such as G7, G20 and the OECD. This includes co-chairing the G20 Anti-Corruption Working Group, promoting the Convention to G20 members that are not in the Working Group, collecting national questionnaires and adopting a progress report on foreign bribery policy, and developing capacity building programmes in the EU framework. They also refer to legislative amendments impacting the implementation of the Convention, such as on the foreign bribery offence, concussion and the statute of limitations. Italy adds that "the legislative efforts are reflected in an enforcement-oriented approach resulting in the opening of investigations and trials". While law enforcement is undoubtedly essential, it does not eliminate the need for a comprehensive approach that also encompasses prevention, detection and awareness-raising. As further explained in the sections below, the overall result is that few government bodies have initiatives that focus specifically on foreign bribery (e.g. efforts by MAECI and in the area of public advantages, Sections A.5, A.11 and A.12). The efforts of those that do are fragmented and uncoordinated. The lead examiners are concerned about the absence of a comprehensive approach to fight foreign bribery, which may be why few government bodies have initiatives that focus specifically on this offence. They therefore recommend that Italy develop a comprehensive national strategy to fight foreign bribery that identifies the sectors and activities in Italy that are at risk of foreign bribery, and which specifies measures for addressing those risks. These measures should encompass prevention, detection, awareness-raising and enforcement, including those identified in this report below. The strategy should also designate the bodies responsible for implementing these measures, and mechanisms for assessing the measures' effectiveness*».

⁹³ Sul punto si veda: S. FREGA, *Partiti Politici e Contrasto Alla Corruzione Profili Di Diritto Costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024.

⁹⁴ Cit. V. MONGILLO, «*Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*», in DPP, fasc. 9/2024, p. 1234.

fattispecie di traffico di influenze c.d. «*oneroso*» risultante dalla riforma operata dalla legge n. 3/2019; secondo quest'ultima, infatti, la tipologia di mediazione in parola, in virtù di un'interpretazione teleologica, sarebbe stata quella finalizzata alla commissione di un fatto di reato idoneo a produrre vantaggi in favore del privato committente⁹⁵; ciò in quanto essa, all'esito della riforma del 2019, risultava caratterizzata da un disvalore esclusivamente fondato sui due elementi di anti giuridicità speciale rappresentati dall'«*illiceità*» della mediazione e dal carattere «*indebito*» dell'utilità corrisposta quale controprestazione dell'attività di influenza, elementi invero entrambi privi di consistenza materiale e, dunque, autotelici – specie con riferimento alle ipotesi in cui il trafficante non fosse stato un *intraneus* della pubblica amministrazione⁹⁶ –, stante la perdurante assenza di un intervento extrapenale di regolazione dell'attività di lobbismo⁹⁷.

Aderendo ad un'ermeneutica fedele al testo, dunque, ai fini dell'integrazione degli estremi del traffico di influenze «*oneroso*», dovrebbero costituire oggetto di riscontro probatorio: la commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio, la sua qualificazione quale reato e l'attitudine di esso a produrre un indebito vantaggio in favore del privato committente. Conseguentemente, negando la possibilità – contraria alla lettera della legge, nonché alla volontà del legislatore storico – di rinvenire nella fattispecie concreta oggetto di giudizio l'elemento costituito dall'atto antidoveroso, l'unico reato presupponente, già nella sua previsione astratta, sarebbe quello di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p.; pertanto, la sussunzione, nell'alveo applicativo dell'art. 346-bis c.p., di eventuali patti di influenza teleologicamente orientati alla commissione di ipotesi delittuose ulteriori e diverse da quella appena menzionata, integrerebbe lo scadimento in un'inammissibile interpretazione analogica – peraltro *in malam partem* – della disposizione incriminatrice⁹⁸. Ciò, tuttavia, solleva criticità di non poco conto, implicando – tra le altre cose – la necessaria esclusione dall'area di tipicità della norma dei patti corruttivi preordinati alla corruzione di titolari di cariche politiche

⁹⁵ Così: Cass. pen., Sez. V, 2 agosto 2022, n. 30564; Cass. pen., Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 1182; Cass. pen., Sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518. In dottrina, tale soluzione ermeneutica era stata sostenuta, *ex multis*, da: F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 6/2019.

⁹⁶ Infatti, benché fosse agevole riscontrare i predetti requisiti ove il trafficante fosse stato un *intraneus* della pubblica amministrazione, abusante della sua posizione per soddisfare interessi non istituzionali, così da influire sulla sfera di competenza di pubblici ufficiali terzi, estranei alla propria sfera di competenza funzionale, qualificando tale elemento *ex se* la condotta come anti giuridica – come emerge da un'analisi della giurisprudenza di legittimità –, non era possibile affermare lo stesso nell'ipotesi in cui il trafficante fosse stato un *extraneus* alla pubblica amministrazione, non essendovi in tal caso né parametri giurisprudenziali, né parametri normativi utili in tal senso.

Cfr.: Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 51688; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, rv. 234359; Cass., Sez. VI, 22 dicembre 2015, n. 50284.

⁹⁷ La problematicità della mancanza di una previa disciplina extrapenale volta a determinare i connotati di una mediazione lecita è stata abbondantemente evidenziata in dottrina. Sul punto si vedano, *ex multis*: T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Ap*, 2012, pp. 792-793; C. RIZZO, *Brevi considerazioni sul traffico di influenze illecite*, in *Rivista trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, fasc. 1-2/2017, p. 179.

⁹⁸ Così: N.M. MAIELLO, *op. cit.*, p. 268

elettive, stante l'inconfigurabilità – a più riprese confermata dalla giurisprudenza di legittimità⁹⁹ – in capo a tali soggetti del reato di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p., in ragione dell'assenza di vincoli di mandato (art. 67 Cost.) e, conseguentemente, dell'impossibilità di individuare nei loro confronti doveri d'ufficio la cui violazione possa integrare l'estremo tipico dell'atto antidoveroso¹⁰⁰. Tale limitazione dell'attitudine selettiva della sotto-fattispecie in esame, pertanto, escluderebbe dall'area di rischio penale la vasta casistica del ricorso a «*faccendieri*» quale strumento di costruzione di una dialettica condivisa tra Stato e privati nel processo decisionale pubblico, evitando così la produzione di un dannoso «*chilling effect*» rispetto alla – lo si ricorda – lecita attività di rappresentanza di interessi¹⁰¹. Tuttavia, affinché tale discorsività possa realmente svilupparsi in modo democratico e pluralista, si fa sempre più necessaria l'adozione di una normativa sul *lobbying* che garantisca la trasparenza dei processi di partecipazione a tali forme di co-regolazione.

Di contro, seguendo un'alternativa impostazione dottrinale¹⁰², qualora si estendesse il novero dei reati-fine del patto di influenze, mediante l'inclusione di ulteriori reati funzionali connotati da antidoverosità, espandendo così il raggio operativo della fattispecie in maniera maggiormente coerente con le risultanze interpretative della giurisprudenza di legittimità – invero superate, per restrittività, dalla *littera legis* –, le virtualità applicative della fattispecie sarebbero comunque limitate dalle difficoltà probatorie inerenti la dimostrazione, oltre ogni ragionevole dubbio, della precisa *intentio* dei contraenti del *pactum sceleris*. A ciò si aggiunga l'esclusione di quello che costituiva il «*più verosimile referente teleologico*»¹⁰³ dei patti di influenza, ossia il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), dal complesso dei potenziali reati-fine della mediazione illecita, in ragione dell'abrogazione disposta dall'art. 1 comma 1 lett. b) della stessa legge n. 114/2024.

Al di là di tali questioni ermeneutiche, parte della dottrina¹⁰⁴ ha evidenziato come l'impiego dello strumento penale alle predette finalità definitorie potesse avere un effetto ridondante sul piano extrapenale, comportando – in via indiretta – la qualificazione di determinati contegni censurabili come «*leciti a qualsiasi effetto*». Segnatamente, dunque, la citata determinazione legale della nozione di «*mediazione illecita*» potrebbe avere una portata quasi-regolatoria, implicando, in negativo, la qualificazione della speculare nozione di «*mediazione lecita*» (nonché un intrinseco travisamento delle funzioni proprie del diritto penale). Tuttavia, tale esito appare scongiurabile mediante un accorto sforzo interpretativo, valorizzando l'incipit del secondo comma dell'art. 346-bis c.p., il quale chiarisce che il seguente segmento

⁹⁹ Cass. pen., Sez. VI, 2 luglio 2018, n. 40347; Cass. pen., Sez. VI, 24 luglio 2017, n. 36769.

¹⁰⁰ Sul punto si veda: N.M. MAIELLO, *op. cit.*, pp. 268-269; S. FREGA, *Partiti politici e contrasto alla corruzione. Profili di diritto costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, pp. 213-216.

¹⁰¹ N.M. MAIELLO, *ibid.*

¹⁰² Si veda: V. MONGILLO, *op. cit.*, p. 1135.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Id.*

definitorio debba riferirsi «*ai fini di cui al primo comma*», ossia, limitatamente ai fini penalistici.

La scelta del legislatore, dunque, si è orientata verso una soluzione infra-sistemica certamente risolutiva sul piano della selettività del tipo criminoso, la quale traghetta il «*delitto ostacolo*» in commento da una dimensione di «*tipicità debole*» a una dimensione di «*tipicità forte*». Segnatamente, l'intervento legislativo si è mosso nel solco già tracciato dall'esperienza normativa precedente, abdicando alla possibilità di conferire portata sostanziale all'elemento di illiceità speciale mediante una regolamentazione dell'attività di lobbying. In tale cornice, l'opzione selezionata dal legislatore è consistita nell'inserimento di un requisito teleologico rigorosamente tipizzato – la commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato –, che opera come stringente filtro selettivo e determina, per ciò stesso, un deciso ridimensionamento dell'area dei reati-presupposto del patto di influenza. Ne risulta una fattispecie indubbiamente connotata da un maggiore coefficiente di tassatività, ma al prezzo di una significativa contrazione della capacità della stessa di intercettare la pluralità di situazioni reali non strettamente riconducibili a tale specifico esito antidoveroso. Così configurato, l'intervento legislativo rivela un'impostazione della questione del rafforzamento del coefficiente di tassatività del tipo, ossia, dell'*ubi consistam* della mediazione illecita, nei termini di un «*trade-off*» tra determinatezza e «*capacità recettiva*» della fattispecie, il quale viene risolto in favore della prima. L'esito è quello di uno svilimento delle potenzialità di confronto tra fattispecie incriminatrice e dato reale, con conseguente limitazione delle sue virtualità applicative.

Si perviene così ad una rimodulazione della fisionomia del delitto che, rafforzando e riaffermando l'intrinseca logica (*strictu sensu*) pre-corruttiva dello stesso, ne sterilizza le potenzialità di sviluppo quale strumento di protezione anticipata verso qualsivoglia forma di illegalità nell'agire pubblico, ossia, quale strumento di contrasto al malaffare derivante dal capillare «*faccendierismo*» che inquina l'operare della pubblica amministrazione. Sinteticamente, dunque, al fine di «*circumnavigare*» le criticità connesse alla tassativa definizione di una «*illiceità modale*» della condotta sottesa al traffico di influenze c.d. «*clientelare*», la recente riforma ha plasmato la fattispecie secondo lo schema della mediazione «*a finalità illecite*», pervenendo così ad una definizione del tipo criminoso oltremodo restrittiva, la quale valorizza il «*disvalore di evento*» (benché esclusivamente prefigurato dai contraenti del *pactum sceleris*)¹⁰⁵.

Svolgendo un'analisi della riforma «*filtrata*» attraverso il prisma del modello teorico *beckeriano*, essa, per quanto attiene al traffico c.d. «*clientelare*», presenta profili di evidente criticità sul versante del livello di efficienza, avendo il legislatore, da un lato – ancora una volta – determinato un aggravamento dell'onere probatorio mediante un eccessivo incremento della selettività del tipo legale, ad oggi connotato da una tipicità forte, e dall'altro, ristretto il perimetro delle condotte rilevanti ai sensi dell'art. 346-bis c.p.

¹⁰⁵ Sul punto, dunque, la recente riforma sembra aver recuperato uno dei «*puntelli selettivi*» originariamente posti dalla c.d. «*legge Severino*» (legge n. 190/2012) e scardinati dalla c.d. «*Legge Spazzacorrotti*» (legge n. 3/2019), nell'ottica di un – invero critico – rafforzamento delle virtualità applicative della fattispecie.

Con riguardo al primo profilo, si rammenti che, a seguito dell'intervento normativo operato nel corso della XIX legislatura, la rilevanza penale della mediazione onerosa è stata subordinata all'integrazione – e, in prospettiva dinamico-processuale, alla prova – di tre elementi costitutivi della fattispecie: la prefigurazione, da parte dei contraenti del patto di influenze, della commissione di un atto antidoveroso; la qualificabilità di quest'ultimo come reato; nonché l'idoneità dello stesso a produrre un vantaggio indebito al privato richiedente, quale esito dell'esercizio dell'influenza oggetto di mercimonio.

A livello sistemico, tale irrigidimento selettivo e, conseguentemente, probatorio, non può che tradursi in un effetto depressivo sul fattore «*enforcement*» ($p\downarrow$), inteso come probabilità di accertamento, perseguimento e sanzione della condotta; globalmente, dunque, l'innalzamento della soglia probatoria implica un abbattimento della efficacia deterrente della disposizione incriminatrice, rispetto alla quale la comminatoria edittale resta, in assenza di effettività sanzionatoria, sostanzialmente «*virtuale*».

Quanto al secondo profilo, invece, va segnalato come l'opzione legislativa in esame abbia determinato – a prescindere dalla soluzione ermeneutica sul punto accolta – un rilevante arretramento dell'area di rischio penale, escludendo *ex ante* dall'alveo applicativo dell'art. 346-bis c.p., una pluralità di contegni distorsivi del corretto esercizio della funzione pubblica, in quanto tali idonei a mettere in pericolo i beni giuridici del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.); conseguentemente, l'adozione del predetto modello «*a disvalore di evento*» ha condotto ad un «*raffreddamento*» dell'utilità dissuasiva della fattispecie, determinando una riduzione *ex ante* della minaccia penale percepita da parte dell'agente, in ragione della più ridotta probabilità che la condotta venga sussunta nella previsione incriminatrice, soprattutto in contesti «*borderline*», ove essa, pur elusiva e pericolosa, sia difficilmente documentabile o meno «*pregnante*». In tal senso, la restrizione selettiva del tipo si traduce in un abbattimento del fattore «*enforcement*» ($p\downarrow$), compromettendo la funzione deterrente della norma non già – secondo una logica ormai ricorrente nella presente analisi – per inefficacia della sanzione (F), ma per la contrazione dell'ambito di rilevanza penale.

Tali criticità risultano ancora più manifeste con riferimento alla sotto-fattispecie del traffico di influenze «*clientelare*» in cui il mediatore sia un *intra-neus* della pubblica amministrazione. Prima della c.d. «*riforma Nordio*», infatti, con riguardo a tale ipotesi risultava sufficiente che il predetto soggetto abusasse della propria posizione per soddisfare interessi non istituzionali, incidendo sulla sfera di competenza di pubblici ufficiali terzi, estranei alla sua competenza funzionale, in quanto ciò – come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità¹⁰⁶ – risultava *ex se* idoneo a connotare la condotta come anti-giuridica. A seguito della riforma, invece, è evidente come eventuali condotte abusive della predetta categoria di soggetti risultino più difficilmente sussumibili nell'area di rischio penale definita dall'art. 346-bis c.p., e come, con riferimento ad esse,

¹⁰⁶ Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 51688, cit., che richiama a sua volta Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, rv. 234359. Inoltre, si veda: Cass., Sez. VI, 22 dicembre 2015, n. 50284.

l'accrescimento dell'onere probatorio gravante sulla pubblica accusa sia stato esponenziale. Dunque, stante la non problematicità – per le ragioni di cui sopra – della definizione del predicato di illiceità speciale della mediazione, con riferimento alle ipotesi in cui il mediatore fosse stato un intraneus della pubblica amministrazione, la disutilità della riformulazione normativa del traffico di influenze «oneroso» secondo lo schema del traffico di influenze «a finalità illecite», risulta ancor più manifesta.

Di contro, per quanto concerneva l'ipotesi in cui il trafficante fosse stato un *extraneus* alla pubblica amministrazione, risultava incontestabile – all'esito della riforma del 2019 – la necessità di conferire pregnanza all'attributo di anti giuridicità speciale della condotta, in ragione del fatto che il precedente intervento legislativo aveva comportato un ulteriore offuscamento del discrimine tra le attività di mediazione lecite e illecite, con conseguente decremento della determinatezza dell'area di rischio penale e potenziale produzione di un «*chilling effect*» rispetto alla legittima attività di rappresentanza degli interessi¹⁰⁷.

Dunque, benché la riforma da ultimo realizzata abbia perseguito il condivisibile obiettivo di incrementare il coefficiente di tassatività della fattispecie, si ritiene che tutto questo sia avvenuto secondo modalità – se non propriamente errate – deludenti. Si contesta, pertanto, non la «*ratio*» dell'intervento, bensì il «*modus operandi*», giacché l'errore sui mezzi ha condotto ad una soluzione compromissoria, nella quale il *trade-off* tra tipicità e capacità recettiva della fattispecie è stato risolto ad esclusivo vantaggio della prima, con conseguente decremento delle virtualità applicative della norma.

Più ambiziosamente, ragionando sulla «*metafisica del migliore dei mondi possibili*», sarebbe stata auspicabile una valorizzazione dell'elemento dell'«*illiceità modale*» dell'attività di influenza, sostanziando il requisito di anti giuridicità speciale attraverso un preliminare intervento extrapenale di regolamentazione dell'attività di *lobbying*¹⁰⁸. Un

¹⁰⁷ N.M. MAIELLO, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁸ Sul punto la letteratura è sconfinata; tuttavia, si vedano, *ex multis*: M. PELISSERO, [Sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio e di riformulazione del traffico d'influenze illecite](#), in *questa Rivista*, 18 settembre 2023; R. CANTONE, [Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite \(d.d.l. Nordio\)](#), in *questa Rivista*, 19 settembre 2023; V. MONGILLO, [Splendore e morte del traffico di influenze illecite](#), in *questa Rivista*, 22 Marzo 2024; V. MONGILLO, *Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*, in *DPP*, fasc. n. 9/2024, pp. 11-24; F. CACCIOLA, *Ddl Nordio e Traffico di influenze illecite: un'occasione mancata?*, in *DPEI*, 3 luglio 2024, disponibile al seguente link: https://dpei.it/ddl-nordio-e-traffico-di-influenze-illecite-unoccasione-mancata/#_ftn9; P. SEVERINO, *Senza norme sul lobbismo difficile abbattere l'illegalità*, in *Dir. pen. cont.*, 21 giugno 2018; P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, fasc. 4/2016, pp. 1293-1308; R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 119 e ss.; A. CAPUTO, *La regolazione delle lobbies nelle politiche anticorruzione tra prevenzione e strumenti repressivi*, in *Il diritto dell'economia*, fasc. 1/2021, pp. 315-334; P.L. PETRILLO, *Forme di governo, gruppi di pressione, traffico illecito di influenze. Una introduzione*, in *DPCE*, fasc. 3/2022, pp. 437-462; P.L. PETRILLO, V. MONGILLO, S. GIAVAZZI, *Lobbying e Traffico Di Influenze Illecite Regolamentazione Amministrativa e Tutela Penale*, Torino, Giappichelli, 2019.

Ad ogni modo, si segnala l'intervenuta approvazione in prima lettura, presso la Camera dei deputati, dell'A.C. n. 2336 (XIX legislatura), recante disciplina organica dell'attività di rappresentanza di interessi. Il testo approvato è consultabile sul sito istituzionale della Camera dei deputati: <https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=2336>.

simile approccio, da tempo raccomandato sia dalla dottrina, sia in sede internazionale¹⁰⁹, avrebbe consentito di affrontare il fenomeno corruttivo in maniera olistica e sistemica, superando l'unilateralismo metodologico che, di contro, oggi conduce ad ipertrofie punitive succedanee rispetto alle ripetutamente menzionate carenze regolatorie, nonché ad un uso emergenziale della risposta penale. Una tale «*rivoluzione copernicana*» nell'approccio al fenomeno corruttivo generalmente inteso avrebbe consentito di preservare, sia la fisiologica parziale estraneità della funzione regolatoria rispetto al diritto penale, sia il principio di «*extrema ratio*», ormai svilito da un ricorso inflazionato e disfunzionale alla sanzione criminale come strumento ordinario di governo del rischio pubblico. Inoltre, in questa prospettiva, sarebbe stato altresì possibile tracciare più razionalmente la linea di confine e la progressione tra la violazione di regole deontologiche, le condotte generatrici di responsabilità amministrativa e le più gravi ipotesi di violazione penalmente rilevanti, riservando alla sanzione criminale il ruolo che le è proprio: estrema risorsa, e non primo rimedio.

5. La riforma dell'art. 346-bis c.p.: un tassello nel quadro della «*criminalizzazione amicale*».

Nel complesso, dunque, l'analisi appena condotta restituisce il quadro di un intervento normativo che, dichiarando quale suo scopo l'impressione di una «svolta garantista» al sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione, pare aver ridotto l'art. 346-bis c.p. a mero «*pendant*» del codice penale, attraverso un'operazione di progressiva addizione di «puntelli selettivi» che – *de facto* – altro non fa che tradursi nella sottrazione, per le procure, di uno strumento di contrasto al fenomeno corruttivo.

Tale considerazione non implica una presa di distanza, in linea di principio, dalla *voluntas* del legislatore – certamente condivisibile in astratto – quanto piuttosto l'affermazione della convinzione che, in una prospettiva di autentica garanzia, tanto per il potenziale imputato, quanto per la collettività – sistematicamente lesa dal succitato fenomeno corrosivo, che frustra una pluralità di principi e diritti costituzionalmente garantiti (primo fra tutti, il principio di eguaglianza, nella sua multidimensionalità) – sarebbe stato opportuno perseguire il dichiarato fine secondo modalità alternative, più lungimiranti sotto il profilo efficientistico e sistematico. A parere di chi scrive, infatti, anche alla luce dei tassativizzanti e garantisti approdi della giurisprudenza di legittimità in ordine al nodo critico dell'«*ubi consistam*» della nozione di «*mediazione illecita*», sarebbe stato opportuno operare un'inversione dell'ordine delle priorità, intervenendo preliminarmente – o, quantomeno, contestualmente – sul piano regolatorio, mediante l'introduzione di una disciplina amministrativa dell'attività di rappresentanza degli interessi. In tale prospettiva, si sarebbe consentito alla disposizione incriminatrice di operare – secondo la natura che le è propria – in via residuale e proporzionale, senza

¹⁰⁹ Si vedano, in proposito, sia la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, sia la c.d. Convenzione di Merida.

tuttavia liberalizzare condotte a vario livello lesive dell'interesse pubblico, mediante la valorizzazione del sistema degli illeciti amministrativi. Infatti, un simile coerente riassetto del sistema di prevenzione e repressione delle condotte para-corruttive, fondato sul bilanciamento funzionale tra strumento amministrativo e penale, avrebbe avuto il pregio di ricondurre quest'ultimo al suo fisiologico ruolo di presidio di legalità residuale e sussidiario, senza determinare la necessità di un'abdicazione alla capacità descrittiva del tipo ai fini dell'incremento del coefficiente di tassatività dello stesso. Ciò in quanto, conferendosi pregnanza al requisito di antiggiuridicità speciale proprio della nozione di «mediazione illecita», l'art. 346-bis c.p. avrebbe potuto essere articolato secondo lo schema del traffico di influenze «a modalità illecite», senza risultare oltremodo carente in punto di determinatezza, per poi operare quale «norma di chiusura» del sistema.

Tuttavia, anche qualora si ritenesse la soluzione appena rappresentata insoddisfacente in punto di tassatività e, dunque, si giudicasse opportuno strutturare la fattispecie su un «disvalore di evento» – plasmandola sullo schema del traffico di influenze «a finalità illecite» – la predisposizione di un sistema di tutela integrato consentirebbe di legittimare più solidamente un arretramento del raggio di operatività del tipo criminoso, in quanto questo verrebbe a configurarsi, non più come un generale arretramento della soglia di tutela, ma come un legittimo intervento di garantistica precisazione di ciò che è penalmente illecito e di ciò che è sì illecito, ma ad un diverso livello.

Ulteriormente, tale rimodulazione dell'assetto legislativo, guidata dalla logica liberale per cui il punire non può logicamente precedere il regolare, avrebbe il pregio di sollevare il diritto penale da un onere regolatorio che – come a più riprese affermato – dovrebbe essergli estraneo.

S'impone, dunque, una contestualizzazione dell'intervento di riforma appena analizzato nel più ampio quadro della linea di politica criminale corrente, nonché una sintetica riflessione sulle virtualità applicative dell'analisi economica del diritto quale metodologia valutativa utile al contrasto dell'attualmente imperante populismo penale.

All'avvio della presente trattazione si è accennato alla distorsione della funzione dello strumento penale, ad oggi persistentemente funzionalizzato alla definizione dei meccanismi *ingroup-outgroup* alla base della discorsività populista¹¹⁰, con conseguente elezione dello stesso a strumento di primo intervento¹¹¹ e panacea di ogni male (dai

¹¹⁰ V., S. ANASTASIA, M. ANSELMI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Milano, Wolters Kluwer, 2022, pp. 6-19; H. TAJFEL, M. BILLIG, R. P. BUNDY, C. FLAMENT, *Social categorization and intergroup behaviour*, in *European Journal of Social Psychology*, Vol. 1, Issue 2, pp. 149-178.

¹¹¹ Si ritiene sintomatico di tale fenomeno l'attuale ipertrofico impiego della decretazione d'urgenza in ambito penale. Sul punto: R. BARTOLI, *Di sicuro c'è solo questo: si è tornati a incriminare l'esercizio di libertà. Breve introduzione al c.d. Decreto Sicurezza*, in *DPP*, fasc. 7/2025, pp. 851-852.

deficit regolatori¹¹², a quelli educativi e socioculturali¹¹³), nonché riemersione di un postmoderno «*tatertyp*» coerente con l’affermazione di un diritto penale del nemico¹¹⁴.

Segnatamente, la riforma dell’art. 346-bis c.p. e, più in generale, la riforma Nordio nel suo complesso, si inseriscono nel quadro di una criminalizzazione caratterizzata dall’effetto sostanziale del rafforzamento della tutela dell’autorità e di ciò (e chi) ruota attorno ad essa; esemplificativo di tale fenomeno il c.d. Decreto Sicurezza (convertito nella l.n. 80/2025)¹¹⁵, contenente un complesso di disposizioni che riservano all’autorità un trattamento privilegiato¹¹⁶. A ciò si oppongono, dall’altro lato, forme di criminalizzazione del nemico – semplicisticamente stigmatizzanti ora il migrante (l.n. 50/2023)¹¹⁷ ed il minore in condizioni di marginalità e disagio sociale (legge 159/2023)¹¹⁸, ora il dissidente (l.n. 80/2025)¹¹⁹ ed il femminicida (d.d.l. 1443/2025)¹²⁰ – spesso connotate da ineffettività¹²¹ (e, pertanto, sintomatiche del corrente dominio di un diritto penale del simbolo), nonché da un certo disallineamento rispetto a quei principi costituzionali cui dovrebbe ispirarsi l’intervento penale.

In tale dimensione contestuale si ritiene, dunque, che l’analisi economica possa costituire un valido congegno per ridurre la distanza siderale tra l’essere ed il dover essere del diritto penale, nonché per ricondurre lo stesso al suo archetipo di matrice liberale, ispirato a principi quali quello di frammentarietà ed *extrema ratio*. Segnatamente, come già sottolineato¹²², l’impiego di tale metodologia valutativa consentirebbe di riportare l’intervento punitivo alla sua fisiologica dimensione sussidiaria, disvelando l’inefficienza di quel ricorso ipertrofico allo stesso che altro non fa che mostrare la malcelata assenza di una volontà politica in ordine alla ricerca di strumenti di controllo sociale alternativi, nonché un censurabile ricorso alla leva punitiva quale strumento di formazione e mantenimento del consenso popolare.

¹¹² Si consideri, a titolo esemplificativo, l’analisi appena condotta rispetto all’intervento di riforma dell’art. 346-bis c.p., fortemente condizionato dall’assenza di una disciplina dell’attività di *lobbying*.

¹¹³ Si pensi, a tal fine, al c.d. Decreto Caivano (convertito nella legge n. 159/2023), diretto al contrasto del fenomeno del disagio giovanile, o al d.d.l. n. 1433, che propone l’introduzione del reato di femminicidio.

¹¹⁴ Si vedano, ex multis: L. VIOLANTE, *L’infausto riemergere del tipo di autore*, in *Questione giustizia*, fasc. 1/2019; R. BARTOLI, *op. cit.* p. 850; M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale ‘tipo d’autore’*, Modena, Mucchi, 2014.

¹¹⁵ R. BARTOLI, *op. cit.*, pp. 850-853.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 855.

¹¹⁷ Si veda, a titolo di esempio: A. DI MAIO, *Brevi riflessioni su crimmigration e populismo penale postmoderno*, in *Rivista penale*, fasc. 6/2024, pp. 573-577.

¹¹⁸ V.: A. MASSARO, *La risposta “punitiva” al disagio giovanile, povertà educativa e criminalità minorile: profili penalistici del c.d. decreto Caivano*, in *Processo penale e giustizia*, fasc. 2/2024, pp. 488-500.

¹¹⁹ R. BARTOLI, *op. cit.*

¹²⁰ Si vedano: M. PELISSERO, *Il disegno di legge sul femminicidio: una proposta di puro populismo penale che distoglie dalle vere questioni di genere*, in *DPP*, fasc. 5/2025, pp. 557-564; R. CORNELLI, *È populismo penale? Il contrasto alla violenza di genere nelle società punitive*, in *Giurisprudenza italiana*, aprile 2024, pp. 980-988.

¹²¹ Si pensi, a titolo di esempio, alla irragionevole previsione di pene pecuniarie con riferimento ai reati in materia di immigrazione, ovvero alla connotazione del reato di femminicidio sulla base del movente, la quale impone all’autorità giudiziaria un impossibile indagine del foro interno dell’agente.

¹²² Cfr., *supra*, p. 3.

Auspicabile, dunque, l'elezione del criterio di efficienza quale «faro» dell'analisi tecnico-giuridica, consentendo esso di «strappare il velo di Maya» ed andare oltre il simbolo, mettendo a nudo l'essenza di tutti quegli interventi-manifesto che altro non fanno che asservire il diritto penale a logiche di simbolismo che minano alle basi le condizioni fondamentali per il raggiungimento delle finalità di prevenzione generale e speciale del diritto penale.

NATURA GIURIDICA ED EFFETTI DELLA RECIDIVA SUBVALENTE: UN CONTRASTO RISOLVIBILE?

di Tommaso Amoresano, Francesco D'Amato e Federica Lavanga

L'articolo esamina il significato giuridico dell'"applicazione" della recidiva qualificata quando, nel giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p., essa risulti subvalente rispetto alle attenuanti. Viene ricostruito il contrasto tra l'orientamento che riconosce comunque gli effetti indiretti della recidiva e quello che ne esclude ogni rilevanza in assenza di incidenza sulla pena. La questione, ancora aperta, potrebbe trovare soluzione grazie ad una rievocazione dei rapporti tra fatto storico e fatto tipico circostanziale.

SOMMARIO: 1. Premessa: il problema della recidiva subvalente e il contrasto interpretativo. – 2. Il quadro giurisprudenziale: dalle Sezioni Unite alle sezioni semplici. – 3. Effetti di una circostanza dichiarata subvalente. – 4. Effetti della recidiva. – 5. Recidiva subvalente e fatto storico: natura soggettivo-normativa e implicazioni sul bilanciamento. – 6. Conclusioni: verso una soluzione costituzionalmente orientata.

1. Premessa: il problema della recidiva subvalente e il contrasto interpretativo.

L'istituto della recidiva è uno di quelli che, negli ultimi quarant'anni, ha interessato molto il massimo consesso della giurisprudenza di legittimità sia per ciò che concerne la natura giuridica dell'aumento sia per quanto riguarda gli effetti dello stesso.

Un aspetto che, in particolare, è stato spesso oggetto di *obiter dicta* delle ultime sentenze a firma dei giudici delle Sezioni Unite ma che non è stato mai oggetto di una questione specifica che avrebbe condotto all'elaborazione di un principio di diritto, attiene agli effetti che la recidiva, dichiarata subvalente, possa produrre.

Nonostante la questione appaia *prima facie* di facile risoluzione, con il presente contributo, si tenterà di dimostrare che in realtà, non solo non v'è unanimità di vedute nella giurisprudenza di legittimità, ma anche nell'ambito della dottrina è alquanto dibattuto quali siano gli effetti della cd. subvalenza (*rectius*: circostanza dichiarata subvalente). In altri termini, inquadrato l'argomento in un'ottica dogmatica di parte generale, esso ci è apparso particolarmente complesso e meritevole del nostro approfondimento.

La complessità del quadro giurisprudenziale e dottrinale impone di sviluppare l'articolo secondo un approccio dogmatico che muove dal generale al particolare.

In primo luogo, si riepilogherà lo stato dell'attuale giurisprudenza di legittimità, da cui è emerso, a nostro avviso, il contrasto, per poi indagare, dapprima, gli effetti di una *qualsiasi circostanza* dichiarata subvalente e, successivamente, ricercare nella normativa penale ed extrapenale i singoli effetti della recidiva. Infine, analizzata la natura giuridica della *circostanza recidiva*, si proporrà una possibile soluzione al contrasto.

2. Il quadro giurisprudenziale: dalle Sezioni Unite alle sezioni semplici.

Muovendo dal primo punto, è possibile individuare almeno cinque recenti precedenti delle Sezioni Unite che hanno discusso, sempre indirettamente, della questione della recidiva subvalente e, precipuamente: Cass., Sez. Un., 21 luglio 2016, n. 31669, Filosofi; Cass., Sez. Un., 15 maggio 2019 n. 20808, Schettino; Cass., Sez. Un., 29 gennaio 2021, n. 3585, Li Trenta; Cass. Sez. Un., 29 luglio 2022 n. 30046, Cirelli e, infine, Cass., Sez. Un., 25 luglio 2023, n. 32318, Sabbatini.

Nel 2016, le Sez. Un. Filosofi affermano il generale principio secondo cui una circostanza «è riconosciuta ed applicata non soltanto quando è produttiva del suo effetto tipico di aumento dell'entità della pena, ma anche quando, in applicazione dell'art. 69 cod. pen., si determinino altri effetti, quali la neutralizzazione di una circostanza attenuante concorrente».

Tale premessa logica è testualmente mediata dalle Sezioni Unite, 18 giugno 1991 n. 17, Grassi¹. Da essa, le Filosofi ricavano un'importante conseguenza per la recidiva: solo se il giudice ne esclude la sua portata, non riconoscendola esistente nel caso di specie, allora essa non è produttiva di effetti, ma se, invece, essa sussiste, «sopravvive comunque alla valutazione comparativa operata nel giudizio di bilanciamento, perché, quando questo avviene, la recidiva è stata già riconosciuta ed applicata, essendole stata attribuita quell'oggettiva consistenza che consente il confronto con le attenuanti concorrenti: attività successiva, questa, rimessa alla discrezionalità del giudice. Dunque, all'atto del giudizio di comparazione, l'azione dell'applicare la recidiva si è già esaurita, perché altrimenti il bilanciamento non sarebbe stato necessario: la recidiva ha comunque esplicato i suoi effetti nel giudizio comparativo, sebbene gli stessi siano stati ritenuti dal giudice equivalenti rispetto alle circostanze attenuanti concorrenti, in assenza delle quali, però, la recidiva avrebbe comportato l'aumento di pena».

¹ Le Sez. Un. Grassi hanno espresso questo principio di diritto «una circostanza aggravante deve essere ritenuta, oltre che riconosciuta, anche come applicata, non solo allorché nella realtà giuridica di un processo viene attivato il suo effetto tipico di aggravamento della pena, ma anche quando se ne tragga, ai sensi dell'art. 69 c.p., un altro degli effetti che le sono propri e cioè quello di paralizzare un'attenuante, impedendo a questa di svolgere la sua funzione di concreto alleviamento della pena irroganda per il reato. Invece non è da ritenere applicata l'aggravante solo allorché, ancorché riconosciuta la ricorrenza dei suoi estremi di fatto e di diritto, essa non manifesti concretamente alcuno degli effetti che le sono propri a cagione della prevalenza attribuita all'attenuante la quale non si limita a paralizzarla, ma la sopraffà, in modo che sul piano dell'afflittività sanzionatoria l'aggravante risulta "tamquam non esset"».

Tanto affermato, però, i giudici di legittimità non risolvono né affrontano il problema della *subvalenza*, concentrandosi a rispondere soltanto allo specifico quesito del caso attinente all'equivalenza della recidiva ad altre circostanze attenuanti.

Questa mancanza viene prontamente colmata, nel 2019, dalle Sez. Un. Schettino le quali, in un lungo *obiter*, hanno evidenziato che «quando il giudice di merito valuta la recidiva subvalente rispetto alle concorrenti attenuanti, egli esprime una valutazione di disfunzionalità della recidiva rispetto al programma di trattamento che comincia a delinearsi con la fissazione della pena da infliggere. Risulterebbe quindi in patente contraddizione con il giudizio che si cristallizza con la definitività della pronuncia attribuire in questi casi valore alla recidiva nel contesto di successive valutazioni che pure si riflettono sulla conformazione di quel programma. Ne consegue che, quando la recidiva sia stata ritenuta subvalente, fuori dai casi in cui la rilevanza di tale giudizio sia espressamente esclusa dal legislatore², come non si produce l'effetto diretto sulla pena così non si producono gli effetti indiretti della recidiva».

Più in particolare, prima di giungere a tale conclusione, le Sez. Un. Schettino riportano il principio di diritto enunciato dalle Sez. Unite Grassi, le quali trattano esplicitamente la questione degli *effetti di una qualsiasi circostanza dichiarata subvalente*: in merito, entrambe le sentenze statusiscono che «non è da ritenere applicata l'aggravante solo allorché, ancorché riconosciuta la ricorrenza dei suoi estremi di fatto e di diritto, essa non manifesti concretamente alcuno degli effetti che le sono propri a cagione della prevalenza attribuita all'attenuante la quale non si limita a paralizzarla, ma la sopraffà in modo che sul piano dell'afflittività sanzionatoria l'aggravante risulta *tamquam non esset*».

Tuttavia, dopo aver citato tale passaggio delle Grassi, che all'evidenza riguarda il caso della prevalenza dell'attenuante sull'aggravante (*rectius*: il caso della cd. subvalenza), le Schettino osservano che «questa decisione», *id est* le Sez. Un. Grassi, «ha lasciato irrisolto il nodo delle conseguenze da trarre in caso di recidiva che, in esito al giudizio di cui all'art. 69 cod. pen., sia valutata subvalente».

A parere di chi scrive, però, si è in presenza di un errore materiale: da una lettura attenta e sistematica di tutte le sentenze fin ora citate si ricava che il “nodo irrisolto” della *recidiva subvalente* è stato “lasciato” dalle Filosofi, poiché queste ultime, citate sovente dalle Schettino, a loro volta richiamano le Grassi senza, però, entrare nel merito della *recidiva subvalente*, mentre le Grassi avevano risolto la questione più generale della *qualsivoglia circostanza dichiarata subvalente*.

² Si pensi, ad esempio, all'art. 157 c.p. nella sua attuale formulazione. «Va qui ribadito che, ove il giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 cod. pen. si concluda con una valutazione di subvalenza della recidiva, di questa non può tenersi conto ad alcuno effetto, *salvo che nelle ipotesi in cui sia espressamente previsto che deve tenersi conto della recidiva* senza avere riguardo al giudizio di bilanciamento ex art. 69 cod. pen. Peraltro, proprio previsioni di tal fatta pongono in luce i diversi effetti derivanti da un giudizio che riconosce la recidiva ma la valuta subvalente e una statuizione che nega la ricorrenza della recidiva»: così le Sez. Un. Schettino.

Invero, le Grassi decidevano di discostarsi consapevolmente dalle precedenti Sez. Un. Iovinella del 23 febbraio 1980, le quali avevano brevemente asserito, sempre in un *obiter*, che il giudizio di bilanciamento «non altera mai il fatto tipico»³.

All'esito delle Schettino, il quadro giurisprudenziale risulta comunque coerente, poiché le Grassi escludono, in generale, che una circostanza subvalente produca effetti e le Schettino giungono alla medesima conclusione rispetto alla recidiva subvalente.

Le Schettino si apprezzano anche per aver lasciato emergere, in termini abbastanza approfonditi, la distinzione tra “effetti diretti” ed “indiretti” della recidiva che, come si vedrà, non solo si appalesa fondamentale nel caso di bilanciamento di qualsiasi circostanza, ma è invalsa in dottrina dai tempi del prof. Delogu e non è stata mai davvero posta in discussione⁴.

Nonostante la ri-affermazione di principio secondo cui la subvalenza non produce alcun effetto se non nei casi tassativamente previsti dalla legge, nel 2020, le successive Sez. Un. Li Trenta sembrano derogarvi. Ancora una volta, il richiamo principale è alle Sez. Un. Grassi e Filosofi, nella parte in cui spiegano che «il fatto stesso di aver operato il giudizio di bilanciamento presuppone il riconoscimento della recidiva; diversamente, mancando addirittura uno dei termini da comparare, non sussisterebbe quel concorso di circostanze eterogenee che è all'origine delle regole poste dall'art. 69 cod. pen. Quest'ultima disposizione indica chiaramente che esito del giudizio di bilanciamento non è la dissolvenza della circostanza subvalente – che in quanto fatto compiuto non può più essere negato – ma la paralisi del suo effetto più tipico, quello di produrre una escursione della misura della pena (Sez. U, n. 31669 del 23/06/2016, Filosofi, cit.)».

In disparte il fatto che queste parole sono delle Schettino e non delle Filosofi, come indicato dall'estensore, da esse le Li Trenta ricavano che «la recidiva, ove ritenuta sussistente dal giudice, rientra, in quanto circostanza aggravante, nel giudizio di bilanciamento tra circostanze aggravanti e attenuanti previsto dall'art. 69 cod. pen. Il giudizio di equivalenza o di subvalenza della recidiva rispetto alle circostanze attenuanti nell'ambito del giudizio di bilanciamento ai sensi dell'art. 69 cod. pen. non elide la sussistenza della recidiva stessa e gli effetti da essa prodotti ai fini del regime di procedibilità e non rende il reato perseguibile a querela di parte, ove questa sia prevista per l'ipotesi non circostanziata (Sez. 2, n. 37482 del 06/06/2019, Torre; Sez. 5, n. 14648 del 12/02/2019, Mercadante; Sez. 5, n. 10363 del 06/02/2019, Gennaro; Sez. 2, n. 24754 del

³ Sez. Un. Iovinella del 23 febbraio 1980 in *Foro italiano*, 1980, vol. 103, 289 e ss., le quali si esprimevano nei seguenti termini: «esattamente, infatti, i giudici del merito hanno escluso che il beneficio del condono fosse applicabile alla pena inflitta con la sentenza in data 19 dicembre 1969 per il delitto di rapina pluriaggravata nonostante che, in sede di giudizio di comparazione ex art. 69 cod. pen., le concesse attenuanti generiche fossero state ritenute prevalenti sulle contestate aggravanti. Detto giudizio incide sulla determinazione della pena da irrogare, ma non altera — contrariamente a quanto assume il ricorrente — la fattispecie legale tipica, cioè la configurazione giuridica del fatto e il tipo del reato per il quale l'imputato è stato condannato. Ne consegue che in tema di rapina solo l'esclusione in fatto delle aggravanti contestate consente l'applicazione dell'indulto nella misura prevista dal più volte richiamato art. 7 d. pres. n. 413 del 1978».

⁴ T. DELOGU, *I limiti di efficacia del giudizio di equivalenza o di prevalenza di circostanze*, in *Scritti in onore di F. Carnelutti*, Padova, Cedam, 1950, p. 24 ss.

09/03/2015, Massarelli)»⁵. Del resto, di questi richiami v'è prova anche in fase di massimizzazione⁶.

Per completezza, deve accennarsi, altresì, alle Sez. Un., 5 ottobre 2010 n. 35738, Calibè, che pure vengono richiamate da tutte le altre sentenze già citate, a sostegno delle proprie conclusioni per ciò che concerne il principio dell'*applicazione* di una circostanza in caso di bilanciamento. Tuttavia, per quello che qui interessa, le Calibè non affrontano il problema della subvalenza: del resto, il quesito loro sottoposto riguardava la recidiva reiterata (art. 99, comma 4, c.p.), che, all'epoca in cui fu emessa la sentenza, non poteva mai essere dichiarata subvalente a nessuna attenuante ai sensi dell'art. 69 comma 4 c.p. Invero, è solo dal 2012 che la Corte Costituzionale⁷ ha iniziato il suo sindacato sulla «sproporzione» della norma rispetto al principio rieducativo.

Nel 2020, quindi, il contrasto diviene evidente poiché da un lato, ben due precedenti delle Sezioni Unite, Grassi e Schettino, asseriscono che quando la circostanza attenuante è prevalente su un'aggravante o sulla recidiva, quest'ultima non produce effetti, salvo che la legge non prescriva altrimenti, mentre, dall'altro, le Li Trenta e le Iovinella giungono a conclusioni del tutto opposte.

Esso non è stato risolto né accennato neppure dalle più recenti Sez. Un. Cirelli del 2022 e Sabatini del 2023, poiché esse, in sostanza, senza misurarsi con le statuizioni delle Li Trenta, hanno confermato quanto espresso dalle Schettino.

In particolare, le Cirelli hanno spiegato che «un riscontro a sostegno della opzione ermeneutica innanzi esposta⁸ è riconoscibile nello sviluppo motivazionale della sentenza con la quale le Sezioni Unite⁹ hanno puntualizzato quali siano le conseguenze della decisione del giudice, in fase di commisurazione della pena finale, di riconoscere una recidiva qualificata ma di non farne applicazione, giudicandola subvalente ad una circostanza attenuante. Situazione in relazione alla quale si è affermato come con la valutazione della "recidiva subvalente rispetto alle concorrenti attenuanti (il giudice) esprim(a) una valutazione di disfunzionalità della recidiva rispetto a quel programma di trattamento che comincia a delinearsi con la fissazione della pena da infliggere": ne consegue che "ove il giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p. si concluda con una

⁵ Corsivo aggiunto.

⁶ Si legge nella massima tratta dal *CED Cassazione 2021* che «il riferimento alle circostanze aggravanti ad effetto speciale contenuto nell'art. 649-bis cod. pen., ai fini della procedibilità d'ufficio per i delitti menzionati nella stessa disposizione, comprende anche la recidiva qualificata – aggravata, pluriaggravata e reiterata – di cui all'art. 99, secondo, terzo e quarto comma, cod. pen. (In motivazione, la Corte ha precisato che la valutazione di equivalenza o di subvalenza della recidiva qualificata rispetto alle circostanze attenuanti, nell'ambito del giudizio di bilanciamento previsto dall'art. 69 cod. pen., non ne elide la sussistenza né gli effetti prodotti ai fini del regime di procedibilità, sicché non rende il reato perseguibile a querela di parte, ove questa sia prevista per l'ipotesi non circostanziata). (Vedi Sez. U, n. 3152 del 31/01/1987, Paolini, Rv. 175354; Sez. U, n. 17 del 18/06/1991, Grassi, Rv. 187856)».

⁷ V., più diffusamente, il par. 4.

⁸ Vale a dire all'assunto secondo cui «il limite all'aumento di cui alla previsione dell'art. 99 c.p., comma 6 non rileva in ordine alla qualificazione della recidiva, come prevista dal secondo e dal comma 4 del predetto articolo, quale circostanza ad effetto speciale e non influisce sui termini di prescrizione determinati ai sensi degli artt. 157 e 161 c.p.p., come modificati dalla L. n. 251 del 2005».

⁹ Il riferimento è alle Sez. Un. Schettino, successivamente citate in parentesi.

valutazione di subvalenza della recidiva, di questa non può tenersi conto ad alcuno effetto, salvo che nelle ipotesi in cui sia espressamente previsto che deve tenersi conto della recidiva senza avere riguardo al giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p."».

Ancor più *en passant*, poi, le Sabatini hanno ribadito che mentre nel caso di equivalenza e prevalenza dell'aggravante, questa produce tutti i suoi effetti diretti ed indiretti, «di contro, e coerentemente, la produzione degli effetti della recidiva, siano essi diretti o indiretti, è stata esclusa nel caso in cui la circostanza sia invece ritenuta subvalente nel bilanciamento con le attenuanti, al di fuori dei casi nei quali sia espressamente prevista dalla legge la rilevanza della recidiva a prescindere dal risultato del giudizio di bilanciamento; e ciò proprio in quanto in tal caso la funzione delle concorrenti circostanze attenuanti nella determinazione della pena ha modo di esplicarsi nella sua pienezza (Sez. Un., n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino, Rv. 275319)».

Più di recente, la prima sezione della Corte di Cassazione, con sentenza del 27 giugno 2024, n. 36906, confrontandosi con la questione, ha nuovamente ricostruito il quadro giurisprudenziale e, senza citare le Li Trenta, ha confermato quanto statuito dalle Schettino.

In particolare, il caso riguardava il beneficio della sospensione condizionale della pena concesso in sede di cognizione, ma che il giudice dell'esecuzione aveva revocato in quanto aveva ritenuto di non poter dichiarare l'estinzione della pena poiché il soggetto era stato giudicato recidivo sulla base di un giudizio di comparazione nel quale la recidiva era stata dichiarata subvalente. Proprio sulla recidiva subvalente, il collegio, annullando l'ordinanza, ha osservato in modo persuasivo che «se la ratio dell'escludere la estinguibilità della pena per decorso del tempo sta nella particolare pericolosità del soggetto agente (...) è evidente che, allorquando la riprovevolezza è tale che nessun rilievo le viene attribuito sulla dosimetria sanzionatoria, vien meno anche la ragione di escludere la possibilità di estinzione della pena per decorso del tempo».

Al contrario, invece, Cass. Sez. VI, 27 marzo 2024, n. 12692, condividendo il canone interpretativo delle Filosofi e Li Trenta, hanno limpidamente asserito che «il giudizio di subvalenza non incide sull'applicabilità del più rigoroso trattamento sanzionatorio previsto, in relazione all'aumento a titolo di continuazione, dall'art. 81, comma quarto, cod. pen., in quanto tale norma presuppone esclusivamente che la recidiva sia stata "applicata", come necessariamente avviene nel caso in cui la recidiva venga presa in considerazione nell'ambito del giudizio di valenza tra circostanze. Del resto, il maggior rigore imposto nella quantificazione dell'aumento per la continuazione, prescinde dagli effetti propri della recidiva, cui viene fatto riferimento essenzialmente perché presuppone un accertamento di un aspetto relativo alla personalità dell'imputato che funge a parametro di valutazione anche per l'aumento ex art. 81 cod. pen.».

Sulla scia del principio per cui la subvalenza non esclude gli effetti della recidiva si pongono anche Cass., Sez. V, 18 luglio 2024, n. 29284 e Cass., Sez. VI, 14 maggio 2024, n. 30706, le quali, senza alcun richiamo a nessuna delle Sez. Unite sin ora citate, hanno affrontato il problema dell'interesse ad impugnare nei termini seguenti: «con specifico riguardo alla recidiva, si è affermato che l'imputato ha interesse ad impugnare la sentenza che riconosce l'esistenza di tale circostanza, anche nel caso in cui non ne sia conseguito alcun aumento di pena in ragione del giudizio di prevalenza delle circostanze

attenuanti, dal momento che la recidiva associa alla reiterazione dell'illecito un giudizio di effettiva riprovevolezza della condotta e pericolosità del suo autore (...) ¹⁰. Si è, inoltre, evidenziato non solo che tale aggravante, qualificando il fatto in termini di maggiore gravità, incide sulla determinazione della pena ex art. 133 cod. pen., ma che incide altresì significativamente anche sul trattamento penitenziario, nel momento in cui si darà esecuzione alla pena inflitta, precludendo l'accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, quali, ad esempio, le misure alternative alla detenzione (art. 47-ter ord. pen.), ai permessi premio (art. 30-quater ord. pen.), al divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione, al divieto di concessione di seconda misura alternativa, ai sensi dell'art. 58-quater, comma 1-bis, ord. pen. Essa incide negativamente, altresì, sulle condizioni per la riabilitazione, a norma dell'art. 179, comma secondo, cod. pen. e sulla estinzione della pena per decorso del tempo, ai sensi degli artt. 172, comma settimo e 173, comma primo, cod. pen.».

Cass. Sez. VI, 5 gennaio 2024, n. 463, invece, pur affermando che il principio dell'irrelevanza degli effetti della «subvalenza» è ormai, dopo le Schettino, consolidato, hanno osservato che «vi sono casi in cui della recidiva si deve, invece, tenere conto, prescindendo dal suo bilanciamento con le concorrenti circostanze attenuanti», come accade, appunto, nell'ipotesi della prescrizione. Senza specificare altro, però, si sostiene in prosieguo che «tale esegesi è del tutto coerente con quanto di recente affermato da questa Corte, nella sua massima espressione nomofilattica, sia pure in relazione alla diversa ipotesi di cui all'art. 649-bis cod. pen. Sez. Un. n. 3585 del 24/9/2020, dep. 2021, Li Trenta». Non è, tuttavia, chiaro quale sia l'elemento comune tra la prescrizione e l'art. 649-bis c.p.: infatti, mentre l'art. 157 c.p., comma 3, prevede espressamente la deroga all'art. 69 c.p., non così fa l'art. 649-bis c.p.

Una prospettiva alquanto innovativa è, in ultimo, fornita da Cass. Sez. I, 17 gennaio 2024, n. 2089, che si è occupata del più generale problema degli effetti della subvalenza di qualsiasi aggravante ad effetto speciale.

La predetta sentenza ha annullato l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che aveva escluso l'ostatività del reato di cui agli artt. 572, comma 2, e 61 n. 11 c.p. sul presupposto che la citata aggravante era stata dichiarata subvalente. Il G.E., a sostegno della sua decisione, aveva posto proprio il principio di diritto enunciato dalle Schettino in materia di recidiva subvalente. Nella motivazione, la Corte di Cassazione, confrontandosi con quanto stabilito dalle Li Trenta e Filosofi, ha osservato che l'orientamento secondo cui la condanna per delitto aggravato costituente reato ostativo alla sospensione dell'ordine di esecuzione, a norma dell'art. 4-bis ord. pen., impedisce la concessione di tale beneficio anche quando la sentenza di condanna abbia ritenuto l'equivalenza o la prevalenza delle circostanze attenuanti sulle aggravanti contestate, atteso che il giudizio di comparazione rileva solo *quoad poenam* e non incide sugli elementi circostanziali tipizzanti la condotta, «non è messo in crisi (...) dall'assunto (...) per il quale la recidiva non può dirsi applicata ove nel giudizio di comparazione sia

¹⁰ Le sentenze citate richiamano questi precedenti: «Sez. 5, n. 24622 del 09/05/2022, Jerradi, Rv. 283259 - 01; Sez. 1, n. 27826 del 13/06/2013, Bisogno, Rv. 255991; Sez. 6, n. 3174 del 11/01/2012, Merlo, Rv. 251575; Sez. 1, n. 13757 del 20/02/2008, Conti, Rv. 239713 - 01».

ritenuta subvalente, per poi desumere un principio estensibile anche alle altre aggravanti ad effetto speciale, e cioè che se l'aggravante è ritenuta quanto meno subvalente rispetto a concorrenti attenuanti essa non può dirsi applicata, neanche a fini indiretti, quale appunto il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione per condanna in riguardo ad un determinato reato specificamente aggravato».

A sostegno di ciò, la Sezione ha evidenziato, altresì, che quanto statuito dalle Schettino richiamate dal giudice dell'esecuzione, è insuscettibile di generalizzazione «perché sostenuto da una *ratio decidendi* specificamente incentrata sulla recidiva che, come affermato da Sez. U, n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Rv. 275319 (*id est* "Schettino"), si distingue dalle altre circostanze del reato "per essere produttiva non solo dell'escursione sanzionatoria, ma anche di effetti ulteriori, decisivi per la concreta conformazione del trattamento del condannato recidivo". La citata sentenza ha ulteriormente chiarito che "quando è in gioco la recidiva, specie se qualificata, la funzione rieducatrice della pena risulta debitrice non tanto, e comunque non solo, della variazione quantitativa della sanzione, quanto anche dell'avvenuto riconoscimento della sussistenza della recidiva". Per questa ragione "la sua statuizione costituisce il primo fattore di un complessivo programma tendente alla rieducazione del condannato". Queste argomentazioni valgono in riguardo alla recidiva e non legittimano soluzioni neutralizzatrici della incidenza di altre aggravanti, costituite eminentemente da un contenuto fattuale e non valutativo, nei casi in cui il legislatore ne abbia sancito la rilevanza a fini diversi dalla quantificazione del trattamento sanzionatorio»¹¹.

Interessante, nel dibattito giurisprudenziale, è anche Cass. 31 ottobre 2024, n. 2425, la quale confermato l'orientamento Schettino sulla subvalenza e specificato che «la recidiva, non espressamente negata dal Giudice dell'abbreviato ma neanche riconosciuta in motivazione o in dispositivo», deve ritenersi «sostanzialmente esclusa». Invero, sostiene il Collegio, per riconoscere la recidiva, il giudice «non può limitarsi alla verifica dei soli precedenti penali da cui l'imputato è gravato, ma deve dare conto di un esame concreto, in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen., del rapporto esistente tra il fatto per cui si procede e le precedenti condanne e della verifica se ed in quale misura la pregressa condotta criminosa sia indicativa di una perdurante inclinazione al delitto che abbia influito, quale fattore criminogeno, sulla commissione dei reati sub iudice, escludendo che si tratti di ricaduta occasionale». Così opinando, la sezione ha ribadito l'orientamento di Cass. Sez. Un. Cass. pen., Sez. Unite, 27 ottobre 2011 n. 5859, Marciàno, ma ha anche chiarito che, al di là del bilanciamento, «la recidiva, per la quale non sia stato applicato aumento di pena o della quale non si sia tenuto conto nel giudizio di comparazione con eventuali attenuanti, deve ritenersi non accertata e riconosciuta»¹².

Da quanto detto, emerge in modo lapalissiano che il contrasto sugli effetti da attribuire alla subvalenza della recidiva è vivo e sta iniziando ad interessare anche le sezioni semplici.

¹¹ Merita di essere segnalata anche Cass. Sez. II, 06 maggio 2022, n. 18252 che si limita però a richiamare soltanto il principio di diritto delle Sez. Un. "Li Trenta", senza aggiungere particolari annotazioni.

¹² Massima estratta da *CED Cassazione*, 2025.

Per prospettarne una possibile soluzione, occorre, a nostro avviso, indagare gli effetti di una qualsiasi circostanza dichiarata subvalente.

Com'è noto, infatti, la recidiva è ormai qualificata sia in dottrina che in giurisprudenza come circostanza.

Negli anni successivi all'entrata in vigore del codice penale Rocco la tematica della natura giuridica della recidiva aveva, invero, impegnato tanto la dottrina quanto la giurisprudenza.

In dottrina la problematica si sviluppò principalmente intorno a due orientamenti: l'uno ha qualificato la recidiva come circostanza aggravante, l'altro in termini di indice di commisurazione della pena.

La prima tesi sostiene che la recidiva abbia natura di circostanza in senso tecnico attinente alla persona del colpevole come risulta dal dato normativo dell'art. 70 co. 1, n. 2 e co. 2 c.p., e dall'inserimento della stessa all'interno del giudizio di bilanciamento delle circostanze eterogenee per espressa previsione normativa (art. 69 co. 4 c.p.)¹³.

La seconda tesi ritiene che l'istituto, nonostante l'innovazione introdotta dalla riforma legislativa del 1974¹⁴, sia da qualificare alla stregua di un indice di commisurazione della pena di natura analoga agli indici previsti dall'art. 133 c.p. perché «è difficile concepire come circostanza del fatto di reato uno *status* personale del soggetto derivante da una precedente condanna per un altro reato: a questo tradizionale rilievo oggi se ne aggiunge un secondo facente leva sulla generalizzata facoltatività dell'istituto»¹⁵.

Sul punto la giurisprudenza ha assunto fin dall'inizio una posizione non univoca¹⁶ e, anche successivamente alla novella del 1974, non sono mancate pronunce che, pur qualificandola come circostanza, le riconoscevano delle caratteristiche peculiari rispetto al *genus* di appartenenza¹⁷. Ad ogni modo, «in sintonia con l'idea che ai fini della

¹³ In tal senso G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 632 e ss. nel quale si aggiunge che «alla luce della complessiva disciplina apprestata dal legislatore, è *contra legem* la tesi dottrinale, priva di echi in giurisprudenza, che nega alla recidiva la natura di circostanza aggravante in senso tecnico. Questa tesi non può plausibilmente fondarsi né sull'asserita incompatibilità fra *status* soggettivi e circostanze del reato, posto che l'art. 70 c.p. annovera tra le circostanze del reato le circostanze inerenti alla persona del colpevole, né può fondarsi sul rilievo che la legge affida alla discrezionalità del giudice l'accertamento della recidiva, dal momento che sono presenti nell'ordinamento altre circostanze a struttura discrezionale, come, ad es., le attenuanti generiche e l'attenuante del contributo di minima importanza nel concorso di persone nel reato»; ancora sulla qualificazione della recidiva come aggravante»; v. V. MANZINI, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, Torino, Utet, 1985, p. 654.

¹⁴ La legge 7 giugno 1974 n. 200 è intervenuta in modifica dell'originario art. 69 c. 4 c.p., il quale prevedeva che «le disposizioni precedenti non si applicano alle circostanze inerenti alla persona del colpevole e a qualsiasi altra circostanza, per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato», estendendo il giudizio di bilanciamento delle circostanze anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole.

¹⁵ Vedi G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2004, p. 413 e F. MANTOVANI, G. FLORA, *Diritto Penale*, Padova, Cedam, 2023, p. 605 e ss.

¹⁶ Contraria alla natura di circostanza aggravante è Cass. Sez. IV, 6 dicembre 1958, n. 2254.

¹⁷ Il riferimento è all'orientamento giurisprudenziale inaugurato da Cass. Sez. Un., 31 gennaio 1987, n. 3152, Paolini relativamente ai rapporti tra recidiva e procedibilità d'ufficio del delitto di truffa ex art. 640 c. 3 c.p. nella formulazione antecedente al D. lgs. n. 36 del 2018.

qualificazione come circostanza occorre attribuire valore determinante agli indici formali (art. 99 comma 3, 69 comma 4, 70 comma 2 c.p.)»¹⁸, si è consolidato l'orientamento secondo cui la recidiva è una circostanza aggravante in senso tecnico¹⁹.

Aderendo alla qualificazione della recidiva come circostanza, si pongono, però, due questioni ancora insolute:

- a) la prima attiene all'individuazione degli effetti di tale circostanza, che sono, come si vedrà, peculiari;
- b) la seconda riguarda, invece, la sua natura soggettiva o oggettiva.

Entrambi gli aspetti risultano, a nostra avviso, intimamente connessi ai fini della risoluzione del problema degli effetti della *recidiva subvalente*.

Pertanto, occorre, più in generale, domandarsi quali siano gli effetti di una qualsiasi circostanza dichiarata subvalente. Solo attraverso una previa analisi della teorica generale degli effetti delle circostanze, sarà possibile comprendere, infatti, quali cd. "altri effetti" possa produrre la recidiva all'esito del bilanciamento.

3. Effetti di una circostanza dichiarata subvalente.

La dottrina ha attentamente analizzato l'argomento subito dopo l'entrata in vigore del codice inquadrandolo, in termini più generali, nell'ambito degli effetti del bilanciamento delle circostanze eterogenee che è disciplinato dall'art. 69 c.p., norma che è stata, peraltro, modificata dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251 e, ancor prima, dalla L. 26 luglio 1975, n. 354.

L'art. 69 c.p. ha la funzione, apertamente dichiarata dal legislatore del 1930, di rendere la pena più proporzionata e individualizzata al caso commesso dal reo. Si legge, infatti, nella *Relazione sul Libro I del Progetto al codice*²⁰, che attraverso il bilanciamento si assicura «una visione completa ed organica del colpevole e del reato da questo commesso, in modo che la pena da applicare in concreto sia, per quanto è possibile, il risultato di un giudizio complessivo e *sintetico* sulla personalità del reo e sulla gravità del reato, anziché l'arido risultato di successive operazioni aritmetiche».

¹⁸ Così R. BARTOLI, *Recidiva*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, 2014.

¹⁹ V. Cass. Sez. Un., 27 maggio 2010, n. 35738, Calibè così massimata: «la recidiva, operando come circostanza aggravante inerente alla persona del colpevole, va obbligatoriamente contestata dal pubblico ministero, in ossequio al principio del contraddittorio, ma può non essere ritenuta configurabile dal giudice, a meno che non si tratti dell'ipotesi di recidiva reiterata prevista dall'art. 99, comma quinto, cod. pen., nel qual caso va anche obbligatoriamente applicata». V. anche Cass. Sez. Un., 24 maggio 2011, n. 20798, Indelicato così massimata: «la recidiva che può determinare un aumento di pena superiore a un terzo è circostanza aggravante ad effetto speciale e, pertanto, è soggetta, nel caso di concorso con altre circostanze dello stesso tipo, alla regola dell'applicazione della pena stabilita per la circostanza più grave, con possibilità per il giudice di un ulteriore aumento. In caso di concorso omogeneo di circostanze aggravanti ad effetto speciale, la circostanza più grave si individua in quella con la previsione di pena più alta nel massimo edittale e, se la concorrente ha però una pena più elevata nel minimo edittale, la pena in concreto irrogata non può essere inferiore a quest'ultima previsione edittale». V., infine, Cass. Sez. Un., 24 settembre 2020, n. 3585, Li Trenta, più volte citata.

²⁰ Contenuta in *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, vol. V, Roma, 1929, p. 123 e ss.

Nell'ambito della Commissione dedicata all'elaborazione del testo, si erano, invero, contrapposte due tesi soprattutto intorno al giudizio di prevalenza: l'una riteneva che il bilanciamento fosse una *scelta*, un'*elisione* di *accidentalia*, mentre l'altra, poi accolta nel codice, opinava nel senso di una risultante di interessi contrapposti, di una *sintesi*²¹. Rispettivamente, la dottrina era, altresì, divisa tra chi sosteneva che l'art. 69 c.p. rispondesse ad esigenze di legalità della pena e chi, invece, la considerava massima espressione di discrezionalità del giudice²².

Le tesi tra loro contrapposte sono – oggi – ricomposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza unanimi, le quali reputano l'intera disciplina delle circostanze in bilico tra esigenze di legalità – e dunque di certezza del diritto e della pena – ed esigenze di personalizzazione della sanzione: del resto, è la stessa Costituzione che impone il continuo bilanciamento tra l'art. 25 Cost., da un alto, e gli artt. 3, 27 e 117 Cost. in combinato disposto con l'art. 7 C.E.D.U., dall'altro. Queste ultime sono tutte norme che esaltano la prevedibilità della sanzione, la sua proporzione in astratto e, soprattutto, in concreto²³. Così letto l'art. 69 c.p., è ovvio che esso costituisca sempre «sintesi» degli

²¹ V. A. M. STILE, *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza delle circostanze*, Napoli, Jovene, 1971, p. 58 e ss. e 181 e ss. Sul contrasto, v. anche G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione delle pena*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 196 e ss.

²² V. G. MAJANI, *Principio di legalità e principio di discrezionalità nella norma dettata dall'art. 69 cod. pen.* in *Bollettino dell'istituto di diritto e procedura penale università degli studi di Pavia*, 1965, p. 136 e ss., il quale scrive «questo primo sommario contatto con la norma, considerata anche nella sua formulazione letterale, consente di avvertire netta la contestuale estrinsecazione, in essa, dei principi di legalità e di discrezionalità, che la moderna dottrina e la giurisprudenza concordemente ravvisano alla base del sistema delle sanzioni: riflettentisi, rispettivamente, nella predeterminazione degli elementi tipici su cui quella valutazione incide, e nella concreta formazione del giudizio risolutivo».

²³ Cfr., per tutti, Corte Cost., 31 marzo 2021, n. 55 la quale, magistralmente, sottolinea, ad esempio, che alla tenuta costituzionale dell'art. 116 c.p., contribuisce proprio l'attenuante del secondo comma. «Il divieto inderogabile di prevalenza dell'attenuante in esame non risulta, quindi, compatibile con il principio costituzionale di determinazione di una pena proporzionata. Infatti il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del reato "esige in via generale che la pena sia adeguatamente calibrata non solo al concreto contenuto di offensività del fatto di reato per gli interessi protetti, ma anche al disvalore soggettivo espresso dal fatto medesimo (sentenza n. 222 del 2018). E il quantum di disvalore soggettivo dipende in maniera determinante non solo dal contenuto della volontà criminosa (dolosa o colposa) e dal grado del dolo o della colpa, ma anche dalla eventuale presenza di fattori che hanno influito sul processo motivazionale dell'autore, rendendolo più o meno rimproverabile" (sentenza n. 73 del 2020). In definitiva, la sproporzione della pena rispetto alla rimproverabilità del fatto posto in essere, globalmente considerato, conseguente al divieto di prevalenza censurato, determina un trattamento sanzionatorio che impedisce alla pena di esplicare la propria funzione rieducativa con violazione dell'art. 27 Cost. Inoltre, il contrasto dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., con l'art. 3 Cost. viene in rilievo sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, in quanto il divieto censurato finisce per vanificare la funzione che la diminuzione di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen., tende ad assicurare, ossia sanzionare in modo diverso situazioni profondamente distinte sul piano dell'elemento soggettivo (quello del correo che pone in essere l'evento diverso e più grave e quello di chi vuole il reato meno grave senza prevedere, colpevolmente, che questo possa degenerare nel fatto più grave)». In tempi meno recenti sulla funzione dell'art. 69 c.p. v. anche Corte Cost., 7 febbraio 1985, n. 38 e Corte cost., 28 giugno 1985, n. 194.

In dottrina, v. L. PELLEGRINI, *L'incerta sorte degli effetti giuridici collegati alla circostanza dichiarata «soccumbente»*, nota a Cass., Sez. IV, 24 ottobre 2013 n. 48534, in *Cass. pen.*, fasc. 9, 2014, p. 3029 e ss. e ID., *Circostanze del reato: trasformazioni in atto e prospettive di riforma*, Firenze, Firenze University Press, 2014, p. 297 e ss.

elementi del fatto, poiché la personalizzazione della pena obbliga il giudice a valutare tutti i suoi elementi, e anche «scelta», poiché, in sede di irrogazione, occorre che la valutazione precedente si sostanzi in termini quantitativi. Pertanto, si afferma che il giudizio è *obbligatorio, sintetico ed unitario*, proprio perchè è diretto alla valutazione integrale e complessiva del fatto e della personalità del reo; è *discrezionale*, perchè solo mediante una larga discrezionalità può adempiere la sua funzione; la sua efficacia, riguardando unicamente il *quantum* di pena commisurato in concreto, non si estende ad elidere gli effetti che, indipendentemente dalle variazioni di pena, le circostanze elise possono produrre²⁴.

Queste premesse generali incidono ed animano anche il dibattito sugli effetti della prevalenza delle attenuanti (*rectius*: subvalenza delle aggravanti).

Secondo l'opinione più risalente, quando una circostanza è giudicata subvalente, essa è *tamquam non esset* e non produce alcun effetto²⁵.

Tale opinione è stata «superata» dal prof. Delogu, il quale, per la prima volta, ha introdotto la distinzione tra effetti diretti ed indiretti della subvalenza²⁶.

Esemplare è anche G. MAJANI, *Il principio, cit.*, secondo cui «per questa sua attinenza con la più complessa delle ipotizzabili figure di illecito circostanziato, la cui essenza appare ricca di significazioni non soltanto diverse fra loro ma l'una all'altra contrarie, la norma [art. 69 c.p.] è uno dei cardini su cui s'impenna la disciplina del rapporto reato-pena, in quanto tende ad assicurare una situazione di equilibrio e di proporzione fra la concreta polivalenza del reato e la sanzione, mediante la concentrazione delle scelte nelle quali potrebbe astrattamente risolversi la valutazione delle circostanze concorrenti, nell'alternativa prevalenza-equivalenza». Più di recente, R. BARTOLI, *Le circostanze al bivio tra legalità e discrezionalità*, in *Attualità e storia delle circostanze del reato: un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, a cura di R. BARTOLI, M. PIFFERI, Milano, Giuffrè, 2016, p. 36, ha chiarito «dall'altro lato, si pone il problema del rapporto tra circostanze soccombenti e commisurazione. Sul tema si sono sviluppati due orientamenti. Il primo concepisce il bilanciamento come uno strumento di individualizzazione della pena, e quindi come un "giudizio globale del fatto", con la conseguenza che le circostanze soccombenti non sono prese in considerazione in sede di commisurazione della pena risultando – per così dire – cancellate, attribuendo quindi ampia discrezionalità al giudice. Il secondo orientamento concepisce invece il bilanciamento come strumento di determinazione legale della pena per stabilire se un fattore debba essere valutato come circostanza propria o impropria, per cui, in caso di soccombenza, il fattore rientra nella commisurazione». In generale, sul bilanciamento, v. I. MERENDA, *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 28 e ss.; D. ZANIOLO, *Le circostanze del reato*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 115 e ss.; C. BERNASCONI, *La metafora del bilanciamento nel diritto penale: ai confini della legalità*, Napoli, Jovene, 2019.

²⁴ A. M. STILE, *Il giudizio*, cit., 58.

²⁵ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto penale. Il reato*, I, Milano, Giuffrè, 1943, p. 223 e S. PINTACUDA, *Natura ed effetti del giudizio di comparazione tra circostanze*, in *Giust. pen.*, II, 1958, p. 629 ss., il quale ritiene che il fondamento della discrezionalità del giudice è dovuto ad esigenze di «equità». V. MANZINI, nella sua versione del *Trattato di diritto penale* del 1933, IX, p. 757, faceva l'esempio dell'appropriazione indebita aggravata per l'abuso delle relazioni di prestazione d'opera che, a suo avviso, cessava di essere perseguibile d'ufficio nel caso in cui l'aggravante veniva annullata dal concorso con le attenuanti. Nella versione più recente del Trattato rivedrà la sua opinione in modo contrario almeno nella parte generale, su cui v. nota

²⁶ T. DELOGU, *I limiti di efficacia del giudizio*, cit: il suo studio ha l'obiettivo di risolvere il problema degli effetti della subvalenza quando da una circostanza dipende la procedibilità del reato.

L'A. parte dalla premessa maggiore secondo cui le circostanze sono «fatti penali accessori modificativi»²⁷ capaci di incidere soltanto sulla pena in quanto, quando una circostanza è ritenuta esistente, essa esiste «come fatto storico»²⁸. Di conseguenza, se la stessa viene “neutralizzata” con il bilanciamento, continua ad esistere ad altri effetti²⁹. L'incidenza del bilanciamento solo sulla pena è, del resto, dimostrata, ad avviso dell'A., dal dato letterale dell'art. 69 c.p., il quale, ancora oggi, si esprime nel senso che «non si tien conto» degli aumenti o delle diminuzioni «di pena», non di altri elementi del reato.

Su queste premesse, l'A. definisce³⁰ le due tipologie di effetti di una circostanza in questi termini:

- l'effetto è diretto quando discende direttamente dal fatto materiale che integra la fattispecie circostanziale;
- l'effetto è, invece, riflesso quando si produce in conseguenza del precedente primo effetto giuridico.

Così, ad esempio, la modificazione della pena è sicuramente il più importante effetto di una circostanza. Invece, se dall'esistenza della circostanza scaturisce anche l'applicazione di una pena accessoria, l'effetto è diretto se l'intervento della pena accessoria dipende esclusivamente dalla presenza della circostanza e non già dalla variazione che questa ha operato sulla pena principale poiché la variazione può anche mancare; l'effetto sarà, invece, riflesso in tutti quei casi in cui la pena accessoria deriva dalla qualità o dalla quantità della pena principale.

Analogamente, secondo l'A., le variazioni sul modo di essere della punibilità, sia quando si accompagnano alle variazioni sulla pena, sia quando si presentano come unico effetto giuridico della circostanza, sono sempre un effetto giuridico diretto e non già un effetto giuridico riflesso delle circostanze³¹. Del resto, la funzione delle circostanze è quella di personalizzare la pena, mentre l'esclusione della punibilità d'ufficio o a querela non riguarda la pena, bensì la politica criminale, sicché una loro neutralizzazione da parte del giudice comporterebbe l'esercizio di un potere che non gli compete. Il giudizio di prevalenza o di equivalenza non cancella dunque la circostanza, ma si limita a neutralizzare esclusivamente qualcuno dei suoi effetti, mentre gli altri continuano a prodursi³². L'A. fa ovviamente salvi gli specifici casi previsti dalla legge,

²⁷ «Le circostanze del reato sono dunque sempre ed esclusivamente fatti penali accessori modificativi, in quanto altro non possono fare che modificare in più od in meno la gravità del reato al quale accedono» Così, ID, *ibidem*, p. 375.

²⁸ ID, *ibidem*, p. 372, nota 2.

²⁹ «L'esclusione di un effetto diretto non importa perciò l'esclusione degli altri effetti diretti della circostanza, la quale continua pur sempre a sussistere come fatto giuridico. Tale fenomeno non è che un'applicazione di quel principio che frequentemente ricorre nel mondo giuridico e che è stato paragonato al principio fisico della conservazione delle energie: ogni atto giuridico produce, fino a quando è possibile, ogni effetto di cui è capace. Fenomeno del quale l'esempio più saliente è la cosiddetta conversione dei negozi giuridici. Il giudizio di prevalenza o di equivalenza non cancella dunque la circostanza, ma si limita a neutralizzare esclusivamente qualcuno dei suoi effetti, mentre gli altri continuano a prodursi». Così ID, *ibidem*, p. 383.

³⁰ ID, *ibidem*, p. 376.

³¹ ID, *ibidem*, p. 381

³² ID, *ibidem*, p. 383

quale ad esempio era il calcolo della prescrizione che doveva tener conto, ai sensi del vecchio art. 157 c.p., degli esiti del bilanciamento.

La tesi del prof. Delogu ha incontrato il favore della dottrina successiva che ha provato a precisarla, sotto alcuni aspetti, senza mutarne il suo impianto.

Un autore successivo³³, ad esempio, presupponendo che una circostanza dichiarata sussistente nel fatto, quando viene elisa nel giudizio di bilanciamento, non «scompare» bensì degrada a circostanza «impropria» rilevante ai sensi dell'art. 133 c.p., preferisce distinguere tra a) effetti ricollegabili alla modificazione della pena principale e b) effetti che non riguardano la misura della pena. Con riferimento alla prima serie «vengono in considerazione le diverse occasioni di incidenza, delle circostanze, sul computo del massimo di pena astrattamente irrogabile per un determinato reato», mentre nella seconda serie, «è certamente fuor di dubbio la natura diretta di effetti quali la comminazione di pene accessorie non conseguente alla modificazione della pena principale, l'incidenza sul regime di procedibilità e, per riprendere lo specifico profilo di cui al paragrafo precedente, l'applicabilità di misure di sicurezza in presenza di circostanze di diminuita imputabilità. In tutti questi casi, si tratta di conseguenze immediatamente riferibili alla circostanza come fattispecie e non derivate da un previo effetto da essa prodotto»³⁴. I primi sono indiretti poiché dipendono dalla pena mutata; i secondi sono diretti poiché discendono dalla dichiarazione della circostanza.

Altra autorevolissima dottrina³⁵ affronta, invece, il problema degli effetti delle circostanze in relazione alla funzione del giudizio di bilanciamento. L'A. ritiene che la funzione delle circostanze sia quella di permettere al giudice una valutazione completa del fatto storico, che prescinde di per sé dal riferimento alla personalità del reo. A dimostrazione di ciò, egli evidenzia che le circostanze inerenti alla persona del colpevole, tra cui la recidiva, “erano” escluse dal bilanciamento nella versione dell'art. 69 c.p. pre-riforma del 1975. Conseguenza dell'intimo legame tra il fatto storico e le circostanze è che «come il valore intrinseco della circostanza non può essere soppresso, e, in tale qualità, continua ad esplicare degli effetti nella commisurazione della pena, così deve ritenersi che anche la circostanza, pur quando è giustamente svuotata della sua efficacia tipica sulla pena, continua a produrre gli eventuali effetti che le sono connessi indipendentemente dalla sua capacità di aggravare o attenuare il reato sul piano della tipicità»³⁶. Tanto premesso, l'A. richiama direttamente la distinzione del prof. Delogu, ma aggiunge, facendo l'esempio della procedibilità, che, in ogni caso, occorrerebbe indagare se gli effetti diretti si riferiscono al particolare valore espresso dalla circostanza oppure alla differente gravità del reato. Così, «se la forma di procedibilità si riconnette alla situazione evidenziata dalla circostanza, essa permane anche in caso di soccombenza o equivalenza; se è ricollegata invece alla sola efficacia aggravante o attenuante, allora dalla negazione di questa qualità discende anche la negazione di quell'effetto»³⁷.

³³ G. DE VERO, *Circostanze*, cit., p. 207

³⁴ ID, *ibidem*, p. 218

³⁵ A. M. STILE, *Il giudizio di prevalenza*, cit.

³⁶ ID, *ibidem*, p. 211.

³⁷ ID, *ibidem*, p. 216.

Da ultimo, un altro esponente della dottrina³⁸, pur pervenendo in sostanza alle stesse conclusioni del prof. Delogu, ha criticato sul piano dogmatico la sua tesi, osservando che la congiunta previsione di effetti giuridici ulteriori a quelli sulla pena nasconde «un fenomeno di parziale sovrapposizione di più fattispecie normative: da un lato si delinea la fattispecie del reato circostanziato, come tale contrassegnata dalla tipica variazione modificativa della pena prevista per il reato base; dall'altro si individua una fattispecie formalmente identica sotto il profilo dei relativi presupposti costitutivi, ma funzionalmente caratterizzata da una separata ed esclusiva rilevanza, ad esempio, sul solo piano del regime di procedibilità di quello stesso reato base, ovvero sui diversi effetti sanzionatori innanzi esemplificativamente segnalati, etc»³⁹. Tale seconda fattispecie, dalla cui esistenza dipendono gli "altri effetti" di una circostanza, è autonoma rispetto a quella da cui scaturiscono gli effetti sulla pena e, solo per «comodità normativa», il legislatore ha talvolta ritenuto opportuno "agganciare" le due fattispecie. Di conseguenza, gli "altri effetti" di una circostanza (processuali e/o sanzionatori) sono ricollegabili esclusivamente alla sussistenza dei presupposti costitutivi della fattispecie circostanziale, ma non anche all'ulteriore applicazione dei relativi effetti di modificazione della pena. Pertanto, in ultima analisi, «l'ininfluenza dei riflessi astrattamente legati al giudizio di cui all'art. 69 CPI non dipende dalla natura diretta, e/o indiretta, degli effetti connessi ad una certa circostanza, ma dal fatto che, poiché solo la variazione della pena principale rappresenta conseguenza suscettibile di denotare la natura circostanziale dei relativi presupposti normativi – e quindi di individuare la stessa cerchia degli elementi all'uopo "bilanciabili" – ogni diversa conseguenza rimane necessariamente al di fuori dell'area di incidenza di un eventuale bilanciamento con altre circostanze eterogenee»⁴⁰.

Poche, invece, sono le voci successive al saggio del prof. Delogu che continuano a sostenere la tesi a lui contraria⁴¹.

Interessante è, ad esempio, quanto affermato dal Pretore di Biella nel 5 marzo 1976: il Pretore ritiene che, dopo la riforma del 1975 che aveva incluso le circostanze autonome, indipendenti e quelle inerenti alla persona del colpevole, nell'ambito del bilanciamento, al giudice fosse concesso far discendere dalla subvalenza anche il venir meno della procedibilità d'ufficio di un reato, sul presupposto che la modifica normativa «ha senza dubbio mutato il significato del giudizio di equivalenza o prevalenza. È evidente, infatti, che la circostanza che fa scattare una pena autonoma è qualcosa di più che un semplice *accidens* del reato: essa incide sulla sua essenza, contribuendo a fargli assumere, se non un nuovo titolo, una diversa fisionomia strutturale, e crea così una

³⁸ A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, Padova, Cedam, 2000, p. 692 e ss.

³⁹ ID, *ibidem*, p. 696.

⁴⁰ ID, *ibidem*, p. 698.

⁴¹ A. SANTORO, *Le circostanze del reato*, Torino, Utet, 1952, p. 301 e ss. non richiama la tesi del prof. Delogu e sembra, piuttosto, contraddirla nella parte in cui osserva: «qual'è la efficienza del giudizio circa la equivalenza delle circostanze aggravanti e diminuenti o circa la prevalenza delle une sulle altre? L'art. 69 a tale giudizio si riferisce per ciò che concerne la determinazione della pena. Ma poiché la misura della pena è la base per l'applicazione di altri istituti (ad. es., sospensione condizionale della pena, condono, ecc.), è chiaro che la dichiarata equivalenza o prevalenza può avere ulteriori conseguenze».

speciale figura criminosa, la cui ragion d'essere sorge e si esaurisce nella sussistenza della circostanza stessa, con i vari effetti che ad essa sono collegati. Ora, l'applicabilità del giudizio di prevalenza o equivalenza anche a circostanze di tal tipo si risolve inevitabilmente nella possibilità di incidere, attraverso il detto giudizio, sulla stessa esistenza giuridica della figura criminosa da quelle circostanze creata».

In relazione alla riforma del '75, il Pretore osserva che proprio perché oggi è possibile bilanciare circostanze che mutano la «qualità» del reato (e non solo la quantità)⁴², il legislatore del '74 ha «forse inconsapevolmente, alterato il senso e la logica originari dell'istituto in essa contemplato, attribuendogli il significato nuovo più sopra illustrato, conforme, del resto, alla generale tendenza manifestata (v. infatti le modifiche agli artt. 81 e 164 c.p.) nel senso di un ampliamento dei limiti della valutazione discrezionale nel giudice. È chiaro che la trasformazione del giudizio ex art. 69 c.p. ha carattere strutturali e concerne quindi anche i casi in cui si verta in tema di circostanze determinanti semplicemente aumenti o diminuzioni proporzionali della pena principale. Anche in tale ipotesi il giudizio di comparazione manterrà la nuova natura di mezzo di “identificazione” giuridica del fatto. Un opinamento diverso cozzerebbe contro insuperabili ostacoli di ordine sistematico ed equitativo».

Tale tesi, cui per la verità sembrano aver aderito le successive Sez. Un. Grassi, è stata aspramente criticata da una voce in dottrina, la quale, annotando la sentenza, ha evidenziato che un ragionamento del genere comporta l'illogicità di slegare la circostanza dal fatto storico, dalla *ratio* dell'art. 69 c.p., nonché di violare il principio di certezza del diritto⁴³.

⁴² Così si esprime la *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, I, secondo cui «la compensabilità non può riferirsi, per essere logica, a quantità eterogenee, le quali sfuggono aritmeticamente alla possibilità di un ragguaglio; e ciò costituisce una ragione perentoria per togliere al giudice la potestà di una comparazione che sarebbe arbitraria, anche nei casi nei quali il trapasso dall'una all'altra specie di pena possa dipendere da necessità inerenti ai limiti legali delle pene. Le regole sulla prevalenza e sulla equivalenza sono applicabili soltanto in quanto si rimanga nel campo delle vere e proprie circostanze, ossia di quelle circostanze che modificano esclusivamente la quantità del reato, rappresentandone una accidentalità, una modalità, una causalità. In altre parole, le regole anzidette non possono trovare più applicazione, non soltanto quando una particolare circostanza divenga elemento costitutivo speciale di un determinato reato, e quindi faccia mutare il titolo del reato; ma anche quando essa, pur non facendo mutare il titolo del reato, ne muti la qualità (e non soltanto la quantità), di modo che ci si trovi dinanzi ad una sottospecie o sub-titolo del reato medesimo».

⁴³ «La tesi prospettata nella sentenza che si annota può apparire, al più, suggestiva *prima facie*. Ma già subito si avverte l'inaccettabilità di una tesi che, a prescindere da altre conseguenze dogmatiche e di principio, pretende di trasformare un fatto materiale di lesioni gravi o gravissime in un fatto di lesioni lievi, come se la mutilazione, la malattia inguaribile, le deformazioni permanenti ecc. potessero essere cancellate, nella loro realtà naturalistica, da un mero gioco dialettico. Sul piano dogmatico, tale tesi si rivela di poi in aperto contrasto con il clato normativo fornito dall'art. 69 e con la *ratio* dell'istituto in esame. Una più attenta riflessione sul “principio” affermato nella sentenza annotata, consente altresì di rilevarne la contraddittorietà con principi di natura costituzionale. Riconoscere infatti al giudice, attraverso l'art. 69, la facoltà di riqualificare normativamente il fatto sulla base di una valutazione circa l'incidenza della circostanza, equivale, a nostro avviso, a riconoscere allo stesso organo il potere di fissare gli elementi della fattispecie criminosa: conseguenza questa che contrasterebbe inevitabilmente con il principio di legalità. E parimenti violata apparirebbe, nel caso di specie, quella certezza del diritto che lo stesso principio di legalità intende garantire, ove si ritenesse operante, per il giudice, la facoltà di affermare un regime di procedibilità anziché un altro. Ove si accettasse, in definitiva, la soluzione interpretativa proposta dal giudice di merito –

La dottrina più recente, infine, con larga prevalenza, sul presupposto che l'equivalenza e la subvalenza non eliminano la circostanza dal fatto storico, aderiscono

della quale le conseguenze in tema di procedibilità del reato non sono che un aspetto – si rischierebbe davvero di avere “per la prima volta un diritto libero, rimesso a scelte individuali del giudice”. Né si possono, infine, tralasciare le conseguenze e le implicazioni che una tale soluzione avrebbe in campo civile: quale l'incongruenza di risarcire alla parte civile una lesione grave o gravissima dopo che la stessa è stata dal giudice qualificata lesione lieve, o, peggio, l'ingiustizia di risarcirla come fosse, in realtà, una lesione lieve». Sono le parole di V. VALIGNANI, *Sui limiti di efficacia dell'art. 69 c.p. alla luce del d.l. 11 aprile 1974 n. 99*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, p. 112 ss.;

alla distinzione tra effetti diretti ed indiretti⁴⁴ e, schematicamente, chiarisce⁴⁵ che il giudizio di bilanciamento:

⁴⁴ Nella manualistica tradizione, cfr. I. M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. II, Torino, Giappichelli 2019, p. 32 e ss. L'A. nota che le conseguenze del giudizio di bilanciamento riguardano solo la misura della pena: «sul punto la lettera dell'art. 69 non potrebbe essere più chiara. La norma in questione dispone sempre e soltanto aumento, diminuzione di pena o irrilevanza, sempre a questi effetti, di circostanze di segno opposto ritenute equivalenti. Ma nel nostro sistema una circostanza, oltre che sulla pena, può influire su ulteriori momenti, anche di natura processuale, della disciplina complessiva del fatto-reato. L'ipotesi più significativa e frequente è quella che concerne la procedibilità: d'ufficio o a querela della persona offesa. Realizzata una circostanza che comporti un effetto del genere, eventuale soccombenza della circostanza stessa non si riverbera sul regime di procedibilità da essa disposto. Pertanto, se in forza di un'attenuante, un certo reato, perseguibile d'ufficio, diventa perseguibile a querela dell'offeso, la soccombenza o l'equivalenza della attenuante non fa sì che per detto reato si debba procedere d'ufficio». T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 312 e ss. evidenzia che le circostanze producono anche altri effetti oltre a quello di determinare l'aumento o la diminuzione della pena in concreto. Tali effetti sono sulla prescrizione del reato (art. 157, comma 2 c.p.), sulla procedibilità (es. 646 comma 3 c.p.) sulla competenza (art. 4 c.p.p.), sulle misure cautelari (artt. 278 e 379 c.p.p.). Essi vengono definiti dall'A. «a rilevanza edittale» e, a suo parere, «si tratta di effetti ricollegati, sul piano normativo, alla mera sussistenza della circostanza, e a prescindere dalle sue vicende applicative». Anche F. MANTOVANI, G. FLORA, *Diritto penale*, cit., p. 412 spiegano che le circostanze producono altri effetti cd. di rilevanza edittale a prescindere dalla loro applicazione. F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 512, testualmente ritengono che «gli effetti del giudizio di bilanciamento, salvo diversa previsione, si limitano di regola alla sola determinazione della pena, mentre continueranno a prodursi gli effetti diversi eventualmente collegati alle circostanze (es. la perseguibilità a querela o d'ufficio), nonostante la loro equivalenza o soccombenza». C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 503 osservano che la subvalenza «opera solo sul piano della valutazione comparativa delle circostanze, non esplicando alcun effetto sul piano della procedibilità, della disciplina della prescrizione o, ancora, sulla concessione di istituti di carattere premiali». G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 602 affermano: «è ovvio che gli effetti del giudizio di bilanciamento delle circostanze si producono oltre che sulla misura della pena da infliggere in concreto, anche su altri istituti la cui applicabilità è correlata alla misura della pena inflitta: è il caso, ad es., dell'ammnistia impropria o dell'indulto concessi per reati puniti in concreto con una pena non superiore a un certo limite, nonché delle pene accessorie, quando la loro applicazione sia collegata alla pena principale irrogata in concreto (ad es., l'interdizione dai pubblici uffici ai sensi dell'art. 29 c.p.). Per contro, il bilanciamento delle circostanze non influisce su istituti che non si ricollegano al quantum di pena inflitta: nel senso che le circostanze soccombenti o ritenute equivalenti ex art. 69 c.p. continuano a produrre gli effetti previsti dalla legge». A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2017, p. 764 si esprime così «quanto alle circostanze soccombenti, o ritenute equivalenti, esse tuttavia non si elidono, come un tempo erroneamente si riteneva (l'A. richiama F. CARNELUTTI), bensì non si fa luogo soltanto al relativo aumento, o diminuzione della pena, né si calcolano ai fini della prescrizione del reato – tranne che si tratti di circostanze aggravanti ad efficacia o ad effetto speciale, in base alla modifica apportata all'art. 157 c.p. dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 – ma restano sussistenti ad ogni altro effetto».

Tra i Trattati, cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 2, Torino, Utet, 1981, p. 323 e ss.; A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Diritto penale. Tomo I*, Utet, 2022, p. 697 e ss.; G. COCCO, E. M. AMBROSETTI, *Trattato breve di diritto penale. Punibilità e pene*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2022, p. 354 e ss., i quali sostengono che gli effetti della subvalenza riguardano solo la pena principale.

Tra le opere monografiche, v. G. MARINI, *Le circostanze del reato*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 257 ss.; G. ZINGIRIAN, *La danza delle circostanze: profili applicativi degli accidentalia delicti*, Milano, Key, 2015, p. 40 e ss.; S. MARANI, *Il reato circostanziato*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2007, p. 230 e ss.; U. DEL POZZO, *Limiti del giudizio di prevalenza od equivalenza delle circostanze*, in *Giur. cass. pen.* (Nota a sent. Cass. pen., 9 novembre 1953, Bonardi), in *Giur. Compl. Cassazione Pen.*, 1954, 1°, 46. VI.

- incide sugli istituti che fanno riferimento per la loro applicabilità, alla pena inflitta, come nel caso dell'amnistia impropria o dell'indulto, concesso per reati puniti in concreto con una pena non superiore a un certo limite, nonché delle pene accessorie, quando la loro applicazione sia collegata alla pena principale irrogata dal giudice (ad esempio, art. 29); incide in caso di continuazione, per la individuazione della violazione più grave, la quale va individuata, in astratto, in base alla pena edittale, avendo riguardo al reato così come ritenuto in sentenza e tenendo conto delle circostanze riconosciute esistenti e dell'eventuale giudizio di bilanciamento fra di esse⁴⁶;
- non incide, invece, per espresso disposto del comma 3 dell'art. 157 c.p. come modificato dalla L. n. 251 del 2005, sul calcolo del tempo necessario a prescrivere; sul regime di procedibilità⁴⁷; per espressa previsione di legge, sull'esclusione dall'indulto concesso con L. 31.7.2006, n. 241 e con D.P.R. 22.12.1990, n. 394; sull'amnistia di cui al D.P.R. 12.4.1990, n. 75; sulle pene accessorie, quando la loro applicazione sia prevista per una fattispecie aggravata⁴⁸; sulla competenza funzionale del giudice⁴⁹.

4. Effetti della recidiva.

Visti i plurimi effetti che una circostanza può produrre e considerato che la recidiva si qualifica come tale, prima di avanzare una possibile soluzione al contrasto prospettato nel primo paragrafo, occorre indagare gli effetti della recidiva per verificare, in concreto, cosa comporti il suo riconoscimento al di là del suo bilanciamento.

Dall'esame dell'impianto normativo emerge l'ibridazione dell'istituto della recidiva, che assume rilevanza nell'intero assetto ordinamentale, producendo effetti diretti ed indiretti. In particolare, la ricerca normativa ha restituito un panorama legislativo variegato in cui l'attitudine dell'agente alla reiterazione di illeciti viene presa in considerazione tanto dal formante penale quanto da quello amministrativo.

Traendo le mosse dall'art. 99 c.p., va preliminarmente evidenziato che la norma distingue la recidiva semplice, che è circostanza aggravante comune e disciplinata al comma 1, dalle ipotesi di recidiva aggravata o qualificata di cui ai commi successivi, integrante gli estremi di circostanza aggravante ad effetto speciale. La recidiva qualificata, ossia specifica, infraquinquennale, propria e reiterata, si caratterizza, in particolare, per avere natura peculiare, poiché è produttiva «non solo dell'escursione

⁴⁵ *Codice Penale commentato* a cura di M. RONCO, B. ROMANO, sub. Art. 69, in *onelegale.it* e E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Codice penale commentato. Tomo I*, Milano, Giuffrè, 2021, p. 1441 e ss.

⁴⁶ Cass., Sez. Un., 13 giugno 2013, n. 25939.

⁴⁷ Da ultimo, v. Cass., 10 giugno 2021, n. 22952.

⁴⁸ Cass., 27 novembre 1985.

⁴⁹ Cass., 5 ottobre 2004, n. 44408.

sanzionatoria, ma anche di effetti ulteriori, decisivi per la concreta conformazione del trattamento del condannato recidivo»⁵⁰.

Gli “effetti ulteriori” sono i cd. effetti indiretti della recidiva, destinati ad operare anche in assenza di un aumento di pena, per il solo fatto del riconoscimento della concreta pericolosità del soggetto.

La possibilità che la recidiva subvalente o equivalente possa produrre effetti indiretti è alquanto recente. Invero, il legislatore del 1930 aveva escluso la recidiva dal giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p. in base alla considerazione che le circostanze inerenti alla persona del colpevole, ossia l'imputabilità e la recidiva, «escono, per così dire, fuori dal quadro della equivalenza o della prevalenza, essendo del tutto eterogenee rispetto alle altre circostanze comuni e speciali»⁵¹.

Con la legge 7 giugno 1974, n. 220, è stato, però, patrocinato l'opposto principio: la recidiva è ora bilanciabile, con l'eccezione della recidiva ex art. 99, comma 4 c.p. Per quest'ultima l'art. 69, comma 4 c.p., prevede il divieto di prevalenza, su di essa, delle circostanze attenuanti. Il menzionato divieto è stato formulato in modo generale, sicché la giurisprudenza ritiene che esso riguardi le circostanze attenuanti sia comuni sia speciali. Esso, inoltre, concerne la sola ipotesi di prevalenza, sicché non è escluso che la recidiva reiterata possa essere ritenuta equivalente.

La previsione dell'art. 69, comma 4 c.p. è stata, tuttavia, notevolmente incisa negli ultimi anni da ripetuti interventi della Corte Costituzionale⁵², che ha dichiarato reiteratamente l'incostituzionalità della norma in ragione della necessità di misurare la tenuta costituzionale della previsione con i principi di eguaglianza, di offensività della condotta del reo e della proporzionalità della pena tendente alla rieducazione del condannato.

È, dunque, oggi indiscusso che la recidiva possa essere dichiarata subvalente, ad eccezione della recidiva ex art. 99, comma 4, che, invece, può essere dichiarata solo equivalente e, nei casi in cui la Consulta ha provveduto a pronunciarsi per l'illegittimità, subvalente.

Così delineatosi il quadro normativo, volendo aderire alla tesi dottrina prevalente esposta nel paragrafo precedente, nonostante l'assenza di escursione sanzionatoria, la recidiva dovrebbe produrre, comunque, i seguenti effetti indiretti che si è deciso di distinguere sulla base della loro topografia normativa.

Muovendo dagli effetti contenuti nel codice penale, la recidiva subvalente dovrebbe incidere:

- sulla commisurazione della pena ex artt. 81, comma 4, e 133 c.p.;

⁵⁰ Cass., Sez. Un., 15 maggio 2019, n. 20808, Schettino

⁵¹ *Relazione sul Libro I del Progetto*, in *Lavori cit.*, 125. V. anche nota 43.

⁵² V. Corte Cost., sent. 15 novembre 2012, n. 251, sent. 14 aprile 2014 n. 105, sent. 14 aprile 2014 n. 106, sent. 7 aprile 2016, n. 74, sent. 17 luglio 2017, n. 205, sent. 7 aprile 2020, n. 73, sent. 31 marzo 2021, n. 55, sent. 12 maggio 2023, n. 94, sent. 11 luglio 2023, n. 141, sent. 12 ottobre 2023, n. 188, sent. 9 novembre 2023, n. 201, sent. 24 marzo - 22 aprile 2025, n. 56 e sent. 21 luglio 2025, n. 117.

- sulla particolare tenuità, sia per il calcolo della pena minima ex art. 131-bis comma 5 c.p. sia per la concessione del beneficio stesso, poiché la recidiva reiterata rivela un'accentuata pericolosità sociale dell'imputato che è incompatibile con la tenuità⁵³;

- sul calcolo del tempo necessario a prescrivere ex art. 157 comma 2 c.p., e sul calcolo del tempo massimo di sospensione e interruzione ex art. 161 comma 2 c.p.;

- sull'estinzione del reato: nello specifico, l'amnistia impropria e l'indulto sono preclusi ex artt. 151 comma 5 e 174 comma 3 c.p., similmente l'estinzione della pena ex art. 172 c.p. non è configurabile a causa della recidiva di cui ai capoversi dell'art. 99 c.p., o il tempo necessario a estinguere si allunga nel caso di cui all'art. 173 c.p.; nelle contravvenzioni, infine, essa osta all'oblazione ex art. 162-bis c.p.;

- sulla confisca: l'art. 544-sexies prescrive che «in caso di recidiva è disposta l'interdizione dall'esercizio delle attività» di trasporto, di commercio o di allevamento degli animali;

- sull'esecuzione della pena: la sospensione condizionale ex art. 164 c.p., non solo non può concedersi a chi ha riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto, anche se è intervenuta la riabilitazione, ma in caso di reiterazione dell'azione criminosa, la sospensione va revocata ex art. 168 c.p. La recidiva qualificata incide anche sull'ammissione alla liberazione condizionale dell'art. 176 c.p., richiedendosi che il condannato abbia scontato almeno quattro anni di pena e non meno di tre quarti della pena inflittagli. Le restrizioni alla concedibilità della liberazione condizionale al condannato recidivo operano anche quando la recidiva sia stata oggetto del giudizio di bilanciamento con circostanze attenuanti e non abbia comportato un aumento di pena. La riabilitazione non è, invece, esclusa dalla recidiva, pur richiedendosi in capo al giudice un maggiore rigore nella valutazione dei suoi presupposti applicativi, comportando l'aumento del periodo minimo durante il quale il condannato deve avere mantenuto buona condotta. L'art. 179 c.p., infatti, stabilisce un termine di almeno otto anni per l'ammissione alla riabilitazione dei recidivi, salvo il caso di recidiva semplice.

Sul piano dell'esecuzione penale, però, gli effetti più pregnanti e significativi sono quelli che modulano diversamente l'accesso ad alcuni benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, come i permessi premio, l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare e la semilibertà.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 30-quater L. 26 luglio 1975, n. 354, i permessi premio possono essere concessi ai detenuti, ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, comma 4 c.p. dopo l'espiazione di un terzo della pena, della metà della pena o di due terzi della pena e, comunque, di non oltre quindici anni. I predetti limiti minimi vengono parametrati alle condizioni fissate dall'art. 30-ter in relazione alla durata della condanna alla pena detentiva.

L'art. 58-quater L. 354/1975, in maniera ancora più incisiva stabilisce che l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare e la semilibertà non possono essere concessi più di una volta al condannato al quale sia stata applicata la recidiva reiterata. Tuttavia, sul punto, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità del comma

⁵³ Cass., Sez. V, 19 ottobre 2020, n.1489.

7-bis dell'art. 58-quater della Legge 354/1975 nella parte in cui non prevede che i benefici in essi indicati possano essere concessi, sulla base della normativa previgente, nei confronti dei condannati che, prima della entrata in vigore della citata legge n. 251 del 2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti. La declaratoria di incostituzionalità coglie l'afflittività degli effetti indiretti della recidiva e ne vieta l'applicazione retroattiva coerentemente con le prerogative costituzionali dell'irretroattività della legge penale sfavorevole⁵⁴.

Per quanto concerne la dimensione processuale della recidiva, essa è atta a produrre effetti sulle condizioni di procedibilità, comportando la procedibilità d'ufficio per taluni reati.

In particolare, il riferimento alle aggravanti speciali richiamate dagli articoli 623-ter e 649-bis c.p., come modificati dal D. lgs 10 aprile 2018, n. 36, comprende anche la recidiva qualificata, che, ove ritenuta sussistente dal giudice, rende il reato perseguibile d'ufficio.

Ancora, nell'ambito delle contestazioni, il pubblico ministero può procedere alla contestazione suppletiva della recidiva, che non richiede l'autorizzazione del giudice a differenza di quanto previsto per la contestazione del fatto nuovo, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 518, comma 2, del codice di rito. Tale circostanza assume rilievo in relazione agli effetti che la contestazione suppletiva della recidiva può determinare sulla prescrizione del reato⁵⁵.

In sede esecutiva, la recidiva può impedire la sospensione dell'ordine di carcerazione (art. 656 c.p.p.).

La recidiva reiterata osta, infine, al patteggiamento semplice ex art. 444 comma 1-bis c.p.p.

Altri effetti della recidiva si rinvencono inoltre in fonti extra penali e processuali penali.

La riconosciuta recidiva ha l'attitudine ad incidere in via amministrativa sulla posizione giuridica del *civis*, che si vede privato dei titoli abilitativi allo svolgimento di una data attività sia in via temporanea, con la sospensione *ad tempus*, sia in via definitiva con la revoca.

Così, ad esempio, la configurazione *latu sensu* amministrativa della recidiva attiene a una serie di violazioni correlate all'esercizio del commercio (art. 71-septies L. 22 aprile 1941, n. 633; art. 22 L. 7 dicembre 1951, n. 1559; art. 31 L. 5 giugno 1962, n. 616; art. 24 L. 13 febbraio 2006, n. 70; art. 18 D.lgs. 22 febbraio 2006, n. 128; art. 4 L. 4 novembre 2010, n. 201; art. 3 L. 3 febbraio 2011, n. 4; art. 39 L. 28 luglio 2016, n. 154).

Nell'ambito della tutela dell'ordine pubblico, l'accertamento della recidiva negli illeciti afferenti alla pubblica sicurezza comporta la sospensione o la revoca delle

⁵⁴ V. Corte Cost., sent. 16 marzo 2007 n. 79.

⁵⁵ Per garantire la prevedibilità del diritto penale, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere l'aumento di pena per la recidiva che integri una circostanza aggravante ad effetto speciale non rileva se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato come originariamente contestato (v. Cass. Sez. Un., 28 settembre 2023 n. 49935, Domingo).

autorizzazioni di polizia, soprattutto in materia di esplosivi e di materiale pirotecnico (art. 53 R.d. 18 giugno 1931, n. 773; art. 33 D.lgs. 29 luglio 2015, n. 123; art. 37 D.lgs. 19 maggio 2016, n. 81).

In altri casi ancora, l'incidenza sui titoli abilitativi è effetto indiretto del riconoscimento dell'operatività della recidiva penale ex art. 99 c.p. In particolare, in ambito venatorio, la sospensione, la revoca e il divieto di rilascio della licenza di porto di fucile per uso di caccia, nonché la chiusura o la sospensione dell'esercizio sono condizionate al riscontro della recidiva monoaggravata, cd. specifica (art. 32 L. 11 febbraio 1992, n. 157).

Anche nel contesto della lotta al contrabbando la disciplina della recidiva prevede un aumento sanzionatorio per colui che sia già stato condannato in via definitiva, espressamente rimandando al codice penale per le ipotesi in cui ricorrano ipotesi di recidiva diverse da quelle indicate dalla normativa (art. 89 D.lgs. 26 settembre 2024, n. 141).

In una posizione mediana tra il diritto amministrativo ed il diritto penale si colloca la cd. reiterazione, che connota le sanzioni amministrative di cui alla legge 24 novembre 1981, che all'art. 8-bis traccia le coordinate per traslare la recidiva propria delle sanzioni penali al microcosmo delle sanzioni depenalizzate.

Nello specifico, facendo salvo quanto stabilito da disposizioni speciali, la reiterazione semplice presuppone la commissione di una violazione della stessa indole di quella accertata con provvedimento esecutivo nei cinque anni precedenti, specificando che la reiterazione è specifica se è violata la medesima disposizione.

Si tratta di un istituto che coniuga le esigenze retributive e specialpreventive del diritto penale con quelle di celerità e proporzionalità del diritto amministrativo, laddove consente di caducare gli effetti della reiterazione in ogni caso, se il provvedimento che accerta la precedente violazione è annullato.

La reiterazione amministrativa assume rilievo anche nell'ambito delle violazioni degli obblighi di matrice finanziaria quando gli stessi sono imposti a tutela dell'ordine pubblico (art. 91 D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

Un concetto ibrido, simile a quello della cd. reiterazione, emerge anche in relazione alla ripetuta violazione delle prescrizioni del D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285. Il Codice della Strada, difatti, evoca la recidiva nel biennio o nel triennio e comporta l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione o della revoca della carta di circolazione (art. 82) o della patente (art. 187). Ai sensi dell'art. 222, qualora da una violazione delle norme del codice della strada derivino danni alle persone, il giudice può applicare la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente nell'ipotesi di recidiva reiterata specifica verificatasi entro il periodo di cinque anni a decorrere dalla data della condanna definitiva per la prima violazione. La recidiva ivi richiamata, al pari della recidiva *stricto sensu* penale, presuppone un giudicato di condanna. Per la prova della recidiva nel biennio, però, non è necessario produrre un'attestazione documentale della definitività dell'accertamento del pregresso illecito, ma appare sufficiente un elemento di prova, accompagnato dalla mancata allegazione, da parte del ricorrente, della deduzione di aver presentato un ricorso avverso l'irrogazione della sanzione o una richiesta di oblazione che non sia stata respinta.

Le affinità della recidiva del Codice della Strada con l'istituto del codice penale emergono anche dall'esame dell'art. 224-bis, che al ricorrere della recidiva qualificata stabilisce una durata minima del lavoro di pubblica utilità. Inoltre, per effetto della L. 1° dicembre 2018, n. 132 è stato modificato il comma 15-bis dell'art. 7 del Codice della Strada, che adesso prevede che, in caso di recidiva, l'illecito amministrativo si trasformi in contravvenzione, così assumendo natura penale. La recidiva, in questo caso, si sostanzia nel fatto che il soggetto sia già stato sanzionato per la medesima violazione con provvedimento definitivo.

La nostra disamina extrapenale della recidiva deve, infine, fare necessariamente riferimento al recente intervento di riforma del sistema sanzionatorio tributario delegato dalla L. 9 agosto 2023, n. 111. Vengono, infatti, modificati i presupposti applicativi per la recidiva in un'ottica più favorevole al contribuente. Affinché possa operare l'aggravamento sanzionatorio che può estendersi fino al doppio della misura edittale, occorre constatare che nel triennio precedente sia intervenuta la definitività dell'accertamento del precedente illecito in virtù di sentenza passata in giudicato o di mancata impugnazione dell'atto di contestazione della violazione o di irrogazione della sanzione (art. 7, comma 3 D.lgs 472/1997 come modificato dal D.lgs. 87/2024).

La scelta di ancorare la contestazione della recidiva alla irrefutabilità del precedente illecito, oltre a tipizzare l'orientamento pretorio, riduce la distanza con la recidiva del codice penale, anche in ragione dell'afflittività che connota le sanzioni tributarie.

Nonostante i punti di intersezione tra il diritto penale ed il diritto amministrativo, resta, però, fermo che il fenomeno del recidivismo è affrontato in via autonoma dai due campi normativi: nel primo caso, esso confluisce nell'art. 99 c.p. e suoi pedissequi effetti; nel secondo, invece, si atteggia più propriamente quale reiterazione. Tuttavia, come visto, non mancano casi in cui la recidiva penale è richiamata al fine di produrre effetti anche di natura strettamente amministrativa.

Quanto esposto consente di ritenere, dunque, che le questioni relative alla recidiva, al modo in cui essa debba essere intesa e alla sua operatività, anche indiretta, attingono spunti dall'intero complesso ordinamentale. Da questo punto di vista, la recidiva è sicuramente circostanza *sui generis*, capace di produrre effetti assolutamente eterogenei molto rilevanti.

5. Recidiva subvalente e fatto storico: natura soggettivo-normativa e implicazioni sul bilanciamento.

Così sinteticamente ricostruito il quadro giurisprudenziale e dottrinario in materia di natura giuridica ed effetti delle circostanze, e, in particolare, della recidiva, è finalmente possibile meglio comprendere e risolvere il contrasto denunciato nel primo paragrafo di questo lavoro.

Quanto sostenuto dalle Sez. Un. Li Trenta è pienamente in linea con l'opinione della dottrina prevalente secondo cui quando una circostanza – qual è la recidiva – viene *considerata* nel giudizio di sintesi ex art. 69 c.p., essa è da ritenersi *applicata* e, di

conseguenza, produce i suoi effetti sia quando è equivalente sia quando è subvalente o prevalente. In accordo con questo orientamento sono anche le Sez. Un. Filosofi e le più remote Sez. Unite Iovinella del 1980.

Ad esse si contrappongono le Sez. Un. Grassi le quali, aderendo all'orientamento dottrinario più risalente, hanno chiarito che è del tutto improduttiva di effetti – anche indiretti⁵⁶ – l'aggravante «sopraffatta» dall'attenuante nel giudizio di bilanciamento.

È interessante notare che le Sez. Un. Iovinella, Grassi, Filosofi e Li Trenta si sforzano di elaborare una regola generale valida per tutte le circostanze e poi la calano nel caso di specie di loro interesse.

Da questo punto di vista, le Sez. Un. Schettino si presentano come «eccentriche» nel dibattito, poiché impostano il problema della «subvalenza» con particolare riguardo alla recidiva e giungono a ritenere, in modo solo parzialmente conforme alle Grassi, che quando essa è dichiarata subvalente, non produce altro effetto. La conformità è solo parziale, proprio perché le Schettino affermano il principio solo con riguardo alla recidiva che giudicano, infatti, come una circostanza avente note di estrema specialità per i suoi molteplici effetti ulteriori. A quest'ultima specifica opinione si adeguano totalmente le Sez. Un. Cirelli e Sabbatini.

Secondo il nostro parere, la via tracciata dalle Schettino è quella più corretta, poiché maggiormente conforme alla peculiare natura della recidiva e, per tale ragione, non si pone in contrasto con l'affermazione più generale delle Filosofi e Iovinella, mentre il principio di diritto delle Grassi va superato.

Invero, per risolvere il contrasto, non può esimersi dal domandarsi, quale premessa maggiore, quali siano gli effetti di una *qualsiasi* circostanza dichiarata subvalente.

In merito, le argomentazioni prospettate dalla dottrina maggioritaria, la quale ritiene che la subvalenza non elimini gli effetti indiretti di una circostanza, sono risultate assolutamente convincenti. Persuade, in particolare, l'opinione della dottrina nella parte in cui osserva che quando una circostanza è ritenuta esistente, essa esiste «come fatto storico» e, pertanto, il bilanciamento in subvalenza può incidere sulla pena ma non elimina il fatto circostanziale⁵⁷.

In altri termini, la fattispecie circostanziale esiste perché esiste l'accadimento-circostanza, ed il legislatore è libero di attribuire a quella fattispecie la produzione degli

⁵⁶ V., in dottrina, R. BARTOLI, *Recidiva*, cit., p. 865, il quale, citando le Sez. Un. Grassi, osserva che «la giurisprudenza è giunta a una soluzione compromissoria, per cui si deve distinguere a seconda dell'esito del bilanciamento: se l'esito è di equivalenza, gli effetti indiretti si producono, mentre, solo se l'aggravante soccombe, non si producono».

⁵⁷ Nella nota 2, p. 372 del saggio di T. DELOGU, *I limiti di*, cit., l'A. richiama il V. MANZINI, *Trattato*, cit., IX, I, 757, il quale «accomuna al caso in cui una circostanza aggravante venga neutralizzata, quello in cui essa, a seguito di accertamento, risulti inesistente. È chiaro però che le due ipotesi sono nettamente distinte, in quanto nella seconda non ci troviamo di fronte alla neutralizzazione dell'effetto giuridico di una circostanza esistente però come *fatto storico*, ma addirittura di fronte alla mancanza di detta circostanza. E perciò a seguito di tale inesistenza dovranno logicamente non prodursi tutti gli effetti giuridici che il diritto ricollega a quella circostanza». V. anche V. VALIGNANI, *Sui limiti*, cit.

effetti che, nel quadro costituzionale di riferimento, ritiene più opportuni⁵⁸: può dunque decidere di attribuire al giudice il potere di eliderne gli effetti soltanto in relazione alla pena attraverso il bilanciamento ex art. 69 c.p., ma proprio perché tale attribuzione deriva dalla legge, il giudice non può travalicare quel potere decidendo di non far conseguire al riconoscimento dell'evento-circostanza gli altri effetti previsti dalla legge stessa.

È, quindi, il principio di legalità, che anima il giudizio di bilanciamento, a regolare, ex art. 25 Cost., il potere del giudice: pertanto, poiché l'art. 69 c.p. si esprime soltanto in termini di *pena*, deve condividersi l'assunto delle Filosofi secondo cui una circostanza «è riconosciuta ed applicata non soltanto quando è produttiva del suo effetto tipico di aumento dell'entità della pena, ma anche quando, in applicazione dell'art. 69 cod. pen., si determinino altri effetti, quali la neutralizzazione di una circostanza attenuante concorrente» e delle Iovinella, secondo cui il giudizio di bilanciamento – anche in subvalenza – «incide sulla determinazione della pena da irrogare, ma non altera (...) la fattispecie legale tipica».

Opinando diversamente, il giudice si autoattribuirebbe il potere di configurare, a suo piacimento, la fattispecie tipica circostanziale e i suoi effetti in spregio al principio di legalità: per tale ragione, quando una circostanza esiste nel fatto storico, essa deve necessariamente rilevare nel corrispondente fatto tipico.

Queste conclusioni, assolutamente condivisibili, lasciano, però, a nostro avviso, insoluto all'interprete un quesito: quando un accadimento circostanziale può ritenersi *escluso* dal fatto storico?

Si appalesa, quindi, opportuno definire il concetto di *fatto storico*, per distinguere l'ipotesi dell'insussistenza di una circostanza da quella del suo bilanciamento in equivalenza o in subvalenza.

L'argomento richiederebbe estremo approfondimento, ma va circoscritto al tema che ci occupa: invero, la dottrina penalistica riconosce da tempo che all'espressione «fatto» non corrisponde, nella scienza del diritto processuale penale, una nozione unitaria⁵⁹, poiché esso può essere inteso come *fatto giuridico* oppure come *fatto storico* che ha rilevanza *giuridica* non solo processuale ma anche sostanziale, civile, penale o amministrativa. Così, ad esempio, la nozione di fatto di cui all'art. 477 c.p.p. è, ancora, alquanto dubbia: «si va da un'accezione assai restrittiva, che intende per "fatto" il gruppo limitato di elementi che comportano l'offesa di un certo bene giuridico, ad altre che assumono nozioni via via più late, comprendendovi ora i soli elementi materiali del reato o anche gli elementi psicologici, ora tutti gli elementi che abbiano esercitato un'influenza determinante sul contenuto della decisione, ora l'intero fatto storico all'interno del quale si ipotizza l'esistenza di un fatto illecito penale»⁶⁰.

Da questo punto di vista, sembra potersi sostenere che altro è il *fatto storico*, vale a dire la serie naturalistica e materiale di accadimenti che si manifesta contingentemente nella realtà, altro è il *fatto legale tipico*, vale a dire l'insieme degli elementi manifestatisi

⁵⁸ Magistrale è, in tal senso, l'opinione di A. MELCHIONDA, *Le circostanze*, cit.

⁵⁹ A. PAGLIARO, *Fatto (dir.proc.pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*.

⁶⁰ ID., *ibidem*.

nella realtà che il legislatore prende in considerazione ai fini della costruzione delle sue fattispecie⁶¹.

Tale classificazione non è sconosciuta neppure alla giurisprudenza: anzi, Cass., Sez. Un., 25 febbraio 2016, Tushaj, delinea magistralmente la nozione di *fatto storico* laddove chiarisce che esso è «situazione reale ed irripetibile costituita da tutti gli elementi di fatto concretamente realizzati dall'agente», distinguendola dal «fatto legale, tipico».

Ebbene, muovendo da una definizione di fatto storico come insieme di accadimenti materiali e naturalistici apprezzabili all'esterno dagli umani sensi, deve giocoforza ritenersi che una circostanza può ritenersi esistente – e dunque applicata – soltanto quando essa si estrinsechi nella realtà.

In altri termini, soltanto se un evento circostanziale tipicamente previsto nella legge sia in grado di manifestarsi in natura come fatto storico, allora un eventuale giudizio di bilanciamento non è in grado di *annullare* la sua esistenza e la sua *applicazione*; se, invece, quella circostanza descrive una valutazione esclusivamente normativa, perché artificialmente costruita sulla *persona* dell'imputato, è difficile sostenere che al momento del suo bilanciamento, il giudice non la stia disapplicando o elidendo dal mondo giuridico. E ciò perché, in quest'ultimo caso, mondo giuridico e mondo naturalistico coincidono.

In tale logica, quindi, la distinzione delle circostanze in oggettive, soggettive e inerenti alla persona del colpevole, di cui all'art. 70 c.p., risulta essere fondamentale.

Non v'è dubbio, infatti, che le circostanze oggettive che concernono «la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione, la gravità del danno o del pericolo, ovvero le condizioni o le qualità personali dell'offeso» abbiano un saldo ancoraggio nel fatto storico, dal momento che sono strettamente legate all'azione che è movimento corporeo dell'uomo⁶². Così, ad esempio, è lapalissiano che l'aggravante delle più persone riunite, se giudicata subvalente, non elimina le più persone dal fatto storico, bensì incide soltanto sulla pena.

Maggiori dubbi desta, invece, la categoria delle circostanze soggettive, poiché esse «concernono la intensità del dolo o il grado della colpa, o le condizioni e le qualità personali del colpevole, o i rapporti fra il colpevole e l'offeso, ovvero che sono inerenti alla persona del colpevole», le quali ultime sono l'imputabilità e la recidiva. Eppure, in linea generale, è possibile sostenere che per quanto tali circostanze tratteggino elementi interiori di una persona, esse possono essere giudicate esistenti soltanto se all'esito del processo penale hanno trovato una propria «estrinsecazione» nel fatto: infatti, oggetto di accertamento nel processo è, prima del fatto tipico, il fatto storico, che il giudice è chiamato a ricostruire mediante l'analisi logica delle prove e, solo successivamente, è tenuto a qualificarlo come fatto tipico. Così, ad esempio, il vizio parziale di mente ex art. 89 c.p., che è circostanza inerente alla persona del colpevole, trova un ancoraggio nel fatto storico, poiché è oggetto di un accertamento tecnico, la cd. perizia, all'esito del

⁶¹ ID., *Fatto a) diritto penale, ibidem*.

⁶² G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 232.

quale è possibile ritenere che nella realtà storica e naturalistica quella persona non è interamente capace di intendere e di volere. Di conseguenza, qualsiasi bilanciamento di questa circostanza non potrebbe eliminare i suoi effetti oltre la pena, poiché l'incapace resterebbe tale.

La circostanza soggettiva, che suscita maggiori perplessità in questo ragionamento è, allora, proprio la recidiva, poiché la sua natura giuridica non è frutto di una valutazione, per così dire, naturalistica o scientifica, bensì normativa.

Non a caso, il nodo inerente al fondamento oggettivo o soggettivo della stessa, e cioè se essa afferisca al fatto storico oppure attenga all'autore della condotta alla stregua di un giudizio normativo, non è stato ancora sciolto; anzi, il dibattito in dottrina e in giurisprudenza è alquanto variegato.

In merito, un esponente della dottrina ha sostenuto che «è al soggetto, e non al fatto che risale la logica dell'aggravamento di pena per la recidiva». La diversità della recidiva rispetto alla maggior parte delle circostanze deriva dal fatto che «dopo la pronuncia della condanna, il colpevole porta con sé il segno del disvalore giuridico-penale del suo precedente operato; di qui un maggiore impegno per il soggetto che diventa, a seguito dell'accertamento giudiziario del proprio reato, un già reo»⁶³.

Gli elementi di specificità dell'istituto *de quo* emergono anche in giurisprudenza, in particolare con le Sez. Un. Paolini⁶⁴ laddove si è affermato che «il Codice penale si occupa della recidiva non nella parte che riguarda il reato, ma in quella che si riferisce al reo (...). Ed invero, la recidiva qualifica il soggetto, ma resta del tutto estranea alla fattispecie legale, comunque circostanziata, del reato».

La sentenza stigmatizza che «la recidiva, dunque, pur compresa nell'ampia accezione di circostanza, è certamente diversa dalle altre circostanze comuni e speciali. Di tale diversità fu ben consapevole il legislatore del 1930 che escluse la recidiva dal giudizio di bilanciamento (...). E coerentemente, anche in tema di concorso di persone nel reato, riservò alle circostanze inerenti alla persona del colpevole una valutazione diversa rispetto alle altre circostanze (art. 118 c.p.). La riforma del 1974 non ha smentito la originaria distinzione operata dal legislatore, ma ha eliminato l'evidente antinomia tra il fine che il giudizio di bilanciamento doveva perseguire, cioè quello della individualizzazione della pena in concreto tenendo anche conto della particolare personalità del reo considerata sotto ogni aspetto sintomatico, e la rigida limitazione del giudizio di bilanciamento ad una valutazione complessiva del disvalore materiale del fatto. E non è senza significato che il legislatore, modificando l'art. 69 c.p., abbia voluto indicare espressamente, distinguendole dalle altre, le circostanze inerenti alla persona del colpevole».

Il collegio conclude il proprio ragionamento, finalizzato ad escludere la recidiva dalle circostanze aggravanti che mutano il regime di procedibilità del delitto di truffa secondo la vecchia formulazione dell'art. 640 co. 3 c.p., qualificando la recidiva come «circostanza aggravante *sui generis*, che ha rilevanza solo quando sia presa in

⁶³ A. M. STILE, *Il giudizio*, cit., 160.

⁶⁴ V. Cass. Sez. Un., 31 gennaio 1987, n. 3152, Paolini.

considerazione la misura della pena, mentre non produce alcun effetto sulla quantità del fatto-reato, al quale resta estranea».

Una voce, in dottrina, nel commentare la decisione, ha contestato che il carattere *sui generis* della recidiva possa essere collegato all'assenza di una capacità di incidere «sulla tipicità del reato stesso» perché, anche a voler concepire la recidiva come una particolare qualificazione giuridica diversa dalle circostanze in senso tecnico, la distinzione tra reo e reato finisce per dar luogo ad una sintesi «che sarebbe arbitrario scomporre. Le qualifiche giuridiche del soggetto sono infatti prese in considerazione dalla legge penale solo ed in quanto sia stato commesso un reato»⁶⁵. Pertanto, la qualifica andrebbe inevitabilmente ad accrescere la gravità del fatto reato.

Un altro esponente della dottrina⁶⁶, invece, per fare chiarezza sulla natura oggettiva o soggettiva dell'aggravante, si è previamente interrogato sul fondamento del recidivismo.

Ebbene l'istituto potrebbe, in astratto, basarsi su tre *rationes*: «anzitutto, la recidiva può essere espressione di una maggiore pericolosità sociale». Inoltre, «la recidiva può essere espressione di una maggiore colpevolezza concepita in termini normativi, vale a dire di una resistenza del soggetto a lasciarsi motivare dalle norme. (...) Infine, la recidiva può essere espressione di maggiori esigenze specialpreventive, essendo rivelatrice di una personalità insensibile agli effetti di intimidazione speciale o di risocializzazione della pena. In questa prospettiva il disvalore torna a radicarsi sulla personalità del reo, ma, più che al reato, è connesso all'esecuzione della pena».

In particolare, l'autore osserva che il fondamento dell'istituto è notevolmente cambiato nel tempo: inizialmente, esso era stato concepito in termini di maggiore pericolosità sociale del soggetto recidivo (a conferma si richiama l'originaria formulazione dell'art. 99 che disciplinava una forma generica e perpetua di recidiva oltre ad ulteriori ipotesi di aggravanti modellate su soggetti ritenuti presuntivamente maggiormente pericolosi), ma con la novella del '74, la problematica della *ratio* sarebbe diventata maggiormente complessa perché intrecciata con la tematica dell'inquadramento giuridico della recidiva in termini di circostanza (cui si aggancerebbe una maggiore colpevolezza) ovvero indice di commisurazione della pena (legato a doppio filo con una maggiore pericolosità) anche se «non sembra sussistere una

⁶⁵ A. MELCHIONDA, nota a Cass. Sez. Un., 31 gennaio 1987, n. 3152, Paolini, *Nuovi e vecchi problemi sulla natura circostanziale della recidiva*, in *Il Foro Italiano*, 1987, Parte II, p. 45.

⁶⁶ In tal senso v. S. MARANI, *Il reato circostanziato*, cit., p. 250 e ss. «secondo l'impostazione che riteniamo di accogliere, la recidiva troverebbe la propria *ratio* in finalità di soddisfacimento di esigenze di prevenzione speciale. Solo in tal modo si potrebbe giustificare un aumento del trattamento sanzionatorio, in quanto, nella commissione di un nuovo reato da parte di chi si sia già reso responsabile di una condotta contrastante con il diritto, si evidenzerebbe l'insufficienza della precedente sanzione al distoglimento del reo alla realizzazione di nuovi reati. Che questa fosse la teoria maggiormente accolta nell'impianto originario dell'art. 99 c.p., lo si poteva dedurre da diversi elementi. In primo luogo, la collocazione sistematica dell'istituto, posto al di fuori del titolo dedicato al reato e posto all'interno di quello dedicato al reo. In secondo luogo, la recidiva veniva originariamente concepita come generica, perpetua, obbligatoria ed automatica, segno evidente di una volontà del legislatore di porre in risalto la ricerca di indici della pericolosità del soggetto».

tale corrispondenza tra natura e *ratio*, in quanto la prima più che la seconda ha conseguenze sulla disciplina».

Egli conclude che non è possibile individuare l'attuale fondamento della recidiva prescindendo da un'interpretazione costituzionalmente orientata: il fondamento dell'aumento sarebbe l'accresciuta colpevolezza del soggetto recidivo perché, trattandosi di una circostanza, sarebbe contrario ai principi costituzionali di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio infliggere una punizione maggiore al recidivo sganciata dalla colpevolezza per il fatto nuovo commesso e invece giustificata da una maggiore pericolosità, che è, invece, elemento soggettivo *lontano* dal fatto reato e proiettato verso il futuro quale attitudine a porre in essere ulteriori condotte penalmente rilevanti⁶⁷.

Non manca, infine, in dottrina, una tesi dottrinale mediana che individua un doppio fondamento della recidiva (cosiddetta *ratio* bidimensionale) la quale sarebbe espressione tanto di maggiore colpevolezza quanto di maggiore pericolosità sociale. I suoi sostenitori chiariscono che, essendo la recidiva inserita nel codice penale all'interno della teoria del reo e non del reato, essa «non rientra nella colpevolezza, ma è un indice della maggior capacità a delinquere del soggetto. E come questa è bidimensionale, venendo in considerazione in chiave sia retributiva (quale aspetto della colpevolezza per il fatto), sia preventiva (quale capacità di nuovi delitti)» così è la natura della recidiva⁶⁸.

La tesi del fondamento bidimensionale dell'istituto è attualmente sposata dalla giurisprudenza maggioritaria che trova la sua genesi nelle Sez. Un. Indelicato.

Il collegio, nel confutare il precedente orientamento Paolini, ha affermato, invero, che «il riconoscimento e l'applicazione della recidiva quale circostanza aggravante postulano, piuttosto, la valutazione della gravità dell'illecito commisurato alla maggiore attitudine a delinquere manifestata dal soggetto agente, idonea ad incidere sulla risposta punitiva – sia in termini retributivi che in termini di prevenzione speciale – quale aspetto della colpevolezza e della capacità di realizzazione di nuovi reati, soltanto nell'ambito

⁶⁷ V. anche P. PITTARO, *Recidiva*, in *Dig. Disc. Pen.*, XI, Torino, Utet, 1996, estratto da *onelegale.it*: «invero, ancora una volta si deve sottolineare il rilievo offerto dalla precedente sentenza di condanna ed il legame, da individuare, con il nuovo reato: l'oggetto, per l'appunto della discrezionalità del giudice. Cosicché, comunque sia, tale giudizio discrezionale dovrà esser rivolto al passato e non al futuro. Il punto è essenziale, venendo ad investire il fatto di reato e la sua colpevolezza, alla stregua di un'impostazione costituzionalmente orientata, ma mai la pericolosità del soggetto od altre prognosi in avanti. In realtà, come esattamente si è notato, la precedente sentenza di condanna acquista rilievo, perché il soggetto, nonostante l'esperienza del processo, nonostante il monito a non violare più la legge solennemente espressogli in quelle forme, nonostante la finalità (ri)educativa connessa all'esecuzione della pena, nonostante tutto ciò, ha violato nuovamente la legge, dimostrando disprezzo o, perlomeno, insensibilità etica verso l'ordinamento giuridico, il giudice della condanna, la comunità sociale. È, dunque, un rimprovero maggiore che si può muovere al recidivo, che viene ad influire sulla gravità del reato commesso, con il conseguente aumento di pena».

⁶⁸ In tal senso v. F. MANTOVANI, G. FLORA, *Diritto penale*, cit., p. 605 e ss. ma anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 602 secondo cui «Il nuovo delitto deve inoltre denotare sia una maggior colpevolezza (il soggetto deve, cioè, apparire particolarmente riprovevole per essersi dimostrato insensibile all'ammonimento derivante dalla precedente condanna), sia una accentuata capacità a delinquere».

di una relazione qualificata tra i precedenti del reo e il nuovo illecito da questo commesso, che deve essere concretamente significativo – in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei precedenti, e avuto riguardo ai parametri indicati dall’art. 133 c.p. – sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo».

La pronuncia, le cui statuizioni sono state condivise dalle successive sentenze Filosofi, Li Trenta e Schettino, offre sì una soluzione maggiormente aderente ad un diritto penale del fatto, ma fonda la propria ricostruzione sulla *ratio* bidimensionale dell’istituto che poggia, come visto, su due criteri: maggiore colpevolezza e pericolosità, alternativamente richiamati dalle tesi dottrinali già indicate. L’essenza di questi criteri è innegabilmente soggettivo-normativa.

Infatti, come la maggiore pericolosità del soggetto è un indice a caratterizzazione prognostica e sbilanciato sulla persona del colpevole, perché la sua valutazione si colloca in una dimensione futura che lambisce solamente il fatto reato, anche il criterio della maggiore colpevolezza possiede uno spiccato valore soggettivo-normativo poiché diretto a valutare l’ostinata persistenza nel delinquere desumibile dal fatto commesso ed è principalmente incentrato sulla persona dell’autore.

Tale personalità viene valutata alla stregua di un criterio normativo: invero, è la recidiva stessa a essere istituito artificiale, poiché tanto esiste ed è classificabile in varie tipologie perché esistono concetti quali quello di condanna, di esecuzione della pena e di delitto non colposo. In ultima analisi, la recidiva tanto esiste nel mondo reale perché lo Stato garantisce un processo: è, dunque, lo Stato stesso a delineare i connotati del recidivo, mentre all’esterno la persona resta sempre la stessa.

Del resto, basta scorrere l’art. 99 c.p. per avvedersi che qualunque ipotesi di recidiva esso delinei, il richiamo è costantemente ed esclusivamente a concetti normativi e non descrittivi; e, se ciò non bastasse, poiché dopo la sentenza Corte Cost. n. 185 del 2015, la dichiarazione della recidiva non è mai obbligatoria, ai fini del suo riconoscimento, la giurisprudenza impone al giudice di ricostruire la vita criminale della persona, i suoi precedenti, la gravità in senso giuridico delle sue azioni per prevedere la reiterazione di suoi comportamenti illeciti in senso esclusivamente soggettivo-normativo e giammai naturalistico⁶⁹. È, pertanto, assodato in giurisprudenza che, per quanto tale giudizio debba essere improntato a canoni oggettivi, esso riguarda direttamente il reo e si riverbera sull’azione da lui commessa solo mediatamente, poiché è al soggetto e non al fatto che risale la logica dell’aggravamento della recidiva: egli è punito perché già condannato, non perché ha commesso un reato più grave.

⁶⁹ V., da ultimo, Cass. 31 ottobre 2024, n. 2425, la quale ha ribadito che «il vaglio del Giudice sul "riconoscimento" della recidiva, invece, non può limitarsi alla verifica dei soli precedenti penali da cui l’imputato è gravato, ma deve dare conto di un esame concreto, in base ai criteri di cui all’art. 133 cod. pen., del rapporto esistente tra il fatto per cui si procede e le precedenti condanne e della verifica se ed in quale misura la pregressa condotta criminosa sia indicativa di una perdurante inclinazione al delitto che abbia influito, quale fattore criminogeno, sulla commissione dei reati sub iudice, escludendo che si tratti di ricaduta occasionale». Ha ribadito, quindi, l’orientamento di Cass. Sez. Un. Cass. pen., Sez. Unite, 27 ottobre 2011 n. 5859, Marciànò.

In questo senso, si condividono le pregevoli osservazioni di autorevolissima dottrina la quale ha da sempre evidenziato che la recidiva è una circostanza talmente legata alla persona del «reo» da designare un «tipo» di autore, connotato da un suo peculiare grado di pericolosità, di colpevolezza, di reiterazione⁷⁰. Il giudizio sulla recidiva è complesso, poiché riguarda la «persona», da valutare secondo criteri normativi, e non la «personalità», da giudicare secondo criteri solo soggettivi⁷¹.

Tale distinzione trova le sue basi proprio nella nozione di «circostanze inerenti alla natura del colpevole» cui la recidiva appartiene. Quest'ultima categoria si differenzia dalle circostanze in senso tecnico poiché «da un lato (...) esse non riguardano in alcun modo il fatto; dall'altro, il richiamo alla "persona" mette in evidenza che esse non trovano la propria ragion d'essere neppure in relazione alle peculiarità del singolo individuo, non si riferiscono cioè alla maggiore o minore *riprovevolezza individuale* dimostrata da chi si trova in quello *status*. Egualmente precisa si dimostra la classificazione offerta dall'art. 70. Infatti le circostanze inerenti alla persona vengono differenziate anche dalle circostanze soggettive, perchè il fondamento di queste ultime riguarda sempre, direttamente, la gravità del fatto (in relazione al suo aspetto psicologico) e non ha a che vedere con il soggetto agente, cioè con la "persona" del reo»⁷².

Anche la Consulta, del resto, nel contesto della generale non obbligatorietà della recidiva, ha superato la presunzione legale di pericolosità che connota il divieto di bilanciamento di cui al comma 4 dell'art. 69 c.p., proprio in quanto riflette l'anacronistica convinzione che alcuni recidivi, ossia quelli reiterati, siano a tal punto pericolosi da dover sottostare a un vero e proprio regime penale differenziato in contrasto con le prerogative di rieducazione della pena e di personalizzazione della stessa secondo le coordinate eurounitarie e sovranazionali. I plurimi interventi costituzionali sull'art. 69 c.p., invece, conformano un modello applicativo della recidiva che risulta più aderente alla sua qualificazione in termini di circostanza inerente alla persona del colpevole. Difatti, l'aver scalfito l'assolutezza del divieto di prevalenza consente di definire un assetto sanzionatorio più coerente con la personalità del reo rispetto alla valutazione della mera gravità della condotta.

Può, dunque, concludersi che poiché la giurisprudenza maggioritaria aderisce alla concezione bidimensionale, che impone al giudice una valutazione della *colpevolezza* e della *pericolosità* del soggetto, il giudizio sulla sussistenza della recidiva è intimamente legato non tanto al fatto-storico quanto al reo come *persona*.

La persona è qui da intendersi come *tipo*, come concetto «normativo», vale a dire come «soggetto» che, secondo un parametro legale, è in grado di dimostrare una certa pericolosità.

Il fatto storico, invero, deve essere sì considerato dal giudice, ma solo nella misura in cui possa rivelare elementi utili al giudizio sulla *persona tipicamente recidivante*.

⁷⁰ A. M. STILE, *Il giudizio*, cit., pp. 160, 161 e 168.

⁷¹ «Persona» è ciò che ogni uomo ha in comune con tutti gli altri, è il tipo; «personalità» è l'individuo, ciò che distingue tra loro le persone e le caratterizza. V. N. HARTMANN, *Kleinere Schriften*, I, Berlino, Walter de Gruyter & Co, 1953, p. 311 e ss.

⁷² A. M. STILE, *Il giudizio*, cit., p. 163.

Si tratta di un giudizio largamente incentrato su elementi giuridici più che storici: è il diritto che crea il recidivo, poiché egli in natura non esiste.

Da questo punto di vista, la recidiva è circostanza *sui generis* anche rispetto all'imputabilità, poiché, come si è esemplificato in precedenza, grazie alla perizia, lo stato di capacità di un soggetto si sostanzia in un giudizio naturalistico.

La natura normativa della recidiva influenza fortemente la questione della sua subvalenza e la differenza da qualsiasi altra circostanza.

Del resto, proprio per sottolineare il legame che il concorso eterogeneo di circostanze aveva con il fatto storico, si richiamava l'ultimo comma dell'art. 69 c.p. il quale, nella formulazione anteriore alla riforma del 1975, escludeva dal bilanciamento le circostanze «inerenti alla persona del colpevole»⁷³, tra cui, ancora oggi, l'art. 70 c.p. annovera la recidiva, esclusione motivata, secondo attenta dottrina, proprio in virtù della fisionomia di quelle circostanze non radicate nel mondo fenomenico bensì in quello soggettivo-normativo.

Ebbene, se il fondamento della produzione degli effetti di una circostanza dichiarata subvalente ai fini della sola pena è quello secondo cui essa è comunque presente nel fatto storico, proprio quest'ultima affermazione non è sostenibile qualora la recidiva sia dichiarata subvalente, poiché la recidiva non può essere trattata come tutte le altre circostanze neppure, oggi, a seguito della riforma del 1975 che ha eliminato il suo divieto di bilanciamento⁷⁴.

A ben vedere, infatti, qualsiasi valutazione riguardante la comparazione di qualsiasi circostanza con la recidiva si sostanzia in un giudizio normativo sulla persona del reo, da intendersi come *tipo*: tale intenso legame impone al giudice di interpretare la subvalenza della recidiva nel modo più conforme possibile ai principi di personalità e proporzionalità della sanzione.

In altri termini, se la recidiva attiene intimamente al *tipo* di colpevole, quando il giudice la ritiene «subvalente» sta, in sostanza, esprimendo un giudizio di sua

⁷³ Non a caso, A. M. STILE, *Il giudizio*, cit., p. 146 e ss., si occupa prima di rinvenire un motivo di tale esclusione legislativa e, solo dopo, dopo si domanda quali siano gli effetti del bilanciamento. Egli scrive: «si delinea, dunque, con sufficiente chiarezza in che cosa consiste l'eterogeneità che si riscontra tra le circostanze che sono oggetto del giudizio di prevalenza e quelle inerenti alla persona del colpevole. Essa dipende dalla sfera dei valori alla quale le une e le altre cause di modificazione della pena si riferiscono: le prime riguardano sempre delle situazioni di fatto, considerate indipendentemente dal soggetto; le seconde concernono invece la persona del reo, senza che la loro presenza accresca o diminuisca la gravità del fatto commesso».

⁷⁴ Magistralmente, si pone il problema il prof. Bartoli nell'articolo *Le circostanze al bivio tra legalità e discrezionalità*, cit., p. 47, il quale scrive che «una volta ricondotte nella commisurazione della pena, il primo passaggio da compiere è quello di operare un intervento sulla "qualità" delle circostanze. Avere consapevolezza in sede di commisurazione dei criteri finalistici costituzionalmente orientati, significa porre il limite invalicabile della gravità del reato e interpretare la capacità a delinquere come istanze specialpreventive (rieducazione/ risocializzazione) che possono operare solo al di sotto della soglia predetta. Ciò comporta che le circostanze devono riferirsi e modulare la gravità del reato, eliminando così tutte quelle che sono slegate dal disvalore del reato ed esprimono istanze generalpreventive o di pericolosità sociale. Con conseguenze fondamentali sulla recidiva compatibile con la Costituzione solo se concepita in termini di maggiore colpevolezza (si ricordi che ciò apre ulteriori problemi di razionalità del sistema rispetto agli effetti indiretti della recidiva, quando quest'ultima si intreccia a istituti rispetto ai quali non può che assumere una ratio di maggiore pericolosità sociale)».

esclusione: è come se stesse asserendo che altri elementi del fatto storico importano una scarsa pericolosità del soggetto, poiché su di essa «prevalgono». E se i primi prevalgono, la recidiva è eliminata dal mondo giuridico e, di conseguenza, anche da quello storico, perché il giudizio sulla recidiva è artificiale: è come dire, in altri termini, che quella persona non integra alcun *tipo* di recidivo.

Se ciò è vero, in un giudizio così involgente il reo, non può muoversi l'obiezione che esigenze di certezza (afferenti, ad esempio, alla procedibilità del reato) derivanti dall'art. 25 Cost. impongano, ad ogni costo, la produzione di effetti della recidiva: poiché essa non riguarda il fatto storico, si finirebbe, infatti, per cadere nella contraddizione di ritenere applicata una fattispecie (la recidiva, appunto) appena esclusa nell'ambito della comparazione.

Il giudizio sulla recidiva richiede, infatti, un livello di personalizzazione normativa così elevato da rinvenire il suo fondamento direttamente negli artt. 3 e 27 Cost., che esprimono principi che devono cedere di fronte alle esigenze di certezza processuale, pena l'irragionevolezza teleologica del sistema, il quale finirebbe per punire «status» ed «autori» in modo automatico.

Del resto, non solo la dottrina⁷⁵, ma anche la giurisprudenza ha notato, limpidamente, che «la recidiva che non incide sul trattamento sanzionatorio non può influenzare il programma trattamentale perché altrimenti rileverebbe come mera qualità soggettiva del condannato, delineata dall'esistenza di precedenti penali pur quando da essi non possa desumersi alcun effetto in termini di accresciuta pericolosità sociale o di aumentata potenzialità lesiva del fatto commesso. Altre considerazioni valgono per altro tipo di aggravanti che, ove pure soccombenti nel giudizio di bilanciamento, segnano comunque la configurazione concreta del fatto criminoso, lo qualificano in modo particolare secondo un criterio di maggior disvalore oggettivo, che certo non viene meno se, per effetto di concorrenti attenuanti, la pena infine irrogata non risenta della riscontrata presenza dell'aggravante»⁷⁶.

La conformità a Costituzione di questa motivazione è totale, se sol si considera che la pena è «polifunzionale», ma non può mai annullare il suo fine «rieducativo», *sub specie* di prevenzione positiva⁷⁷. Già solo sul piano motivazionale, risulterebbe invero illogico sostenere in una sentenza, ad esempio, che l'esistenza di una determinata attenuante esclude la pericolosità del soggetto recidivo sicché essa è da dichiararsi prevalente sulla recidiva, per poi applicare a quel soggetto gli effetti – diversi dalla pena

⁷⁵ V. V. MANZINI, *Trattato*, 1985, cit., il quale colloca la recidiva tra le *circostanze estrinseche* «che, invece, aggravano o diminuiscono la responsabilità del colpevole per cause che non hanno relazione con la esecuzione o con la consumazione del reato, e consistono in relazioni, in fatti o in eventi successivi all'esaurimento del reato o altrimenti a questo estranei».

⁷⁶ Cass. Sez. I, 17 gennaio 2024, n. 2089

⁷⁷ L'orientamento secondo cui è necessario che la rieducazione non venga mai sacrificata è frutto di un *revirement* della Consulta operato con la sentenza n. 306 del 1993. V., più diffusamente, G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari, 2017, capitolo I, secondo cui la prevenzione positiva «non si limita a frapporre ostacoli (fisici, psicologici o giuridici) alla commissione di nuovi reati, ma tende più ambiziosamente a promuovere un miglioramento della personalità degli autori già condannati, ricorrendo a tecniche di tipo rieducativo o riabilitativo».

– riguardanti proprio quella recidiva (*rectius*: quel tipo di pericolosità). Così opinando, la recidiva diventerebbe uno «stigma», un *habitus* di cui la persona (quella in carne ed ossa) non potrebbe mai spogliarsi neppure quando ha agito in controtendenza nello specifico fatto storico. Ma l'azione in controtendenza va premiata sia perché «riparativa» sia perché è anche il principio di proporzionalità ad imporlo, ed esso anima, più di ogni altro, la disciplina delle circostanze⁷⁸.

Anche la *littera legis* conforta tale interpretazione: l'art. 69 c.p., nella sua attuale formulazione, esclude, infatti, dalla subvalenza la recidiva reiterata. Tale esplicita esclusione si giustifica per evitare che la forma più grave di recidiva – con i suoi innumerevoli effetti extra penologici – venga elisa. Il fatto che nel 2005 il legislatore abbia sentito il bisogno di esprimere tale divieto dimostra, *a contrario*, che la sua preoccupazione specialpreventiva fosse proprio quella che la subvalenza potesse porre nel nulla la circostanza e i suoi effetti, cosa che invece non è logicamente possibile in caso di equivalenza. Quest'ultima, infatti, non comporta una valutazione, in negativo, di esclusione della pericolosità del soggetto rispetto al fatto, quanto piuttosto, in positivo, di *sua pari pericolosità*.

Pure il *rinnovato*⁷⁹ art. 99 c.p. induce l'interprete verso la medesima conclusione: non essendo più «obbligatoria», la recidiva può essere esclusa quando il soggetto non è considerato pericoloso. Poco importa se quel giudizio di pericolosità sia antecedente ed autonomo oppure insito e concomitante a quello sul bilanciamento delle circostanze: se all'esito di quest'ultimo, la pericolosità del soggetto non raggiunge la soglia richiesta dall'art. 99 c.p., gli effetti della recidiva non possono prodursi⁸⁰.

Da ultimo, il dato strutturale altresì milita verso queste conclusioni: la valenza *sui generis* della recidiva è dimostrata dai moltissimi effetti, previsti dalla legge, che l'applicazione della circostanza comporta e che si è tentato di elencare, in modo alquanto esauriente, nel paragrafo 3 di questo lavoro. Tali «effetti ulteriori» contribuiscono a delineare, se non la pena, quantomeno la sanzione, a volte anche sul piano

⁷⁸ La tipizzazione di circostanze si riconnette direttamente ai principi di rieducazione e proporzionalità della pena (v., in dottrina, N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2020 e M. GAMBARDILLA, *Il principio di proporzionalità della pena e la Carta dei diritti fondamentali*, in *Riv. It. per le Scienze Giur.*, Napoli, fasc. 11/2020, p. 103 ss. e F. PALAZZO, *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in *Principi, regole, interpretazione. contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furgiele*, Mantova, Universitas Studiorum, 2017, consultabile in <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Palazzo-Il-principio-di-proporzione.pdf>). Non a caso, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 2020, p. 433 ha evidenziato che la funzione delle circostanze va ravvisata nella duplice aspirazione del diritto penale: da un lato rendere il più aderente possibile la valutazione legale e meglio adeguare la pena al reale disvalore dei fatti concreti attraverso l'individualizzazione della responsabilità e dall'altro circoscrivere la discrezionalità del giudice nella determinazione della pena; della medesima opinione sono T. PADOVANI, *Digesto delle discipline penalistiche*, voce "Circostanze del reato", in <https://onelegale.wolterskluwer.it/> e F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, VIII ed., Torino, Giappichelli, 2021, p. 493.

⁷⁹ Si ricordi che la Consulta, con sentenza del 23 luglio 2015 n. 185, ha dichiarato l'incostituzionalità del quinto comma limitatamente alle parole "è obbligatorio e".

⁸⁰ Tracce di un tale modo di argomentare erano già contenute nel pensiero di C. PEDRAZZI, *La nuova facoltatività della recidiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 305.

amministrativo e, in ogni caso, seguono la persona recidiva rientrando nell'orbita di copertura delle garanzie di cui all'art. 7 CEDU. Ancora una volta, torna prepotente, dunque, il principio di proporzionalità⁸¹: sarebbe, invero, irragionevole far sopportare ad una persona che, al seguito del giudizio di comparazione, non risponde più ad alcun *tipo* di recidivo previsto dalla legge tali escursioni sanzionatorie.

6. Conclusioni: verso una soluzione costituzionalmente orientata.

In conclusione, alla luce di quanto espresso, riteniamo che una possibile soluzione al contrasto possa essere la seguente.

In termini generali, è sicuramente corretto quanto affermato dalle Sez. Un. Iovinella del 1980: quando una circostanza è riconosciuta e, di conseguenza, entra nel "gioco" del bilanciamento, essa è da ritenersi applicata e produrrà i suoi effetti anche se dichiarata subvalente, poiché esiste nel fatto storico e l'art. 69 c.p. permette al giudice di elidere soltanto la pena ma non gli consente di obliterare dalla fattispecie legale tipica quell'accadimento circostanziale. Escludere gli altri effetti di quella circostanza comporterebbe quindi un'inammissibile violazione del principio di legalità.

Tuttavia, se una circostanza costruisce un *tipo* di persona del colpevole, al punto da potersi definire *soggettivo-normativa*, occorre distinguere.

Il giudizio di *equivalenza* ne comporterà comunque il suo riconoscimento, poiché le circostanze conviveranno l'una con l'altra, in quanto alcuna valutazione di disfunzionalità della pericolosità è stata compiuta: il giudice valuta, piuttosto, quel soggetto contemporaneamente portatore di elementi positivi e negativi, e la pena viene prima aumentata e poi diminuita con un risultato matematicamente pari a 0, ma che in astratto impone comunque l'esistenza dei fattori addizionati e sottratti. Pertanto, quanto statuito dalle Sez. Un. Filosofi resta valido: l'*equivalenza* riconosce la recidiva nel fatto storico e implica la produzione dei suoi effetti diretti e indiretti.

Quanto al giudizio di *subvalenza*, visto che esso non involgerà il fatto storico bensì sarà soltanto normativo, allora sarà più calzante opinare nel senso delle Sez. Un. Grassi: tale ultima circostanza, se esclusa, sarà *tamquam non esset* ad ogni effetto, vale a dire *non applicata*. E ciò perché realtà giuridica e storica coincidono: escludere la circostanza sul piano giuridico significherebbe eliminarla dal fatto storico.

Poiché la recidiva appartiene, indubbiamente, per espressa previsione di legge ex art. 70 c.p., alle circostanze inerenti alla persona del colpevole ed è parimenti indubbio che la valutazione sulla sua sussistenza sia di tipo soggettivo-normativo importando un'analisi della pericolosità dell'imputato, qualora il giudizio sulla ritenuta recidiva sia

⁸¹ Sono, d'altronde, le stesse Sez. Un. Schettino ad evocare una tale interpretazione, laddove chiariscono che la recidiva è peculiare «per essere produttiva non solo dell'escursione sanzionatoria, ma anche di effetti ulteriori, decisivi per la concreta conformazione del trattamento del condannato recidivo».

di subvalenza, quest'ultima non produrrà alcun effetto, nel massimo rispetto del principio di personalizzazione della sanzione sia interno che convenzionale⁸².

Pertanto, anche quanto affermato dalle Sez. Un. Li Trenta sulla procedibilità va superato: se la procedibilità dipende della recidiva e quest'ultima viene dichiarata *tamquam non esset*, anche la procedibilità d'ufficio verrà meno.

Similmente è a dirsi per quanto affermato dalle Sez. Un. Schettino sul disposto dell'art. 157 c.p.: il richiamo al comma terzo secondo il quale non si applicano le norme di cui all'art. 69 c.p. ai fini del calcolo del tempo necessario a prescrivere, diviene non pertinente, perché se dal giudizio di bilanciamento la recidiva è *esclusa* dal fatto storico, essa non può comunque comportare l'aumento di cui al comma II o altri effetti di natura interruttiva ex art. 161 c.p.

Tale ultima conclusione si impone, in sostanza, perché nella storia non esistono *i recidivi*, poiché *l'uomo recidivo* non è naturalisticamente diverso dagli altri uomini, ma è il diritto che lo giudica tale. Così, quando il giudice ritiene la recidiva subvalente, egli sta eliminando dal mondo giuridico e dalla realtà storica – giacché i due piani coincidono quando gli istituti hanno una base soltanto normativa e non anche fenomenica –, la pericolosità del soggetto che lo aveva reso qualificabile come *recidivo*: in questo caso, la circostanza non è proprio *applicata*, perché non esiste più.

⁸²Della medesima opinione è anche M. CASSANO, *La recidiva nella giurisprudenza di legittimità: questioni risolte, problemi ancora aperti*, in *Dir. pen. proc.*, suppl. *Gli Speciali*, 2012, secondo la quale «al riconoscimento della sussistenza della recidiva non consegue necessariamente l'applicazione dell'aggravante, che presuppone una sua effettiva incidenza sulla quantificazione della pena».

**MORTI DI AMIANTO ALLA MONTEFIBRE. LA CASSAZIONE ANNULLA
IN PARTE L'ASSOLUZIONE DI UN DIRETTORE DI STABILIMENTO
RICHIAMANDO GLI OBBLIGHI POSITIVI DI TUTELA DELLA VITA EX
ART. 2 CEDU**

*Cass. Sez. IV, sent. 15 dicembre 2025 (ud. 2 dicembre 2025), n.40243, Pres. Montagni,
rel. Serrao*

di Stefano Zirulia

1. Nel 2008 usciva un volume intitolato *Il male che non scompare. Storia e conseguenze dell'uso dell'amianto nell'Italia contemporanea*¹. A quasi vent'anni di distanza, quel titolo suona sinistramente profetico. I procedimenti penali per morti da amianto, versione italiana di una *asbestos litigation* diffusa su scala mondiale, non solo non sono ancora esauriti, ma anzi continuano ad alimentare un tormentato filone giurisprudenziale, costellato da contrasti inquadabili nella più ampia e a sua volta controversa materia dei rapporti tra diritto e scienza. La vicenda che ci accingiamo a illustrare rappresenta un nuovo capitolo di questa lunga e triste saga. Un capitolo, come vedremo, caratterizzato dal riproporsi di problemi divenuti ormai paradigmatici delle difficoltà di accertamento del nesso causale tra esposizioni nocive prolungate e patologie lungo-latenti, ma al contempo anche dall'emergere di spunti argomentativi inediti ai quali occorrerà prestare particolare attenzione.

2. La vicenda oggetto del procedimento si colloca a cavallo degli anni '70 e '80 del secolo scorso, presso lo stabilimento Montefibre s.p.a. di Verbania. L'amianto era presente non in quanto oggetto di estrazione e lavorazione (come invece negli stessi anni accadeva, per esempio, presso gli stabilimenti Eternit), ma come materiale di coibentazione dei macchinari, con il quale gli operai entravano in contatto soprattutto durante gli interventi di manutenzione.

Stante la natura lungo-latente delle malattie amianto-correlate, le conseguenze per la salute dei lavoratori della Montefibre emergevano lentamente, nel corso degli anni e dei decenni successivi, generando diversi filoni processuali², tra cui quello qui in esame.

¹ E. Bullian, *Il male che non scompare. Storia e conseguenze dell'uso dell'amianto nell'Italia contemporanea*, Il ramo d'oro editore, 2008.

² Cfr. [Cass., Sez. III, sent. 7 ottobre 2020 \(dep. 17 marzo 2021\), n. 10209, Ceriani e altri](#); [Cass. pen., sez. IV, ud. 3 novembre 2016 \(dep. 14 marzo 2017\), n. 12175, Bordogna e altri](#); [Cass., Sez. IV, ud. 10 giugno 2010 \(dep. 4 novembre 2010\), n. 38991, Quaglierini e altri](#).

L'imputato è colui che aveva ricoperto l'incarico di direttore dello stabilimento da novembre 1976 a luglio 1983. È accusato di omicidio colposo plurimo e lesioni personali colpose plurime per avere cagionato o comunque non impedito gli eventi lesivi occorsi a trentuno lavoratori, consistiti in patologie amianto-correlate, ventiquattro delle quali con esito letale. Come per lo più accade in queste vicende, l'addebito colposo risulta fondato sulla violazione dei precetti contenuti nella disciplina degli anni '50 e '60 per la prevenzione di infortuni sul lavoro e malattie professionali, nonché, a chiusura, sull'omessa adozione delle misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sarebbero state necessarie a tutelare la salute dei dipendenti: si possono ricordare la mancata fornitura di mezzi personali di protezione (in particolare le maschere respiratorie), la mancata separazione degli ambienti ogniqualvolta possibile, l'omessa informazione sui rischi per la salute specificamente derivanti dall'inalazione di fibre d'amianto.

3. Nel 2022 il Tribunale di Verbania assolveva l'imputato da tutte le accuse, principalmente per difetto di prova in ordine alla sussistenza del nesso causale. Pur ritenendo provata la massiccia dispersione di fibre di amianto nello stabilimento verbanese, nonché, nella maggior parte dei casi, l'esposizione delle vittime in conseguenza del mancato approntamento di misure preventive, il giudice di prime cure riteneva: *i)* con riferimento alle patologie non tumorali, non dimostrate la correlazione con l'amianto ovvero l'insorgenza o quantomeno lo sviluppo della malattia nel periodo in cui l'imputato aveva rivestito la carica; *ii)* con riferimento ai tumori polmonari, non escludibile la riconducibilità della neoplasia alla causa alternativa rappresentata dal fumo di sigaretta; *iii)* con riferimento ai mesoteliomi pleurici, non dimostrabile la correlazione tra l'insorgenza o lo sviluppo della patologia e l'esposizione ad amianto avvenuta nel periodo in cui l'imputato aveva rivestito la carica.

La sentenza di primo grado veniva sostanzialmente confermata, nel 2024, dalla Corte d'appello di Torino, che dichiarava in parte inammissibili e in parte infondati i motivi d'appello formulati dal Pubblico ministero. Dal ricorso per cassazione proposto dal Procuratore generale scaturiva, infine, la sentenza sulla quale ci soffermeremo nel prosieguo, ripercorrendone gli argomenti nello stesso ordine trattato dalla Cassazione.

Giova sin d'ora anticipare che la Suprema corte ha accolto numerose censure relative all'accertamento del nesso causale tra l'esposizione ad amianto e la morte di alcuni lavoratori e ha pertanto parzialmente annullato la sentenza impugnata rinviando il procedimento ad altra sezione della Corte d'appello di Torino per un nuovo giudizio.

4. In via preliminare la Corte di cassazione richiama i criteri che governano la valutazione della prova scientifica da parte del giudice penale, compendiandoli, secondo l'impostazione inaugurata nel 2010 dalla sentenza *Cozzini* e divenuta ormai diritto vivente, in criteri di ordine oggettivo (tesi cioè a verificare «*la solidità della teoria scientifica introdotta nel processo, accertando quali studi la sorreggono, le basi fattuali sulle quali tali studi sono condotti, l'ampiezza e la rigosità della ricerca, la discussione critica che ne ha accompagnato l'elaborazione, il confronto con le opinioni dissenzienti e il grado di consenso che essa raccoglie nella comunità scientifica*») e criteri di ordine soggettivo («*l'autorevolezza e*

l'indipendenza dell'esperto che ha condotto lo studio», a loro volta funzionali a «esprimere un giudizio sull'affidabilità metodologica e sull'integrità delle intenzioni» (p. 26). La Corte si premura inoltre di ricordare che la qualità del sapere scientifico deve essere sondata, in base ai ricordati criteri, nel contraddittorio delle parti, e che la motivazione della sentenza di merito risulta meramente apparente «sia quando il giudice omette di introdurre nel percorso logico-giuridico il contraddittorio sulla scienza, sia quando non esplicita i criteri di validità della prova scientifica alla luce delle regole del diritto, così da consentire il controllo di legittimità sull'applicazione del metodo di valutazione» (p. 27). Su queste premesse la Corte poggia un'ulteriore significativa considerazione, quella secondo cui non c'è automatismo tra l'esistenza di un dibattito scientifico e la sussistenza di un ragionevole dubbio in ordine al nesso causale, non potendosi infatti pretendere l'unanimità della comunità scientifica sulla validità una determinata teoria. Per la Cassazione, piuttosto, «la condanna presuppone la dimostrazione al di là di ogni ragionevole dubbio che la legge scientifica sulla quale è fondata l'accusa sia riconosciuta dalla comunità scientifica come quella maggiormente accreditata [...]» (p. 27). Conclude sul punto la Corte osservando, con felice sintesi, che «In questa tensione tra dinamismo del sapere scientifico ed esigenza di certezza del giudizio penale, il giudice è chiamato a un esercizio di equilibrio razionale, fondato su una comparazione critica e motivata delle diverse tesi» (ibidem).

5. La trattazione relativa ai primi quattro motivi di ricorso può essere svolta sinteticamente, rinviando alla sentenza per ogni ulteriore dettaglio. Il primo motivo, basato sull'omessa declaratoria di nullità della sentenza di primo grado per mancanza e incompletezza del dispositivo, è dichiarato infondato, in quanto, ad avviso dei giudici di legittimità, il giudice di merito non era tenuto a pronunciarsi sui casi di lesioni personali allorché le stesse fossero sfociate nell'evento morte e dunque nella contestazione del reato di omicidio colposo, trattandosi di fatto diverso e non di fatto nuovo. Il secondo motivo, viceversa, è ritenuto fondato, poiché correttamente teso a censurare la declaratoria di inammissibilità dell'appello in punto di riconducibilità all'amianto del tumore polmonare sviluppato da un soggetto fumatore, esclusa in primo grado con motivazione inadeguata. Il terzo motivo è dichiarato infondato, la Cassazione condividendo il giudizio di inammissibilità dell'appello in punto di mancato riconoscimento del nesso causale tra l'amianto e il decesso per mesotelioma, dal momento che il giudice di primo grado aveva ritenuto incerta, a monte, la diagnosi. Il quarto motivo, infine, è dichiarato inammissibile, in quanto consistente in una generica doglianza per omesso approfondimento della prova scientifica.

6. La trattazione successiva viene preceduta da un'ulteriore premessa di ordine generale, dove la Corte si confronta con l'argomento difensivo che eccepiva l'inammissibilità dei motivi di ricorso in punto di nesso di causalità, sulla scorta della considerazione che essi afferissero al vizio di motivazione e dunque non fossero proponibili a fronte di una doppia conforme assolutoria (art. 608, co. 1-bis c.p.p.).

Di diversa opinione il collegio, che, richiamato quanto in precedenza evidenziato in punto di onore motivazionale sulla prova scientifica, riconduce i motivi formulati dal PG al *genus* della violazione di legge: viene infatti giudicato «apparente e non satisfattivo

dell'obbligo motivazionale sancito dall'art. 125 c.p.p. il ragionamento che si arresta alla constatazione dell'incertezza scientifica con riguardo a un determinato rapporto causa-effetto senza previamente esaminare gli approdi, variamente raggiunti sul tema dalla comunità scientifica, ritualmente acquisiti al processo» (p. 33). La Corte sviluppa ulteriormente il proprio argomento ricordando che «è compito del giudice avvalersi di leggi statistiche [...] talvolta dotate di coefficienti medio-bassi di probabilità frequentista, di [...] massime di esperienza, nonché di rilevazioni epidemiologiche, per accertare il nesso di condizionamento» (p. 33); e che in tale contesto spetta parimenti al giudice «svolgere l'indicata indagine causale in modo rigoroso e, dunque, con un serrato confronto con le prove» (p. 34). Per tali ragioni il collegio ritiene che il giudice viene meno al proprio compito, e di riflesso la motivazione risulta meramente apparente, quando, come nel caso di specie, «tralascia di dare conto del controllo esercitato sull'affidabilità delle basi scientifiche del giudizio e si limita ad affermare che le contrapposte tesi scientifiche hanno restituito il dato dell'incertezza sul rapporto causale [...] basandosi esclusivamente sul dato soggettivo della pari indipendenza e professionalità di tutti gli esperti» (p. 34).

A rafforzamento delle argomentazioni in punto di onore probatorio del giudice di merito, il collegio richiama la recente sentenza pronunciata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Laterza e D'Errico c. Italia* (2025), che ha ricondotto la carenza di motivazione a una violazione del diritto alla vita sul piano procedurale. Tale vicenda riguardava il decesso per sospetta malattia professionale di un lavoratore dell'Ilva di Taranto, il quale aveva subito una prolungata esposizione a emissioni nocive, in un lasso temporale durante il quale si erano succeduti diversi soggetti responsabili della tutela della salute all'interno dell'impianto produttivo. Nel solco di una consolidata giurisprudenza in punto di obblighi positivi di tutela del diritto alla vita, già riconosciuti anche nel contesto delle attività industriali pericolose, la Corte europea ha ravvisato la violazione dell'articolo 2 Cedu, sul piano procedurale, in ragione dell'archiviazione del procedimento per omicidio colposo disposta dal GIP. Più nello specifico, e per quanto rileva in questa sede, i giudici di Strasburgo hanno censurato l'assenza di motivazione in ordine alle ragioni dalle quali discendeva l'impossibilità di determinare il momento iniziale del processo patogenetico, e dunque, di riflesso, l'impossibilità di imputare l'evento morte all'uno o all'altro garante; ovvero, in alternativa, il mancato proseguimento delle indagini al fine di raccogliere ulteriori evidenze utili a individuare i possibili responsabili dell'accaduto.

7. Poste queste premesse, la Corte di cassazione censura le sentenze di merito per mancanza di motivazione in ordine al ritenuto difetto di prova del nesso causale tra l'amianto e le morti per mesotelioma pleurico (viceversa, riconduce a un mero vizio motivazionale, e dunque giudica inammissibile, il motivo di ricorso tendente a censurare la ritenuta incertezza della diagnosi di asbestosi di un lavoratore).

Il Tribunale e la Corte d'appello avevano ritenuto accertata la correlazione causale tra i mesoteliomi e l'amianto presente nello stabilimento Montefibre, ma avevano al contempo ritenuto impossibile stabilire l'efficacia causale dell'esposizione all'amianto patita dalle singole persone offese nello specifico periodo in cui l'imputato aveva rivestito il ruolo apicale. Secondo i giudici di merito, infatti, l'esistenza di

un irriducibile contrasto scientifico in ordine alla durata del periodo di “induzione” della patologia (il periodo, cioè, nel quale l’esposizione al fattore di rischio contribuisce allo sviluppo del morbo) non consentiva di stabilire con ragionevole certezza se tra il 1976 e il 1983, quando l’imputato aveva rivestito l’incarico di direttore, detto periodo fosse in atto, e dunque se le esposizioni “cagionate” (o “non impedito”) dall’imputato stesso avessero avuto rilievo causale sulla verifica dell’evento morte, anche solo in termini di anticipazione del medesimo.

La criticità rilevata dalla Cassazione sta nel fatto che le sentenze di merito si siano arretrate dinanzi alla constatazione di un contrasto scientifico tra consulenti ritenuti autorevoli e imparziali, ma non abbiano indagato l’attendibilità oggettiva delle rispettive teorie, vagliando, per ciascuna di esse, «*quali studi la sorreggono, le basi fattuali sulle quali tali studi sono condotti, l’ampiezza e la rigorosità della ricerca, la discussione critica che ne ha accompagnato l’elaborazione, il confronto con le opinioni dissenzienti...*». Siffatto *modus procedendi* – prosegue la Cassazione – ha di fatto precluso la verifica in ordine al sufficiente radicamento nella comunità scientifica delle leggi di copertura sulle quali si reggeva l’accusa (in particolare, la teoria multistadio della cancerogenesi o, da altro angolo visuale, il c.d. effetto acceleratore ricollegabile al prolungarsi dell’esposizione nel tempo). Il tutto, chiosa la Corte, in contrasto con i principi dettati dalla già richiamata giurisprudenza di Strasburgo, là dove considera l’onere motivazionale del giudice in punto di prova scientifica della causalità un’articolazione del più ampio obbligo procedurale di tutela del diritto alla vita.

8. Due ulteriori motivi di ricorso, parimenti reputati fondati dalla Corte di cassazione, si collocano al crocevia tra causalità generale e individuale, censurando la sentenza d’appello là dove aveva negato la possibilità di individuare la fine del periodo di induzione (e dunque della rilevanza causale delle esposizioni) rispetto ai singoli lavoratori morti per mesotelioma. Pur trattandosi, infatti, di un fenomeno trasformativo non direttamente osservabile, secondo i giudici di legittimità non è corretto negarne in radice la dimostrabilità, allorché studi scientifici attendibili offrano criteri in tal senso. La sentenza d’appello viene pertanto censurata nella parte in cui omette di verificare se possa ravvisarsi un preponderante, condiviso, consenso nella comunità scientifica in ordine alla *irrilevanza* causale delle esposizioni avvenute nei 10-12 anni precedenti alla diagnosi (periodo di latenza biologica), e viceversa in ordine alla *rilevanza* causale delle esposizioni avvenute prima dell’inizio della latenza biologica (periodo di induzione). Anche qualora tale generalizzazione avesse natura meramente probabilistica, trovando principale fondamento in osservazioni epidemiologiche, ciò – conclude la Corte – non ne precluderebbe l’utilizzabilità, sulla scorta degli insegnamenti della sentenza *Franzese* e segnatamente della possibilità di addivenire a un giudizio di alta credibilità razionale anche senza ricostruire nel dettaglio ciascun singolo anello della catena causale.

9. Infine, la sentenza d’appello viene annullata nella parte in cui, confermando la sentenza di primo grado, aveva giudicato la multifattorialità dei tumori polmonari un insormontabile ostacolo rispetto alla prova della loro derivazione causale dall’amianto

riguardo ai lavoratori fumatori. Si tratta, osserva la Cassazione, di un'evidente violazione delle norme che disciplinano l'accertamento del nesso causale, e che ne prescrivono l'esclusione non già laddove un decorso alternativo sia astrattamente prospettabile, bensì laddove abbia avuto un'incidenza di carattere esclusivo sull'innesco e lo sviluppo della patologia. I giudici di merito, secondo la Cassazione, non solo sono incorsi in tale errore logico, ma hanno contestualmente omesso di prendere in considerazione gli studi scientifici che evidenziano un effetto sinergico tra fumo di tabacco e amianto, al fine di vagliarne l'attendibilità secondo i criteri oggettivi e soggettivi più volte ricordati.

* * *

10. Dal 2010 in poi la giurisprudenza in materia di amianto aderisce in maniera pressoché unanime ai criteri per la selezione del sapere scientifico dettati, sul finire di quell'anno, dalla sentenza *Cozzini*³, versione italiana della celebre pronuncia *Daubert* della Corte Suprema degli Stati Uniti (1993)⁴. Sullo sfondo di questa apparente omogeneità, tuttavia, sono emerse nel tempo differenze di grande impatto pratico relativamente al peso da attribuire al criterio del "consenso nella comunità scientifica di riferimento"⁵, specie con riguardo alla controversa questione del c.d. effetto acceleratore di plurime o prolungate esposizioni ad amianto nell'eziologia del mesotelioma pleurico. Mentre infatti una parte della giurisprudenza ha ritenuto il criterio del consenso decisivo, escludendo pertanto la causalità generale ogniqualvolta non fosse possibile riscontrare un ampio convergere degli studiosi sull'attendibilità della legge di copertura invocata dall'accusa⁶; altre pronunce lo hanno collocato sullo stesso piano degli altri criteri di selezione, ammettendo pertanto, più o meno esplicitamente, che questi ultimi potessero compensarne l'assenza laddove indicanti in maniera sufficientemente univoca l'attendibilità della legge di copertura medesima⁷. Tra questi due orientamenti, la sentenza in esame sembra attestarsi su una posizione intermedia: dal primo orientamento raccoglie e valorizza l'idea secondo cui l'esistenza di un dibattito scientifico su una determinata teoria non costituisce, di per sé, una prova dell'inattendibilità della stessa; dal secondo orientamento, l'idea secondo cui il giudice deve avvalersi dei criteri *Cozzini* per stabilire se la teoria sulla quale è fondata l'accusa, ancorché oggetto di dibattito, rappresenti comunque quella allo stato attuale maggiormente accreditata dalla comunità scientifica di riferimento.

³ Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2010 (dep. 13 dicembre 2010), n. 43786, Cozzini e altri, CED 248943, in *Cassazione penale*, 2011, p. 1679 ss., con nota di R. Bartoli, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, p. 1713 ss.

⁴ Sul punto v. P. Tonini, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1341.

⁵ La sentenza *Cozzini* parla di "preponderante, condiviso consenso".

⁶ Cfr., ad es., Cass. 15 maggio 2018 (dep. 12 ottobre 2018), n. 46392, Enel Turbigio, CED 274272.

⁷ Ad es. Cass. sez. III, 6 novembre 2018 (dep. 14 marzo 2019), n. 11451, Marina Militare-bis, CED 275174.

Come abbiamo più estesamente illustrato in altra sede⁸, non ci convincono, laddove affermati in termini assoluti, né l'equiparazione del criterio del consenso agli altri criteri di selezione; né la sua elevazione a criterio in ogni caso decisivo.

Opinando nel primo senso, v'è il serio rischio di trasformare le aule di tribunale in luoghi dove si formano le teorie scientifiche, tradendo il principio in virtù del quale il giudice deve esserne mero fruitore, ed aprendo la strada a condanne (o assoluzioni) del tutto sganciate da ciò che, almeno in un dato momento storico, rappresenta un condiviso patrimonio scientifico.

Opinando nel secondo senso, e dunque avallando le equazioni legge accreditata = attendibile, legge non accreditata = non attendibile, si rischia di trasformare il consenso da criterio di selezione a oggetto stesso del sindacato. Quest'ultima mutazione funzionale (dalla quale, bisogna dire, non era del tutto immune nemmeno la sentenza *Cozzini*) rivela tutta la sua perniciosità pensando al caso – evidentemente diverso da quelli in esame, ma sul quale il medesimo principio di diritto ben potrebbe essere traslato – in cui un nuovo studio, presentato per la prima volta proprio in un processo penale, riveli una seria falla nella legge scientifica di copertura utilizzata dall'accusa e (in quel momento) largamente accreditata nella comunità scientifica: laddove il giudice ritenesse che il suo compito consista nel verificare la sussistenza del consenso, il nesso causale dovrebbe essere confermato, senza possibilità di valorizzare il nuovo studio quantomeno come fonte di un ragionevole dubbio.

Più corretto sarebbe a nostro avviso considerare il consenso sulla legge di copertura alla stregua di criterio di selezione (e non di oggetto del sindacato), conferendogli al contempo lo status di criterio privilegiato (benché non necessariamente decisivo): ogniqualvolta il consenso sussista, occorreranno argomenti forti e univoci, fondati sugli altri criteri di selezione, per mettere in dubbio, in tribunale, l'attendibilità di ciò che, nei laboratori, è dai più ritenuto vero; laddove invece il consenso difetti, ecco che il peso degli altri criteri, essi sì tra loro equipollenti, si riespanderà di conseguenza. Ragionando in questi termini si sterilizzano entrambi i rischi sopra evidenziati: quello di sganciare la verità penale dalla verità scientifica in un dato momento storico; quello di aderire acriticamente alla verità scientifica in un dato momento storico, anche quando emergono elementi obiettivi che la fanno scricchiolare.

Si tratta, per il giudice, di un compito difficile, che gli impone di orientarsi nel dedalo di teorie scientifiche complesse e non del tutto sedimentate. Proprio per questo sarebbe opportuno che, a differenza di quanto accade nella prassi prevalente, il giudice si avvallesse di un perito: non per affidarsi ciecamente al suo giudizio, rischiando di re-introdurre surrettiziamente una forma di prova legale; ma per evitare di cadere

⁸ Sia consentito rinviare a S. Zirulia, *Contrasti reali e contrasti apparenti nella giurisprudenza post-Cozzini su causalità e amianto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, p. 1289 ss.

nella trappola dell'“apprendista stregone”⁹, e comunque per raccogliere l'opinione dell'unico soggetto esperto sul quale formalmente grava l'obbligo di dire la verità¹⁰.

11. Una delle più spinose questioni emerse nella vicenda in esame – quella del c.d. effetto acceleratore del mesotelioma in caso di plurime o protratte esposizioni ad amianto, di centrale importanza ogniqualevolta si registri una successione di garanti lungo la vita professionale della persona offesa – sembrerebbe rientrare proprio nella categoria dei casi in cui *non* si ravvisa un diffuso consenso nella comunità scientifica. Ciò, tuttavia, non traspare dalla pronuncia della Cassazione, le cui censure nei confronti delle sentenze di merito si appuntano, come visto, su un diverso e più radicale profilo: quello relativo, in estrema sintesi, al mancato utilizzo dei criteri oggettivi indicati dalla sentenza *Cozzini*, con conseguente rinuncia a verificare l'eventuale sussistenza di una teoria sufficientemente radicata nella comunità scientifica a supporto dell'ipotesi accusatoria.

Al di là di quanto sopra osservato in merito al rischio di distorcere la funzione del “consenso”, trasformandolo da criterio di selezione a oggetto stesso del sindacato, ciò che preme evidenziare di questi passaggi, a quanto ci risulta inediti nel panorama giurisprudenziale, è la valorizzazione del diritto di fonte Cedu per stabilire se il giudice abbia o meno adempiuto al proprio onere motivazionale ex art. 125 c.p.p. (con l'ulteriore conseguenza che ne deriva, come visto, sul piano dell'ammissibilità del ricorso in cassazione a fronte di una doppia conforme assolutoria, ai sensi dell'art. 608, co. 1-bis c.p.p.). L'obbligo positivo di tutelare il diritto alla vita attraverso il diritto penale, che notoriamente impone oneri di diligenza all'autorità giudiziaria lungo tutta la spina dorsale del procedimento (dalle indagini preliminari fino alla fase esecutiva)¹¹, si propaga così in maniera sempre più capillare, raggiungendo anche la motivazione della sentenza assolutoria e dotandola di un addentellato di rango sovra-legislativo (art. 117 Cost., 2 Cedu) più pregnante rispetto al mero obbligo motivazione ex art. 111, co. 6 Cost.

Proprio la materia delle morti da amianto è una di quelle in cui i commentatori si sono finora concentrati soprattutto (e spesso a ragione) sui difetti motivazionali delle sentenze di condanna, ravvisando occulte trasfigurazioni della causalità in meri giudizi di aumento del rischio¹², con conseguente violazione dei principi di responsabilità per

⁹ L'immagine, che suggestivamente evoca i rischi di arbitrarietà sottesi alla formula del *peritus peritorum*, è di M. Taruffo, in A. Cicu, F. Messineo (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, III, Giuffrè, Milano, 1992, p. 303 ss.

¹⁰ Invero, soltanto sul perito del giudice grava un obbligo giuridico espresso “di far conoscere la verità” (art. 226 co. 1 c.p.p.), penalmente presidiato dalla stessa pena prevista per la falsa testimonianza (art. 373 c.p.); viceversa, rispetto ai consulenti delle parti non sono rinvenibili né un obbligo siffatto, né analogo fattispecie incriminatrice.

¹¹ Cfr. F. Cassibba, A. Colella, *Art. 3 Cedu*, in G. Ubertis, F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, II ed., Giappichelli, 2022, p. 119-127.

¹² Cfr., *ex multis*, F. Stella, *L'allergia alle prove della causalità individuale. Le sentenze sull'amianto successive alla sentenza Franzese*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, p. 425 ss.; A. Gargani, *La “flessibilizzazione” giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo penale delle nuove fenomenologie di rischio*, in *Legislazione penale*, 2011, p. 397 ss.; F. Centonze, *Il problema dell'accertamento del nesso di causalità tra amianto e mesotelioma pleurico*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2012, p. 1523 ss.; R.

fatto proprio e di presunzione di non colpevolezza. Su questo sfondo, la sentenza in esame offre l'occasione per spostare lo sguardo sul problema opposto, quello appunto della difettosa motivazione della sentenza assolutoria, mettendone in luce la pari problematicità sul piano assiologico, venendo infatti pur sempre in rilievo un diritto fondamentale (il diritto alla vita della persona offesa)¹³.

L'operazione ermeneutica, ancorché avente effetti in ultima analisi *in malam partem*, si presenta corretta sul piano tecnico e priva di frizioni con il principio di legalità: da un lato, infatti, è ormai pacifica l'utilizzabilità della Convenzione europea, nell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo, per finalità di esegesi della disciplina interna¹⁴; dall'altro lato, ciò che si estende in via esegetica non è certo la portata della fattispecie incriminatrice, i cui contorni rimangono evidentemente immutati, bensì la portata dell'obbligo processuale di motivare la sentenza assolutoria, onde garantire che la tutela del diritto alla vita della vittima non sia meramente teorica e illusoria.

12. Una chiosa finale. Oltre che per le ragioni descritte nel paragrafo precedente, la sentenza si lascia apprezzare anche per l'esplicita apertura in merito all'utilizzabilità dell'epidemiologia ai fini della dimostrazione del nesso causale nei reati contro la persona¹⁵. Nondimeno, nei passaggi sopra riportati in virgolettato (v. par. 6), traspare il persistere della tendenza a considerare le leggi basate sull'epidemiologia qualcosa di *diverso* dalle (autentiche) leggi scientifiche statistiche; qualcosa, insomma, di *alternativo* ad esse, al pari delle massime di esperienza.

Questa impostazione, ancorché priva di effetti pratici nel procedimento in esame, merita comunque a nostro avviso di essere censurata su un piano più generale, in un certo senso *culturale*, in quanto porta le tracce di quelle (ormai superate) concezioni dottrinali che, muovendo dall'asserita alterità tra autentica scienza ed epidemiologia, sostenevano la necessità di bandire quest'ultima dalle aule di giustizia penale. Fermo restando che, anche con l'autorevole conforto della sentenza in commento, la stagione negazionista del valore scientifico dell'epidemiologia risulta ormai alle spalle, pare comunque opportuno continuare a insistere sul fatto che non esiste alcun rapporto di alterità tra leggi scientifiche ed epidemiologia (rapporto che invece esiste tra leggi scientifiche e massime di esperienza).

L'epidemiologia, infatti, rappresenta una delle principali fonti di leggi scientifiche di tipo statistico, cioè uno dei metodi scientifici attraverso cui quelle leggi si

Bartoli, *Il nodo irrisolto della sentenza Franzese e le conseguenze nefaste nei processi d'amianto*, in *Rivista italiana di medicina legale e dei diritti in campo sanitario*, 2022, p. 1071 ss.

¹³ Per una prospettiva esplicitamente orientata a riportare al centro del diritto penale i confliggenti diritti di vittime e imputati, v. F. Viganò, *Diritto penale e diritti della persona*, in G. Mannozi, C. Perini, M.M. Scoletta, C. Sotis, S.B. Taverri (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Giuffrè, 2022, pp. 845-874; il contributo è altresì pubblicato in [versione open access](#) su *questa Rivista*.

¹⁴ Cfr., per tutti, F. Viganò, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in G. Uberti, F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, II ed., Giappichelli, 2022, p. 28.

¹⁵ Nel senso dell'utilizzabilità dell'epidemiologia ai fini dell'accertamento della causalità nel diritto penale, v. L. Maserà, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Giuffrè, 2007; nonché, volendo S. Zirulia, [Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale](#), Giuffrè, 2018, p. 231 ss.

ricavano, al pari degli esperimenti *in vitro* o, laddove consentiti, di quelli *in vivo*. Come chiaramente spiega, con approccio accessibile ai giuristi, il [*Reference Manual of Scientific Evidence*](#) in uso nelle corti di giustizia statunitensi, si tratta di metodi diversi, ciascuno caratterizzato da *pro* e *contro* (negli esperimenti *in vivo* si usano organismi viventi, ma non umani; negli esperimenti *in vitro* si usano cellule umane, ma al di fuori di organismi; in epidemiologia si usano esseri umani, ma su base osservazionale anziché in laboratorio), ma in ogni caso produttivi di leggi scientifiche.

Altrimenti, come una volta mi disse un epidemiologo cercando di fugare i miei ultimi dubbi, non dovremmo più fidarci a entrare in farmacia: la procedura di farmacovigilanza, da cui dipende la sicurezza delle medicine che tanto disinvoltamente assumiamo, è infatti in larga parte basata proprio sul metodo epidemiologico.

GIUSTIZIA ITALIANA, OBIETTIVI DEL PNRR E CONTESTO EUROPEO: IL PUNTO DELLA SITUAZIONE

di Carlo Maria Masieri

1. Quando mancano ormai pochi mesi alla scadenza degli ultimi termini per realizzare gli obiettivi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)¹, è possibile fare il punto della situazione sugli effetti al momento noti² – e su quelli attesi a breve – della c.d. riforma Cartabia del processo civile³ e penale⁴, nonché di altri interventi realizzati nell’ambito del predetto Piano⁵. Nel presente contributo prenderemo in particolare in considerazione gli obiettivi (*target*) del PNRR relativi allo smaltimento dell’arretrato civile e alla riduzione della durata dei procedimenti civili e penali.

¹ Quanto al PNRR, e alle sue varie versioni avvicendatesi nel tempo, si v. la documentazione caricata sull’apposita pagina del sito della Commissione europea, disponibile online su https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility/country-pages/italys-recovery-and-resilience-plan_en, ultima consultazione in data 15 gennaio 2026.

² Per quanto riguarda gli obiettivi in materia di smaltimento dell’arretrato civile e di riduzione della durata dei procedimenti civili e penali, al momento risultano pubblicati i dati nazionali relativi al primo semestre del 2025, oltre a qualche anticipazione – su cui si v. *infra*, par. 4 – relativa al secondo semestre del medesimo anno. La pubblicazione dei dati nazionali completi relativi all’intero secondo semestre del 2025 è attesa entro la fine del mese di marzo 2026, cfr. *Monitoraggio statistico degli indicatori di raggiungimento degli obiettivi inseriti nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), Missione 1 Componente 1 (M1C1) – Nota metodologica*, aprile 2024, p. 3, disponibile online su https://dati statistiche.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Nota_metodologica.pdf, ultima consultazione in data 4 marzo 2026.

³ Cfr. la legge delega l. 26 novembre 2021, n. 206 e il decreto delegato d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, sui quali si v. A. CARRATTA (a cura di), *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (I parte)*, in *Giur. it.*, 2023, 2, p. 446 ss.; Id. (a cura di), *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte)*, in *Giur. it.*, 2023, 3, p. 697 ss. Cfr. poi i decreti correttivi d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 e – in materia di mediazione e negoziazione assistita – d.lgs. 27 dicembre 2024, n. 216, sui quali si v. A. CARRATTA, C. CONSOLO (a cura di), *Processo civile: i correttivi alla riforma Cartabia*, in *Giur. it.*, 2025, 7, p. 1663 ss. Nella prospettiva comparatistica, si v. V. VARANO, *Tutela dei diritti e metodo della comparazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, 4, p. 794 ss.

⁴ Cfr. la legge delega l. 27 settembre 2021, n. 134, su cui si v. G. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in *questa Rivista*, 15 ottobre 2021, disponibile online su <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/gatta-legge-2021-134-delega-riforma-giustizia-penale-cartabia>, ultima consultazione in data 19 gennaio 2026; il decreto delegato d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, su cui si v. F. ALONZI, L. LUDOVICI E G. SPANGHER (a cura di), *Riforma Cartabia: modifiche strutturali al processo penale*, in *Giur. it.*, 2023, 5, p. 1178 ss. Da ultimo, cfr. il decreto correttivo d.lgs. 19 marzo 2024, n. 31., su cui si v. M. GIALUZ, *Osservazioni sui correttivi alla riforma Cartabia tra rettifiche condivisibili, qualche occasione perduta e alcune sbavature*, in *questa Rivista*, 29 gennaio 2024, disponibile online su <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/gialuz-osservazioni-sui-correttivi-alla-riforma-cartabia-tra-rettifiche-condvisibili-qualche-occasione-perduta-e-alcune-sbavature>, ultima consultazione in data 20 gennaio 2026.

⁵ Ad es., in materia di ufficio per il processo, su cui si v. *infra*, par. 8.

Effettueremo quindi un breve raffronto tra i dati relativi alla giustizia italiana e quelli degli altri Paesi europei, soffermandoci su alcuni dei fattori che influiscono sulla durata dei procedimenti e che potrebbero interessare il dibattito pubblico anche oltre il breve periodo.

2. Partendo dall'analisi dei risultati del settore civile, il PNRR ha inteso conseguire – come dicevamo poc' anzi – lo smaltimento dell'arretrato e la diminuzione della durata dei procedimenti. Entrambi i concetti meritano però qualche precisazione.

Innanzitutto, va detto che inizialmente l'abbattimento dell'arretrato richiesto dal PNRR avrebbe dovuto riguardare tutti i processi che a una certa scadenza avrebbero maturato una pendenza eccessiva (c.d. arretrato dinamico)⁶. Successivamente, esso è stato invece inteso nel senso di riguardare solo alcune specifiche “coorti” di procedimenti (c.d. arretrato statico)⁷. In tal modo – come recentemente osservato da due

⁶ In tal senso, cfr. Ministero della Giustizia, *Relazione sul monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre 2023*, 11 ottobre 2023, p. 2, disponibile online su https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1699221800_relazione-monitoraggio-statistico-agg-ott2023.pdf, ultima consultazione in data 9 marzo 2026, dove si legge che «L'arretrato fa riferimento al sottoinsieme dei procedimenti pendenti che hanno superato i termini di ragionevole durata fissati dalla legge: 3 anni in Tribunale e di 2 anni in Corte di appello. Ai fini della valutazione del raggiungimento degli obiettivi, le percentuali di riduzione dell'arretrato civile [...] sono misurate rispetto ai corrispondenti valori del 2019 (cd baseline)»; cfr. inoltre *ivi*, p. 4-5, dove si afferma ad esempio che «nel I semestre 2023 l'arretrato di nuova formazione è costituito dai procedimenti pendenti con data di iscrizione nel 2020, anno in cui, per effetto della pandemia, i fascicoli iscritti sono stati in numero ridotto (-21,4% rispetto al 2019)». Per il termine di ragionevole durata del processo, cfr. art. 2, co. 2-bis l. 24 marzo 2001 n. 89, c.d. legge Pinto. Al riguardo, peraltro, «complessivamente al 30/06/2025, rispetto al 2019, la riduzione risulta pari al 42,2% in Tribunale ed al 49,5% in Corte di appello», cfr. Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre 2025*, 7 ottobre 2025, p. 7, disponibile online su https://dati statistiche.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Isem2025_Continuous_Monitoring_PNRR.pdf, ultima consultazione in data 26 gennaio 2026.

⁷ Si v. Ministero della Giustizia, *Relazione sul monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – anno 2023*, 19 aprile 2024, p. 2, disponibile online su <https://www.gnewsonline.it/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=127565>, ultima consultazione in data 9 marzo 2026, secondo cui: «Lo scorso 8 dicembre il Consiglio Europeo ha approvato le proposte di modifica del target di abbattimento dell'arretrato civile avanzate dal Ministero della giustizia. A seguito di tale decisione gli obiettivi PNRR sono stati così riformulati:

- Obiettivo intermedio di smaltimento da realizzarsi entro il 31.12.2024: riduzione del 95% dei procedimenti civili pendenti al 31/12/2019 (baseline) iscritti fino al 31/12/2016 per i Tribunali e fino al 31/12/2017 per le Corti di appello;

- Obiettivo finale di smaltimento da realizzarsi entro il 30.06.2026: riduzione del 90% dei procedimenti civili pendenti al 31/12/2022 (baseline), iscritti dal 01/01/2017 al 31/12/2022 presso i Tribunali e dal 01/01/2018 al 31/12/2022 presso le Corti d'Appello.

Si è passati quindi da un concetto di arretrato dinamico ad un concetto di arretrato statico, prevedendo, per l'obiettivo intermedio, lo smaltimento dei procedimenti che già nel 2019 costituivano arretrato per aver superato i termini di ragionevole durata fissati dalla legge e, per l'obiettivo finale, l'abbattimento del 90% dei procedimenti iscritti fino al 2022 e quindi suscettibili di divenire arretrato se non definiti entro la scadenza del piano».

autori⁸ – si è ristretto il bacino delle cause civili che possono venire in rilievo ai fini del raggiungimento (o meno) dei *target* previsti dal Piano. Inoltre, va precisato che – sempre con riferimento all’abbattimento dell’arretrato civile – sono stati sin dal principio individuati⁹ obiettivi intermedi¹⁰ e finali¹¹, alcuni relativi alle Corti d’appello¹², altri relativi ai Tribunali¹³.

Quanto invece alla questione della durata dei processi¹⁴ – comune anche al settore penale¹⁵ – il parametro che viene in rilievo è il *disposition time*, il quale «fornisce una stima del tempo medio atteso di definizione dei procedimenti mettendo a confronto il numero dei pendenti alla fine del periodo di riferimento con il flusso dei definiti nel periodo»¹⁶.

3. Con riguardo, dunque, al profilo dell’arretrato civile, i *target* intermedi del PNRR avevano come scadenza il 31 dicembre 2024. Essi sono stati oggetto di diverse

⁸ Cfr. T. BOERI, R. PEROTTI, *An evaluation of the Italian national recovery and resilience plan*, in *IEP@BU Policy Briefs, Policy Brief* 55, 4 March 2026, p. 11-13, disponibile online su https://iep.unibocconi.eu/sites/default/files/media/attach/PB55_An%20Evaluation%20of%20the%20Italian%20National%20Recovery%20and%20Resilience%20Plan%20.pdf?VersionId=fF1NvmaX8w0oJU.eBhJPBwY1et1kXMZ, ultima consultazione in data 9 marzo 2026.

⁹ Cfr. Council of the European Union, *Interinstitutional File: 2021/0168 (NLE). Revised Annex to the Council implementing decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy*, 8 July 2021, p. 72-75, disponibile online su <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10160-2021-ADD-1-REV-2/en/pdf>, ultima consultazione in data 15 gennaio 2026. Anche nell’ultima versione del PNRR, gli obiettivi – seppur nelle more emendati – appaiono ancora distinti, cfr. European Commission, *Annex to the Proposal for a Council Implementing Decision amending the Implementing Decision of 13 July 2021 on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy (SWD(2026) 74 final)*, 4 March 2025, p. 30-31, disponibile online su https://reforms-investments.ec.europa.eu/document/download/2ee971d6-951d-4b90-bd29-ac6e9968bb79_en?filename=COM_2026_114_1_EN_annexe_proposition_cp_part1_v4_0.pdf&prefLang=it, ultima consultazione in data 4 marzo 2026.

¹⁰ Indicati dai *sequential numbers* M1C1-43 e M1C1-44.

¹¹ Indicati dai *sequential numbers* M1C1-47 e M1C1-48.

¹² Indicati dai *sequential numbers* M1C1-44 e M1C1-48.

¹³ Indicati dai *sequential numbers* M1C1-43 e M1C1-47.

¹⁴ Per quanto riguarda il settore civile, si v. l’obiettivo indicato dal *sequential number* M1C1-45

¹⁵ Si v. il *target* indicato dal *sequential number* M1C1-46.

¹⁶ Ministero della Giustizia, *Circolare 12 novembre 2021 - Piano Nazionale di ripresa e resilienza – Indicatori di raggiungimento degli obiettivi previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, 12 novembre 2021, disponibile online su https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?contentId=SDC354365, ultima consultazione in data 15 gennaio 2026.

modifiche testuali¹⁷ nonché, come si è detto, di diverse interpretazioni¹⁸. Ad ogni modo, la formulazione vigente alla data della scadenza è stata intesa nel senso di imporre una riduzione del 95% dei procedimenti civili che avessero una duplice caratteristica: a) da un lato, essere pendenti al 31 dicembre 2019; b) dall'altro lato, essere stati iscritti fino al 31 dicembre 2016 innanzi ai Tribunali, o fino al 31 dicembre 2017 per quanto riguarda le Corti d'appello¹⁹.

¹⁷ Per la versione originale, cfr. Council of the European Union, *Interinstitutional File: 2021/0168 (NLE). Revised Annex to the Council implementing decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy*, cit., p. 72-73, dove si legge che il *target* intermedio M1C1-43 relativo ai Tribunali era il seguente: «Reduce by 65% the number of pending cases in 2019 (337 740) in the Civil Ordinary Courts (first instance). The baseline shall be the number of cases pending for more than three years in front of the Civil Ordinary courts in 2019»; e quello M1C1-44 relativo alle Corti d'appello era il seguente: «Reduce by 55% the number of pending cases in 2019 (98 371) in the Civil Courts of Appeal (second instance). The baseline shall be the number; cases pending for more than two years in front the Civil Courts of Appeal (in 2019)». Cfr. poi Council of the European Union, *Interinstitutional File: 2023/0442(NLE). Annex to the Council Implementing Decision amending Implementing Decision of 13 July 2021 on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy*, 27 November 2023, p. 36-37, disponibile online su <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16051-2023-ADD-1/en/pdf>, ultima consultazione in data 9 marzo 2026, ai sensi della quale i *target* sono diventati i seguenti: «Reduce by 95% the number of pending cases in 2019 (337 740) in the Civil Ordinary Courts (first instance). The baseline shall be the number of cases pending for more than three years in front of the Civil Ordinary courts (in 2019)», e «Reduce by 95% the number of pending cases in 2019 (98 371) in the Civil Courts of Appeal (second instance). The baseline shall be the number of cases pending for more than two years in front the Civil Courts of Appeal (in 2019)». Tale era la formulazione anche alla data della scadenza degli obiettivi intermedi, cfr. Council of the European Union, *Interinstitutional File: 2024/0287(NLE). Annex to the Council implementing decision amending Implementing Decision of 13 July 2021 on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy*, 12 November 2024, p. 35, disponibile online su <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15114-2024-ADD-1-REV-1/en/pdf>, ultima consultazione in data 14 gennaio 2026. Infine, a seguito di un emendamento al PNRR del giugno 2025 – e dunque a termini intermedi già scaduti – è stato lievemente modificato il *range* temporale di calcolo, che ora ha come *baseline* le cause che pendevano in Tribunale da più di tre anni e in Corte d'appello da più di due anni al 31 gennaio 2020, non al 31 dicembre 2019. Ciò ha comportato una diminuzione del numero dei procedimenti da prendere in considerazione ai fini della *baseline*, ma poiché è stata tenuta ferma la richiesta di un taglio del 95%, si è paradossalmente reso più difficile – ed *ex post* – il conseguimento degli obiettivi. Ad esempio, con riguardo ai Tribunali, la versione del PNRR vigente all'epoca della scadenza degli obiettivi intermedi contemplava nella *baseline* 337.740 cause e richiedeva un taglio del 95%, cfr. Council of the European Union, *Interinstitutional File: 2024/0287(NLE). Annex to the Council implementing decision amending Implementing Decision of 13 July 2021 on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy*, cit., p. 35. Di conseguenza, l'obiettivo era quello di scendere a 16.887 cause. La versione di giugno 2025 del PNRR considera invece 333.218 procedimenti, ma lascia invariata la richiesta di tagliarne il 95%, cfr. Council of the European Union, *Interinstitutional File: 2025/0148 (NLE). Annex to the Council implementing decision amending Implementing Decision of 13 July 2021 on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy*, 17 June 2025, p. 41, disponibile online su <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9587-2025-ADD-1/en/pdf>, ultima consultazione in data 14 gennaio 2026. Ne deriva l'obiettivo di scendere a 16.661 cause.

¹⁸ Cfr. *supra*, par. 2.

¹⁹ Cfr. Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – Anno 2024*, 28 marzo 2025, p. 2, disponibile online su https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/pnrr_relazione_indicatori_statistici_dic_2024.pdf, ultima consultazione in data 22 gennaio 2026.

Si trattava quindi di processi che erano già “vecchi” quando è stato approvato il PNRR, e che l’Italia si impegnava a definire – quasi completamente, nel 95% dei casi appunto – negli anni successivi.

A questo riguardo, il monitoraggio statistico del Ministero della Giustizia del marzo 2025 riferisce che «Al 31 dicembre 2024 è stato raggiunto l’obiettivo di smaltimento civile intermedio», precisando tuttavia che il risultato ottenuto dai Tribunali è pari a un abbattimento del 93,2%, e che ciò rientra comunque «nei limiti di accoglimento»²⁰. Secondo la Commissione europea, infatti, tale discostamento dall’obiettivo atteso ha rappresentato una deviazione minima, e pertanto il *target* intermedio relativo ai Tribunali deve ritenersi raggiunto²¹.

Con riferimento invece alle Corti d’appello, si è registrato un abbattimento dell’arretrato in questione pari al 99,4%, senza ombra di dubbio un dato soddisfacente²².

In sintesi, quindi, come riferito anche in una più recente relazione del Ministro per gli affari europei al Parlamento, «Entrambi i target» intermedi – quello relativo ai Tribunali e quello relativo alle Corti d’appello – «con scadenza dicembre 2024, sono stati conseguiti nei tempi previsti»²³.

4. Sempre in tema di arretrato civile, il 30 giugno 2026 scadranno invece i termini entro i quali il nostro Paese è chiamato a soddisfare gli obiettivi finali, sia in relazione alle Corti d’appello²⁴, sia ai Tribunali²⁵.

Si tratta in particolare di conseguire una riduzione del 90% dei procedimenti civili aventi una duplice caratteristica: *a)* da un lato, essere pendenti al 31 dicembre 2022; *b)* dall’altro lato, essere stati iscritti a partire dal 1° gennaio 2017 presso i Tribunali, o a partire dal 1° gennaio 2018 per ciò che concerne le Corti d’appello²⁶. Questi obiettivi riguardano quindi altre due “coorti” di procedimenti, iniziati poco prima dell’avvio del PNRR o nei suoi primi anni, e che erano a rischio di divenire eccessivamente “lunghi” durante l’implementazione del Piano.

Ebbene, l’ultimo monitoraggio ministeriale, pubblicato nell’ottobre scorso, attestava che al 30 giugno 2025 si era giunti già ad una diminuzione dell’80% per quanto

²⁰ Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – Anno 2024*, cit., p. 3.

²¹ Cfr. European Commission, *Commission implementing decision of 31.7.2025 on the authorisation of the disbursement of the seventh instalment of the non-repayable support and the seventh instalment of the loan support for Italy*, 31 July 2025, p. 3, disponibile online su https://commission.europa.eu/document/download/a9f94dbf-6dba-4816-8a03-0a2d475b976a_en?filename=C_2025_5440_1_EN_ACT_part1_v4.pdf, ultima consultazione in data 15 gennaio 2026

²² Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – Anno 2024*, cit., p. 3.

²³ Ministro per gli affari europei, il PNRR e le politiche di coesione, *Settima relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, 22 dicembre 2025, p. 47, disponibile online su <https://www.strutturapnrr.gov.it/media/m2yfwnkz/settima-relazione-al-parlamento-sezione-i.pdf>, ultima consultazione in data 19 gennaio 2026.

²⁴ Indicato dal *sequential number* M1C1-48.

²⁵ Indicato dal *sequential number* M1C1-47.

²⁶ Cfr. *supra*, nota 7.

riguarda le Corti d'appello, e dell'81% con riferimento ai Tribunali²⁷. Successivamente, la *Relazione sull'amministrazione della giustizia* relativa all'anno 2025, presentata dal Guardasigilli al Parlamento all'inizio del 2026, ha riferito che al 31 ottobre 2025 si è passati a -84,3% per quanto riguarda i Tribunali, e a -84,2 per le Corti d'appello²⁸. E lo stesso Ministro della Giustizia ha anche comunicato che a novembre 2025 lo smaltimento dell'arretrato in esame è giunto a -85,2% nei Tribunali e a -85,4% nelle Corti d'appello²⁹. Quanto finora fatto³⁰ con riferimento a queste "coorti" di cause – iscritte, come detto, tra il 2017 e il 2022 – fa dunque ben sperare: si ricordi che gli obiettivi finali richiedono entro la fine di giugno 2026 un taglio del 90% dell'arretrato in questione.

5. Maggiori difficoltà si riscontrano invece sul versante della durata dei procedimenti civili. In particolare, l'obiettivo in questione richiede che entro il 30 giugno 2026 il *disposition time*, cioè il tempo medio atteso di definizione delle cause³¹, venga ridotto del 40% rispetto a quello rilevato al 31 dicembre 2019.

Non è chiaro però se la diminuzione percentuale in questione debba necessariamente essere ottenuta in ciascun grado di giudizio³², oppure se possa essere conseguita anche solo nel complesso³³. Sotto questo profilo, va dato atto che i

²⁷ Cfr. Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre 2025*, cit., p. 3, dove si spiega che per centrare i *target* finali era necessario definire ancora circa 108.000 procedimenti incardinati presso i Tribunali e circa 18.000 nelle Corti d'appello.

²⁸ Cfr. Atti Parlamentari, XIX Legislatura, *Relazione sull'amministrazione della giustizia (Anno 2025)*, Doc. IX n. 4, p. 148, disponibile online su https://documenti.camera.it/dati/leg19/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/009/004v02/INTER_O.pdf, ultima consultazione in data 27 febbraio 2026.

²⁹ Cfr. *Comunicazioni del Ministro della Giustizia Onorevole Carlo Nordio sull'Amministrazione della Giustizia*, 21 gennaio 2026, p. 3, disponibile online su <https://www.gnewsonline.it/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=146150>, ultima consultazione in data 27 febbraio 2026.

³⁰ Oltre ai dati relativi al 2025 di cui si è appena detto, si consideri che, secondo quanto riferito in Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre 2025*, cit., p. 4, nei Tribunali le cause in questione si sono dimezzate nel 2023, e nel 2024 sono diminuite di un ulteriore 20%; risultati analoghi si sono ottenuti anche nelle Corti d'Appello.

³¹ Cfr. *supra*, par. 2.

³² Sembrano esprimersi in questo senso, rispetto ad analoga previsione per i processi penali, G. GATTA, M. GIALUZ, *Riforma Cartabia e durata media del processo penale: -29% nel primo semestre del 2023. Raggiunto (al momento) il target del PNRR. I dati del monitoraggio statistico del ministero della giustizia*, in *questa Rivista*, 2023, 11, p. 71, disponibile online su <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/gatta-gialuz-riforma-cartabia-e-durata-media-del-processo-penale-29-nel-primo-semestre-del-2023-i-dati-del-monitoraggio-statistico-del-ministero-della-giustizia>, ultima consultazione in data 15 gennaio 2026.

³³ Per il testo attuale del *target* si v. European Commission, *Annex to the Proposal for a Council Implementing Decision amending the Implementing Decision of 13 July 2021 on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy (SWD(2026) 74 final)*, cit., p. 31, dove in corrispondenza del *sequential number* M1C1-45 si richiede di «Reduce the disposition time by 40% of all instances of civil and commercial litigious cases compared to 31 December 2019 (2 512 days)». In origine, la formulazione era invece la seguente: «Reduce the disposition time by 40% of all instances of civil and commercial litigious cases compared to 2019», cfr. Council of the European Union, *Interinstitutional File: 2021/0168 (NLE). Revised Annex to the Council implementing decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy*, cit., p. 73-74.

monitoraggi ministeriali sono parametrati sulla «riduzione del *disposition time* complessivo, dato dalla somma del *disposition time* nei tre gradi di giudizio»³⁴.

Le due interpretazioni appena menzionate conducono ad esiti ben diversi, se si considera che i risultati al momento provenienti dai Tribunali civili – i quali a fine giugno 2025 segnavano solo -17,6%³⁵ – non sono affatto incoraggianti, a fronte invece del -28,5% e del -31,7% ottenuti rispettivamente dalle Corti d’appello e dalla Cassazione.

Anche a voler seguire l’impostazione dei monitoraggi ministeriali, occorre osservare che al termine del 2024 il *disposition time* complessivo era diminuito solo del 20,1% rispetto al dato del 2019; il valore è sceso ancora nel primo semestre del 2025, fino a raggiungere il -27,8%; ma resta difficile fare previsioni rispetto all’«ulteriore decremento del 12,2%»³⁶ che deve essere rilevato alla data del 30 giugno 2026 per poter “centrare” l’obiettivo in questione (-40%, come detto). Infatti, il *disposition time* dipende da molti fattori, quali ad esempio il numero dei procedimenti pendenti³⁷ – nel complesso diminuiti tra il 2022 e il 2024³⁸ – ma anche il numero di nuove iscrizioni, le quali sono indipendenti dalle “prestazioni” delle Corti³⁹ e presentano andamenti non “lineari”⁴⁰.

6. Con riferimento invece all’ambito penale, è bene ricordare che l’obiettivo relativo alla durata dei processi, con scadenza al 30 giugno 2026, richiede la diminuzione del 25% rispetto al *disposition time* rilevato al 31 dicembre 2019. A questo riguardo, mentre nel 2023 si segnalavano dati molto positivi in tutti i gradi di giudizio⁴¹, il *disposition time* relativo ai soli procedimenti penali di primo grado è risultato negli ultimi tempi insoddisfacente, attestandosi al -19,4% nel 2024⁴² e al -20,1% nel primo semestre del 2025⁴³.

Anche relativamente a questo *target*, all’interpretazione che richiede la diminuzione della durata attesa in ciascun grado di giudizio si contrappone la lettura data dai monitoraggi ministeriali, che si riferiscono invece al *disposition*

³⁴ Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – Anno 2024*, cit., p. 2, Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre 2025*, cit., p. 2.

³⁵ Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre 2025*, cit., p. 8.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Cfr. G. GATTA, M. GIALUZ, *op. cit.*, p. 73.

³⁸ Cfr. Ministero della Giustizia, *Monitoraggio della giustizia civile - anni 2003 – 2025*, 30 ottobre 2025, disponibile online https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST1287132, ultima consultazione in data 15 gennaio 2026.

³⁹ Secondo T. BOERI, R. PEROTTI, *op. cit.*, p. 14, «Only the number of resolved cases depends on court efficiency (and therefore on the NRRP); the number of new filings is largely independent of NRRP measures», ossia le nuove iscrizioni sono in larga parte indipendenti dalle misure adottate nell’ambito del National Recovery and Resilience Plan, e cioè del PNRR.

⁴⁰ Ad esempio, nel 2024 le nuove iscrizioni sono cresciute rispetto al 2023, in tutti gli ordini di corti, cfr. Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre 2025*, cit., p. 9.

⁴¹ Cfr. G. GATTA, M. GIALUZ, *op. cit.*, *passim*.

⁴² Cfr. Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – Anno 2024*, cit., p. 15.

⁴³ Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre 2025*, cit., p. 17.

time complessivo⁴⁴. Se si adottasse quest'ultima impostazione, il -20,1% ottenuto dai Tribunali apparirebbe al momento "compensato" dai risultati molto positivi registrati nelle Corti d'appello e in Cassazione, dove la diminuzione è rispettivamente pari a -43% e a -53,6%⁴⁵. Ma va ricordato che ciò che rileva ai fini del *target* in esame è il *disposition time* al 30 giugno 2026, e su di esso è comunque difficile fare delle previsioni, per le ragioni esposte poco sopra⁴⁶.

7. Un fattore su cui sembra invece possibile esercitare una qualche influenza nell'ottica di diminuire il *disposition time* è quello della quantità di procedimenti definiti⁴⁷, che potrebbe essere forse incrementata nel breve periodo aumentando il numero dei giudicanti⁴⁸.

A meno di un anno dalla scadenza del PNRR, il d.l. 8 agosto 2025, n. 117, conv. con modif. in l. 3 ottobre 2025, n. 148⁴⁹ ha previsto alcuni interventi in tale direzione. *In primis*, esso ha autorizzato l'applicazione di 50 magistrati dell'ufficio del Massimario della Cassazione alle sezioni giurisdizionali civili della medesima Suprema Corte⁵⁰. Inoltre, lo stesso d.l. n. 117/2025 ha modificato le disposizioni in materia di tirocinio dei magistrati ordinari, prevedendo la loro partecipazione per sei mesi all'attività giurisdizionale nella materia civile in Corte d'appello⁵¹, «affinché anch'essi possano contribuire al raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano nazionale di ripresa e resilienza»⁵².

Al fine di definire altri «procedimenti civili maturi per la decisione» nelle materie di interesse del Piano, il d.l. n. 117/2025 ha poi previsto anche incentivi al trasferimento di venti magistrati verso alcune Corti d'appello che non avevano ancora conseguito i *target* richiesti dal PNRR⁵³.

⁴⁴ Cfr. *supra*, par. 5; per il testo attuale del *target*, si v. European Commission, *Annex to the Proposal for a Council Implementing Decision amending the Implementing Decision of 13 July 2021 on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy* (SWD(2026) 74 final), cit., p. 31, dove in corrispondenza del *sequential number* M1C1-46 si richiede di «Reduce the disposition time by 25% of all instances of criminal cases compared to 31 December 2019 (1 392 days)». In origine, la formulazione era invece la seguente: «Reduce the disposition time by 25% of all instances of criminal cases compared to 2019», cfr. Council of the European Union, *Interinstitutional File: 2021/0168 (NLE). Revised Annex to the Council implementing decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Italy*, cit., p. 74.

⁴⁵ Cfr. Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre 2025*, cit., p. 17.

⁴⁶ Cfr. *supra*, par. 5.

⁴⁷ Cfr. T. BOERI, R. PEROTTI, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁸ Ma cfr. T. DI CANDIA, *Esiste una correlazione tra il numero dei giudici e la durata del processo penale? Una risposta dai dati giudiziari europei*, in *Cass. pen.*, 2025, 2, p. 587 ss., secondo cui il numero dei giudici penali influenza debolmente la durata dei processi.

⁴⁹ Su cui si v. A. CISTERNA, *Un tentativo per ricomporre la forbice tra sistema giudiziario e piano del Pnrr*, in *Guida al diritto*, 2025, 41, nella banca dati MyDesk24; S. L. Gentile, *Pnrr: ancora misure straordinarie per l'organizzazione giudiziaria e la giustizia civile*, in *Foro it.*, 2025, 10, V, c. 431 ss.

⁵⁰ Cfr. art. 1 d.l. n. 117/2025.

⁵¹ Cfr. art. 5, lett. b, n. 1 d.l. n. 117/2025.

⁵² Così si legge nelle premesse al d.l. n. 117/2025.

⁵³ Cfr. art. 2 d.l. n. 117/2025.

Va ricordato inoltre che nel 2024 il legislatore aveva adottato «un piano straordinario di applicazione di magistrati al di fuori del distretto in cui prestano servizio», che avrebbe potuto riguardare fino a 60 giudici⁵⁴ e 34 Uffici giudiziari, ma da cui era poi derivata nei fatti solo «l'applicazione extra-distrettuale di 19 magistrati presso 16 Uffici giudiziari»⁵⁵. Nel d.l. n. 117/2025 è stata invece prevista l'«applicazione straordinaria a distanza, su base volontaria, di magistrati, anche fuori ruolo, fino a un numero massimo di cinquecento, presso gli uffici giudiziari di primo grado», di modo da «definire, da remoto, i procedimenti civili» pendenti in 48 Tribunali maggiormente in difficoltà⁵⁶. Questa iniziativa sembra aver riscontrato un'adesione più elevata rispetto a quella del 2024, seppur sempre limitata in termini percentuali, dato che alla data odierna è stata effettuata meno della metà delle applicazioni straordinarie a distanza previste⁵⁷.

Infine, sempre in vista dello smaltimento dell'arretrato e della diminuzione dei tempi di definizione processuale, il d.l. n. 117/2025 ha conferito ai capi degli uffici giudiziari che non erano ancora in linea con gli obiettivi del PNRR poteri straordinari in materia di assegnazione degli affari⁵⁸.

8. Se questi sono i risultati al momento noti⁵⁹ con riguardo all'Italia, il confronto con altri Paesi europei offre spunti interessanti, sia per comprendere meglio la situazione attuale, sia per riflettere sugli aspetti del nostro sistema giudiziario che vanno al di là del PNRR e che quindi andranno affrontati successivamente.

Secondo l'ultima rilevazione della Commissione europea per l'efficacia della giustizia (CEPEJ), pubblicata nel 2024 e relativa a dati del 2022⁶⁰, il *disposition time* in tutti i gradi di giudizio civili e penali italiani risultava (molto) superiore alla mediana dei Paesi membri del Consiglio d'Europa⁶¹.

⁵⁴ Cfr. art. 1, co. 1, l. 29 aprile 2024, n. 56, che ha introdotto in sede di conversione l'art. 23-bis d.l. 2 marzo 2024, n. 19.

⁵⁵ Cfr. Ministero della Giustizia, *Booklet Unità di Missione PNRR – Giustizia. Relazione sull'attuazione degli interventi*, 31 gennaio 2026, p. 4, disponibile online su https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/pnrr_relazione_su_attuazione_interventi_gen2026_1.pdf, ultima consultazione in data 4 marzo 2026.

⁵⁶ Cfr. art. 3 d.l. n. 117/2025; S. L. Gentile, *op. cit.*, c. 433; Ministero della Giustizia, *Booklet Unità di Missione PNRR – Giustizia. Relazione sull'attuazione degli interventi*, cit., p. 4; in generale, sulle differenze tra i diversi uffici quanto a durata dei procedimenti e arretrato, si v. M. FABRI, *La giustizia civile nell'ambito del piano nazionale di ripresa e resilienza (pnrr)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2022, 3, p. 927 ss.

⁵⁷ Cfr. Ministero della Giustizia, *Booklet Unità di Missione PNRR – Giustizia. Relazione sull'attuazione degli interventi*, cit., p. 5.

⁵⁸ Cfr. art. 4 d.l. n. 117/2025.

⁵⁹ Cfr. *supra*, nota 2.

⁶⁰ Su cui si v. E. GRISOLICH, *Efficacia e qualità della giustizia in Europa: pubblicato il rapporto 2024 CEPEJ sui sistemi giudiziari europei*, in questa *Rivista*, 23 ottobre 2024, disponibile online su <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/efficacia-e-qualita-della-giustizia-in-europa-pubblicato-il-rapporto-2024-cepej-sui-sistemi-giudiziari-europei>, ultima consultazione in data 16 gennaio 2026.

⁶¹ Cfr. European Commission for the Efficiency of Justice, *European judicial systems - CEPEJ Evaluation report - 2024 Evaluation cycle (2022 data). Part 2. Country profiles*, p. 96, disponibile online

Va detto fin da subito che i tempi della giustizia dipendono in realtà da una pluralità di fattori⁶², intrecciati tra loro: alcuni fattori sono normativi (ad esempio, la disciplina processuale), altri sono di carattere istituzionale (l'organizzazione interna degli uffici, la ripartizione delle competenze, il meccanismo delle impugnazioni e i diversi gradi di giudizio, ecc.), altri ancora ineriscono alla cultura giuridica di un determinato sistema (ad esempio, lo stile con cui vengono redatte le sentenze). Ciascuna di queste caratteristiche è d'altra parte l'espressione di un bilanciamento tra esigenze contrastanti (ad esempio, tra giustizia ed efficienza).

Tra i fattori da prendere in considerazione c'è poi senz'altro il numero degli operatori del "sistema giustizia". La dottrina infatti già nel 2021 era consapevole che le sole riforme della disciplina processuale non erano più in grado di aumentare l'efficienza della giustizia civile, e che era quindi necessario un incremento del personale "togato" e di quello ausiliario⁶³.

Sotto questo profilo, va ricordato che – sempre secondo i dati raccolti dalla CEPEJ – nel 2022 l'Italia presentava un numero complessivo di giudici togati in rapporto alla popolazione inferiore rispetto alla media europea (12,2 giudici per 100.000 abitanti contro una media europea di 21,9 giudici per 100.000 abitanti), collocandosi al di sotto di Germania, Olanda, Austria, Belgio, Lussemburgo, Portogallo e Svizzera, ma leggermente al di sopra di Spagna e Francia⁶⁴.

Va segnalato tuttavia che si tratta di un parametro rispetto al quale l'Italia ha compiuto sensibili miglioramenti già nel decennio tra il 2012 e il 2022⁶⁵. E anche alcuni recenti interventi legislativi hanno inteso accrescere ulteriormente il numero dei magistrati nel nostro Paese: in particolare, sono stati previsti alcuni aumenti dell'organico della magistratura ordinaria⁶⁶, che a decorrere dal 1° luglio 2026 contemplerà un totale di 11.171 unità, contro le 10.853 del 2022⁶⁷.

Guardando invece al personale effettivamente in servizio, se è vero che minime carenze di organico sono sempre possibili, esse tuttavia non dovrebbero mai risultare

su https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1729667293_cepej-evaluation-report-2024-country-profiles.pdf, ultima consultazione in data 16 gennaio 2026.

⁶² Cfr. T. DI CANDIA, *op. cit.*, p. 621.

⁶³ Cfr. A. GIUSSANI, *PNRR e giustizia civile*, in *Stud. Urb., A - Sc. giur., pol. ed econ.*, 2021, 3-4, p. 65, disponibile online su <https://journals.uniurb.it/index.php/studi-A/article/view/3255/2875>, ultima consultazione in data 19 gennaio 2026.

⁶⁴ Cfr. European Commission for the Efficiency of Justice, *European judicial systems - CEPEJ Evaluation report - 2024 Evaluation cycle (2022 data). Part 1. General analyses*, p. 42-44, disponibile online su https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1729667293_cepej-evaluation-report-2024-general-analyses.pdf, ultima consultazione in data 16 gennaio 2026.

⁶⁵ Cfr. *ivi*, p. 44.

⁶⁶ Cfr. da ultimo art. 5, co. 6 l. 21 febbraio 2024, n. 14; art. 5 l. 9 agosto 2024 n. 114; art. 8 d.l. n. 117/2025.

⁶⁷ Cfr. Ministero della Giustizia, *Relazione tecnica integrativa sul progetto di determinazione delle piante organiche flessibili distrettuali del personale di magistratura*, in *Boll. Uff. Min. Giust.*, 30 aprile 2022, n. 8, p. 62-63, disponibile online su https://www.bv.ipzs.it/bv-pdf/003/MOD_BP_22_071_082_4962_1.pdf, ultima consultazione in data 27 gennaio 2026; Atti Parlamentari, XIX Legislatura, *Relazione sull'amministrazione della giustizia (Anno 2025)*, cit., p. 301, 379.

eccessive: sul punto, va evidenziato che secondo gli ultimi dati pubblicati dal CSM, al 30 giugno 2023 erano presenti in Italia solo 8.915 magistrati⁶⁸.

Inoltre, va anche ricordata la riforma della disciplina dei magistrati fuori ruolo⁶⁹: per quanto riguarda la magistratura ordinaria, a seguito del d.lgs. 28 marzo 2024, n. 45 costoro non potranno superare le 180 unità⁷⁰.

Risorse importanti del PNRR⁷¹ sono state impiegate per rafforzare l'Ufficio per il processo⁷², allo scopo di costituire un valido ausilio all'attività dei giudicanti⁷³. Ebbene, il rafforzamento in questione è avvenuto dapprima creando migliaia di posizioni (per la precisione, 16.500 per *law clerks*⁷⁴ e 4.745 per funzionari⁷⁵) a tempo determinato⁷⁶ – che

⁶⁸ Cfr. Consiglio Superiore della Magistratura, *Distribuzione della magistratura togata in organico e presente presso gli uffici giudiziari italiani al 30 giugno per settore di attività*, 26 giugno 2025, disponibile online su https://www.csm.it/portale/web/csm-internet/w/analisi1?p_1_back_url=%2Fportale%2Fweb%2Fcsminternet%2Fanalisi-e-studi&p_1_back_url_title=Analisi+e+studi; si v. in part. la tabella, disponibile online su <https://www.csm.it/portale/documents/21768/137951/Distribuzione+della+magistratura+togata+per+settore.xlsx/2f381c59-fbb7-a2c6-b4d2-ae1d5d19e582?t=1746613399000>, ultima consultazione in data 19 gennaio 2026.

⁶⁹ Cfr. art. 5 l. 17 giugno 2022, n. 71.

⁷⁰ Cfr. artt. 13 e 15 d.lgs. 28 marzo 2024, n. 45.

⁷¹ Cfr. S. L. GENTILE, *Assunzione, inquadramento e mansioni degli addetti all'ufficio per il processo*, in *Foro it.*, 2022, 9, V, c. 230.

⁷² Sull'origine dell'Ufficio, si v. F. BAILO, *L'irragionevole durata del processo e gli strumenti legislativi per porvi rimedio: dall'implementazione del capitale umano alla digitalizzazione della giustizia*, in *Federalismi.it*, 2024, 27, p. 5-6, disponibile online su <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=51344&dpath=document&dfile=06112024140811.pdf&content=L%E2%80%99irragionevole%2Bdurata%2Bdel%2Bprocesso%2Be%2Bgli%2Bstrumenti%2Blegislativi%2Bper%2Bporvi%2Brimedio%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>, ultima consultazione in data 19 gennaio 2026; D. CAVALLINI, *L'ufficio per il processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 4, p. 982-983; V. CAPUOZZO, *Capacità amministrativa ed efficienza dell'azione giurisdizionale: il nuovo ufficio per il processo* in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2024, 3, p. 8-12, disponibile online su https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Valentina_Capuozzo_-_Capacita_amministrativa_ed_efficienza_dell_azione.pdf, ultima consultazione in data 19 gennaio 2026; S. L. GENTILE, *op. ult. cit.*, c. 229-231.

⁷³ Cfr. però le osservazioni in parte critiche di R. TECCE, *PNRR e riforma della giustizia penale: prospettive e limiti*, in *Proc. pen. e giust.*, 2021, 4, p. 985-987, il quale «sottolinea l'inadeguatezza dell'idea di dotare l'ufficio del processo di personale che dovrebbe stilare una "bozza di provvedimento", sì da rendere più agevole il compito del giudice di stesura della sentenza, con il rischio che il "costo" da pagare, sia l'inquinamento dell'essenza della funzione giurisdizionale ossia dell'intimo convincimento del giudice»; D. CAVALLINI, *op. cit.*, p. 987, evidenzia invece il rischio di un eccessivo *turn over* del personale a tempo determinato; A. GIUSSANI, *op. cit., loc. cit.*, ricorda che «nelle giurisdizioni statunitensi è fisiologico che il giudice si avvalga di collaboratori anche per lo svolgimento delle attività di studio e preparazione degli atti, ma ciò accade in un contesto che assicura importanti passaggi di confronto contestuale con le parti del soggetto primariamente responsabile dell'accuratezza dell'applicazione della legge; in un contesto in cui tali modalità di interazione si riducono all'osso il rischio di una deresponsabilizzazione del magistrato non dovrebbe essere eccessivamente sottovalutato».

⁷⁴ Cfr. art. 11 d.l. 9 giugno 2021, n. 80.

⁷⁵ Cfr. art. 13 d.l. n. 80/2021.

⁷⁶ Va dato atto che l'utilizzo di rapporti a tempo determinato per i *law clerks* è la normalità nei sistemi di *common law* o in Francia, cfr. E. FERRARI, *Judicial assistant in Italy: a comparative reflection*, in *Federalismi.it*, 2024, 19, p. 169 ss., disponibile online su <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=51058&dpath=document&dfile=070820241451>

invero scadranno a breve – e successivamente anche posizioni a tempo indeterminato⁷⁷. Da ultimo, è stata prevista la stabilizzazione di 9.368 degli 11.211 lavoratori PNRR a tempo determinato attualmente in servizio⁷⁸.

Nell’ottica di guadagnare una visione complessiva del nostro “sistema giustizia”, non possiamo esimerci dal considerare anche la situazione attuale dell’avvocatura. È noto a tutti come in Italia operi un numero estremamente alto di avvocati in rapporto alla popolazione complessiva (398,7 avvocati per 100.000 abitanti)⁷⁹, maggiore rispetto a quello registrato in Portogallo, Inghilterra, Spagna, Germania, Belgio, Svizzera, Francia, Olanda e Austria⁸⁰. E, ciò nonostante, dal 2020 sia in corso nel nostro Paese un significativo calo del numero di avvocati, come si può ricavare guardando al dato degli iscritti alla Cassa Forense (233.260 nel 2024 a fronte di 245.030 nel 2020⁸¹). L’alto numero di avvocati in Italia si accompagna a condizioni economiche che paiono meno favorevoli rispetto a quelle che si riscontrano in altri Stati. Nel 2023, il volume d’affari IVA medio degli avvocati italiani era di 70.726 €, mentre il reddito IRPEF medio annuo era di 47.678 €⁸². Nello stesso anno, in Francia – secondo quanto riferito dalla relativa cassa previdenziale – il reddito medio dichiarato dagli avvocati era di 88.536 €⁸³. Per quanto riguarda invece la Germania, un sondaggio commissionato dalla federazione degli ordini degli avvocati tedeschi ha rilevato nel 2022 – considerando un campione di circa 1.200 professionisti che esercitavano individualmente – un fatturato medio di 182.000

[58.pdf&content=Judicial%2Bassistent%2Bin%2BItaly%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B](#), ultima consultazione in data 19 gennaio 2026.

⁷⁷ Come spiegato in G. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, cit., par. 1.

⁷⁸ Cfr. Giustizia News Online, *Via libera al PIAO 2026-2028. Ok alla stabilizzazione di 9.368 precari Pnrr*, 28 Gennaio 2026, disponibile online su <https://www.gnewsonline.it/via-libera-al-piao-2026-2028-ok-alla-stabilizzazione-di-9-368-precari-pnrr/>, ultima consultazione in data 3 febbraio 2026.

⁷⁹ Cfr. European Commission for the Efficiency of Justice, *European judicial systems - CEPEJ Evaluation report - 2024 Evaluation cycle (2022 data). Part 1. General analyses*, cit., p. 82.

⁸⁰ Il rapporto tra avvocati e popolazione residente in Italia è invece simile a quello registrato negli Stati Uniti, dove all’inizio del 2024 c’erano 1.322.649 *active lawyers*, ossia circa 4 avvocati ogni 1000 residenti, cfr. American Bar Association, *Profile of the Legal Profession 2024. Demographics*, disponibile online su <https://www.americanbar.org/news/profile-legal-profession/demographics/>, ultima consultazione in data 18 febbraio 2026. Nel 2023, il reddito medio degli avvocati americani era però di 176.470 dollari, cfr. American Bar Association, *Profile of the Legal Profession 2024. Wages*, disponibile online su <https://www.americanbar.org/news/profile-legal-profession/wages/>, ultima consultazione in data 18 febbraio 2026.

⁸¹ Cfr. Cassa Forense – CENSIS, *Rapporto sull’avvocatura 2025*, aprile 2025, p. 11, disponibile online su <https://www.cassaforense.it/media/munf4vli/rapporto-avvocatura-2025.pdf>, ultima consultazione in data 16 gennaio 2026.

⁸² Cfr. *ivi*, p. 24-25.

⁸³ Cfr. Caisse Nationale des Barreaux Français (CNBF), *Rapport du directeur au Conseil d’administration – seconde version AG du 13 décembre 2025*, p. 49, disponibile online su <https://www.cnbf.fr/wp-content/uploads/2026/03/CNBF-Rapport-2024.pdf>, ultima consultazione in data 9 marzo 2026.

€⁸⁴ e – con riferimento ad un campione di 415 avvocati collaboratori di studio – un reddito lordo medio di 80.000 €⁸⁵.

Un ulteriore tema meritevole di considerazione, infine, è quello dei costi di accesso alla giustizia. Sempre secondo l'ultimo rapporto della Commissione europea per l'efficacia della giustizia, in alcuni Paesi la cifra complessiva riscossa a titolo di spese di giustizia rappresenta una percentuale importante in rapporto all'intero *budget* del sistema giudiziario: il 45% in Germania e addirittura il 114% in Austria. In Italia invece il dato si attesterebbe all'8%, in linea però con la media dei Membri del Consiglio d'Europa⁸⁶. Quanto al finanziamento della giustizia, è vero che non esiste un unico punto di equilibrio possibile tra apporto della fiscalità generale e contribuzione dell'utenza effettiva; ma va sottolineato che costi di accesso troppo bassi potrebbero incentivare un eccessivo utilizzo della giurisdizione, contribuendo alla saturazione del sistema giudiziario⁸⁷.

Sono dunque molti, speriamo di averlo adeguatamente messo in luce, i fattori – di diversa natura – che possono giocare un ruolo nel “sistema giustizia” del nostro Paese e contribuirne all'efficienza. Di essi potrà certo occuparsi il legislatore italiano, anche dopo la scadenza imminente dei termini per la realizzazione degli obiettivi del PNRR.

Da questo punto di vista, giova infatti ricordare che il Governo ha adottato un *Piano strutturale di bilancio di medio termine*, con il quale sono stati fissati ulteriori obiettivi relativi – tra l'altro – alla giustizia civile, al fine di «consolidare e potenziare i risultati raggiunti in termini di [...] riduzione della durata dei procedimenti giudiziari e [...] abbattimento dell'arretrato [...]»⁸⁸. In particolare, entro la fine del 2028, si vorrebbe «Ridurre del 90% il numero delle cause pendenti aperte tra il 1° gennaio 2023 e il 31 dicembre 2025 e che risultino ancora pendenti al 31 dicembre 2025 presso i tribunali ordinari civili» e «presso le Corti di appello civili», nonché «Ridurre i tempi di durata del procedimento del 12% di tutti i casi di contenzioso civile e commerciale rispetto agli

⁸⁴ Cfr. Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) – Institut für Freie Berufe (IFB), *STAR 2023. Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte*, Nürnberg, 2024, p. 19, 99, disponibile online su https://www.brak.de/fileadmin/04_fuer_journalisten/statistiken/2023/star2023_Bericht.pdf, ultima consultazione in data 26 gennaio 2026.

⁸⁵ Cfr. *ivi*, p. 45, 604.

⁸⁶ Cfr. European Commission for the Efficiency of Justice, *European judicial systems - CEPEJ Evaluation report - 2024 Evaluation cycle (2022 data). Part 1. General analyses*, cit., p. 29. Va però evidenziato un utilizzo ambiguo del termine «*court fees*» da parte del documento appena richiamato: cfr. *ivi*, in nota 2, dove sembrano essere prese congiuntamente in considerazione all'interno di tale espressione sia le «*filing fees*» – a cui sarebbero in ipotesi riconducibili ad es. l'imposta di bollo e il contributo unificato – sia le «*attorney fees*», che parrebbero invece riferirsi ai compensi professionali degli avvocati.

⁸⁷ Cfr. sul punto A. DORI, V. RICHARD, *Litigation Costs and Procedural Cultures – New Avenues for Research in Procedural Law*, in X. E. KRAMER, B. HESS (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos, Baden-Baden (Germany), 2017, p. 307-311, 319-325, 349-351.

⁸⁸ Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Piano strutturale di bilancio di medio termine. Italia 2025-2029*, p. 11, disponibile online su https://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/analisi_progammazione/documenti_programmatici/psb_2024/Piano-strutturale-di-bilancio-e-di-medio-termine-Italia-2025-2029.pdf, ultima consultazione in data 5 marzo 2026.

stessi tempi registrati al 31 dicembre 2026»⁸⁹. Inoltre, nel medesimo *Piano strutturale di bilancio di medio termine*, il Governo ha dichiarato che intende definire e attuare «un Piano d’azione per l’efficienza del processo civile e penale», comprensivo della relativa «normativa», volta anche alla «semplificazione»⁹⁰, nonché operare una «riorganizzazione della distribuzione territoriale degli Uffici giudiziari», anche «in chiave di efficienza»⁹¹.

E, come è stato autorevolmente ricordato, «Il PNRR ha d’altra parte per la prima volta radicato una nuova cultura dell’efficienza nel servizio giustizia, del dato statistico e del raggiungimento di target quantitativi, che non deve essere dispersa e che sarà forse uno dei lasciti più importanti nel settore giustizia»⁹².

⁸⁹ *Ivi*, p. 208.

⁹⁰ *Ivi*, p. 102, 106.

⁹¹ *Ivi*, p. 102, 108.

⁹² G. GATTA, *Guardare oltre l’arretrato: una valutazione equa dell’impatto del PNRR sui tribunali italiani*, in *IEP@BU. Commentaries*, 11 marzo 2026, disponibile online su <https://iep.unibocconi.eu/guardare-oltre-larretrato-una-valutazione-equa-dellimpatto-del-pnrr-sui-tribunali-italiani>, ultima consultazione in data 11 marzo 2026.

**VIOLENZA DOMESTICA E DI GENERE: LA CASSAZIONE SUL
SIGNIFICATO DELLA “RIAPPACIFICAZIONE” TRA L’IMPUTATO E LA
PERSONA OFFESA NELLA VALUTAZIONE DEL *PERICULUM
LIBERTATIS***

*Cass., Sez. VI, sent. 14 novembre 2025 (dep. 14 gennaio 2026), n. 1577, pres. De
Amicis, rel. Tondin*

di Valentina Vasta

1. Con la sentenza in commento, la sesta sezione della Corte di Cassazione si è pronunciata sulla valutazione dell’attuale e concreto pericolo di reiterazione del reato ai fini dell’applicazione di una misura cautelare personale per i delitti di violenza domestica e di genere. Più precisamente, i giudici di legittimità hanno escluso che la ripresa dei rapporti tra l’imputato e la persona offesa possa essere univocamente intesa come elemento dimostrativo del rischio di recidiva.

2. La pronuncia del Supremo Collegio è scaturita dal ricorso per cassazione presentato dal difensore dell’imputato avverso la decisione del Tribunale di Perugia, che aveva rigettato l’appello cautelare contro l’ordinanza con cui la Corte d’appello aveva respinto la richiesta di sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere, applicata in relazione ai reati di “maltrattamenti in famiglia”, in danno della compagna convivente, e “atti persecutori”, perpetrati nei confronti dei genitori di quest’ultima.

Il ricorrente lamentava la violazione di legge e la carenza di motivazione del provvedimento impugnato in ordine alla sussistenza dell’esigenza cautelare di cui all’art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p. sotto il profilo dell’attualità e concretezza del *periculum libertatis*, stante il mero richiamo della decisione cautelare all’entità della pena inflitta al ricorrente, già giudicato con rito abbreviato, e alla presenza di un precedente penale risalente a otto anni prima, in assenza di adeguati riscontri circa la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa e «la qualificazione del riavvicinamento come condotta manipolatoria dell’imputato».

Il ricorso è stato rigettato in quanto infondato, sul rilievo che la gravità dei delitti e dei precedenti penali, unita alla circostanza di aver commesso i fatti durante l’esecuzione della misura alternativa alla detenzione dell’affidamento in prova al servizio sociale, delineasse un «quadro di allarmante personalità» dell’imputato sufficiente a comprovare la sussistenza del pericolo di reiterazione del reato. Nel caso di specie, è stata esclusa l’idoneità di misure diverse da quella carceraria e ritenuto irrilevante il decorso del tempo dall’applicazione della misura. La Corte di Cassazione ha, però, mostrato di non condividere il significato attribuito dal Tribunale alla ricomposizione del rapporto tra l’autore del reato e la vittima.

3. La sentenza in commento ha, infatti, escluso l'esistenza di una massima di esperienza secondo cui «la 'riappacificazione' sarebbe una condotta di per sé dimostrativa della esposizione della vittima "alla prosecuzione o all'aggravamento della relazione maltrattante"»¹. Essa si pone, invece, come circostanza di fatto suscettibile di assumere plurimi significati a seconda del caso concreto.

Le massime di esperienza, come rammentano i giudici di legittimità, si distinguono dalla «mere congetture» per il fatto di essere «regole preesistenti al giudizio, formulate sulla scorta dell'*id quod plerumque accidit*, suscettibili di verifica empirica e generalmente riconosciute o accettate in un dato contesto»².

Nel caso di specie, se, da un lato, non può che riconoscersi che, nelle dinamiche delle relazioni abusanti, si verifichino spesso episodi di riavvicinamenti e pacificazioni tra il soggetto maltrattante e la vittima, per effetto di pressioni e atteggiamenti manipolatori, lasciando quest'ultima esposta al pericolo di condotte reiterative, dall'altro lato, appare evidente come tali eventi non costituiscano una condizione esclusiva dei «delitti di violenza di genere», ma possano verificarsi in relazione a qualunque tipo di reato³. Tanto che il legislatore, in alcuni casi, ha espressamente regolato gli effetti del loro concreto verificarsi. A ciò è orientato, a parere della Corte di Cassazione, l'art. 500, comma 4, c.p.p., che prevede l'acquisizione delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone qualora vi siano *elementi concreti* per ritenere che il medesimo sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità, perché non deponga oppure deponga il falso.

Da tali considerazioni, i giudici di legittimità arrivano a dedurre che «la "ripresa dei rapporti" è una evenienza di fatto, che deve essere apprezzata, laddove ritenuta rilevante, con i consueti criteri di valutazione della prova, potendo essere veritiera o meno, o comunque, pur se vera, indicare il perdurante timore della vittima nei confronti del reo»⁴.

4. Applicando tale assunto alla valutazione dell'attualità del pericolo di reiterazione dei reati, ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, ne deriva che,

¹ V. § 2 dei *Considerato in diritto* della sentenza in commento.

² V. § 3 dei *Considerato in diritto* della sentenza in commento, che, in tal senso, richiama Cass. pen., Sez. VI, 28 maggio 2014, n. 36430, in C.E.D. n. 260813; Cass. pen., Sez. II, 6 dicembre 2013, n. 51818, in C.E.D. n. 258117; a riguardo, v. anche Cass. pen., Sez. I, 4 dicembre 2020, n. 16523, in C.E.D. n. 281385; Cass. pen., Sez. V, 24 maggio 2019, n. 25616, in C.E.D. n. 277312; Cass. pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 18118, in C.E.D. n. 261992; Cass. pen., S.U., 17 ottobre 2006, n. 10251, in C.E.D. n. 235697; con particolare riferimento al c.d. "ciclo della violenza" v. Cass. pen., Sez. VI, 11 settembre 2025, n. 35667, in questa *Rivista*, 25 novembre 2025, con commento di F. Torlasco, *Il "ciclo della violenza" come massima di esperienza per l'accertamento dei reati di violenza domestica: una nuova pronuncia della Cassazione*.

³ A riguardo, la sentenza che si annota, in un passaggio successivo, evidenzia che «nella casistica giudiziaria si registrano spesso casi di vittime indotte a mostrare pacificazione, a ritrattare accuse, specialmente in riferimento a reati, a parte quello in esame, di criminalità organizzata, di matrice violenta (ritrattazione di denunce di estorsione, dichiarazioni non veritiere di avvenuto risarcimento/riparazione utilizzati per invocare l'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 cod. pen.)».

⁴ V. § 3 dei *Considerato in diritto* della sentenza in commento.

pure «in casi acclarata violenza di genere», al dato in questione non può essere attribuita automaticamente alcuna valenza dimostrativa, potendo assumere, all'esito dell'accertamento fondato sulle peculiarità del caso concreto, diversi significati interpretativi: non può, quindi, essere inteso in senso univoco quale indicatore né della continua soggezione della vittima agli abusi, né, al contrario, della cessazione del comportamento violento. Diversamente opinando, conclude la Corte, si finirebbe per introdurre nello scenario cautelare «una sorta di prova legale»⁵.

5. Del resto, osserva il Collegio, dalla normativa e dalla giurisprudenza sovranazionali non sembra discendere, a carico degli Stati, alcun obbligo di prevedere regole di valutazione della prova *ad hoc* nel contesto della tutela delle vittime di violenza domestica e di genere.

Ne è un esempio l'art. 55, § 1 (Procedimenti d'ufficio o *ex parte*) della *Convenzione del Consiglio di Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, ratificata dall'Italia con legge del 27 giugno 2013, n. 77 – nota come Convenzione di Istanbul – che, obbligando le Parti contraenti ad accertare che «il procedimento possa continuare anche se la vittima dovesse ritrattare l'accusa o ritirare la denuncia», incide sul regime di procedibilità degli specifici reati contemplati dalla fonte internazionale, senza «interferi[re] con i criteri di formazione e di valutazione della prova, che restano disciplinati dalle regole ordinarie del processo penale»⁶.

Nella stessa direzione si muoverebbe anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, che, nell'imporre alle autorità statali obblighi di protezione nei confronti delle vittime, si limita a vietare valutazioni basate «unicamente sulla percezione di pericolo riportata dalla vittima», al fine di «individuare la presenza di rischi reali e imminenti da contenere con apposite e proporzionate misure preventive»⁷, astenendosi, tuttavia, dal fornire indirizzi circa il significato probatorio da attribuire all'evolvere dei rapporti con l'autore del reato nei procedimenti penali.

* * *

6. Le conclusioni a cui pervengono i giudici di legittimità nella sentenza in esame contribuiscono a meglio dettagliare i presupposti applicativi per l'adozione di misure cautelari personali nei procedimenti per reati riconducibili alla violenza di genere, specialmente nella sua declinazione di violenza domestica e nelle «relazioni strette».

La materia assume tratti peculiari a fronte della vocazione della decisione *de libertate* a coltivare le esigenze protettive della persona offesa.

Obblighi internazionali, infatti, sollecitano gli Stati nel senso di preservare le vittime dall'eventuale reiterarsi di condotte criminose, nonché da comportamenti ritorsivi o intimidatori da parte di chi è accusato di violenza di genere e contro i familiari.

⁵ Idem.

⁶ V. § 5 dei *Considerato in diritto* della sentenza in commento.

⁷ V. § 6 dei *Considerato in diritto* della sentenza in commento, in cui si richiama C.edu, Grande Camera, 15 giugno 2021, *Kurk c. Austria*.

In particolare, l'art. 56 della già citata Convenzione di Istanbul impone che le Parti contraenti «adottino le misure legislative, o di altro tipo, destinate a proteggere i diritti e gli interessi delle vittime, compresi i loro particolari bisogni in quanto testimoni in tutte le fasi delle indagini e dei procedimenti giudiziari»; la più recente Direttiva (UE) 2024/1385 *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*⁸ individua nell'obbligo di valutazione individuale delle esigenze di protezione della vittima (art. 16) il fulcro centrale e strategico del sistema di tutela predisposto. Sul fronte giurisprudenziale, la Corte di Strasburgo ha affermato l'esistenza di un obbligo positivo in capo allo Stato di tutelare le persone vulnerabili, tra cui rientrano le vittime di violenza domestica, mediante l'adozione di misure adeguate a proteggerle da aggressioni alla vita e all'integrità fisica⁹. In applicazione di tale principio, l'Italia è stata condannata per violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione nei noti casi *Talpis*¹⁰, *Landi*¹¹, *Giorgi*¹² e *M.S.*¹³, avendo la Corte ravvisato una tardiva attivazione delle autorità nazionali che ha contribuito alla reiterazione delle condotte violente¹⁴.

In questo contesto, gli specifici obiettivi di protezione delle persone offese, esposte a un maggior rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, assegnano alle misure cautelari una spiccata connotazione special-preventiva, che si riverbera in una «specificazione del rischio di reiterazione del reato» ex art. 274, comma 1, lett. c) c.p.p.¹⁵.

In sostanza, come sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità¹⁶, allorché si proceda per «reati consumati all'interno di "relazioni strette"» l'intervento cautelare, attuato mediante sia le misure specifiche, quali sono l'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis* c.p.p.) e il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282-*ter* c.p.p.) sia tutte le altre comuni misure cautelari coercitive, assume una direzione precisa, diretta a «contenere una pericolosità "mirata", orientata nei confronti di una specifica persona».

Risulta evidente che, nei procedimenti per reati attinenti a questo specifico settore, l'applicazione di una cautela personale, sebbene non sia esclusa per fronteggiare un pericolo di fuga, di inquinamento probatorio o di reiterazione criminosa a tutela della collettività, venga ulteriormente – e più spesso – impiegata con la funzione di impedire

⁸ Per un'analisi dettagliata del provvedimento si rinvia ad A. Massaro, *La Direttiva UE 2024/1385 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica: il possibile impatto sull'ordinamento italiano*, in questa *Rivista*, 3, 2025, p. 117 ss.

⁹ Cfr. il *leading case* C.edu, sez. III, 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*; nonché C.edu, Grande Camera, 15 giugno 2021, *Kurk c. Austria*, pure citata dalla sentenza in commento.

¹⁰ C.edu, Sez. I, 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*.

¹¹ C.edu, Sez. I, 7 aprile 2022, *Landi c. Italia*.

¹² C.edu, 16 giugno 2022, *Giorgi c. Italia*.

¹³ C.edu, 7 luglio 2022, *M.S. c. Italia*.

¹⁴ Per un'accurata esposizione e analisi delle decisioni v. V. Bonini, *Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni*, in questa *Rivista*, 3, 2023, p. 56 ss.

¹⁵ Così V. Bonini, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, Milano, 2018, p. 218; v. anche P. Maggio, *Rapporti familiari e tutela processuale penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p.p. 1609-1610.

¹⁶ In questo senso Cass. pen., Sez. VI, 9 febbraio 2023, n. 11910, in C.E.D. n. 284570; Cass. pen., Sez. II, 13 febbraio 2018, n. 11031, in C.E.D. n. 272471.

la reiterazione delle condotte violente in danno di soggetti passivi determinati, la cui individuazione passa attraverso la valutazione delle specifiche «circostanze di fatto», che includono necessariamente gli aspetti del rapporto esistente tra la persona offesa e l'imputato¹⁷.

7. Così va inquadrato il tema, affrontato dalla sentenza in commento, del significato – o, meglio, dei significati – da attribuire al “riavvicinamento” tra autore e vittima del reato.

Si è osservato che supposti episodi di “riappacificazione”, a cui spesso seguono ridimensionamenti o persino ritrattazioni della persona offesa, si presentano come fenomeni frequenti, spesso dovuti «alle modalità insidiose, circolari e manipolatorie in cui usualmente si sviluppa la violenza»; circostanza che rende necessario un «impegno motivazionale» per il giudice cautelare, tenuto ad accertare se tali condotte possano essere «sintomatiche dell'esposizione della persona offesa alla prosecuzione o all'aggravamento della relazione maltrattante»¹⁸.

La soluzione adottata nella sentenza che si annota può essere salutata con favore, in quanto in essa trova conferma e sviluppo l'esigenza che il requisito dell'attualità del pericolo di reiterazione del reato – intenso come la «riconosciuta esistenza di occasioni prossime favorevoli alla commissione di nuovi reati»¹⁹ – sia oggetto di una valutazione specifica, calibrata sulle peculiarità della singola vicenda, che qui ha come gradiente le dinamiche della relazione tra la vittima e l'imputato.

A ben guardare, la decisione, pur muovendo da una diversa prospettiva, non sembra discostarsi dall'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui, in materia di maltrattamenti in famiglia, le manifestazioni di volontà della persona offesa, tanto nel senso dell'interruzione²⁰, quanto in quello della ricomposizione²¹ del legame nell'ambito del quale si è consumata la condotta criminosa, non sono di per sé rilevanti ai fini della valutazione del persistere del pericolo di reiterazione del reato. Ciò in quanto risulta comunque imprescindibile una corretta valutazione del rischio di ripetizione di comportamenti violenti, che non può essere affidata all'iniziativa della persona offesa stessa.

¹⁷ V. Bonini, *loc. cit.*, p. 205 e 226; F. Zacchè, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Milano, 2018, p. 94; più di recente Id, *L'imputato pericoloso*, in *Le nuove frontiere della presunzione di innocenza*, a cura di F. Cassiba, J. Della Torre, E.N. La Rocca, F. Zacchè, Milano, 2024, p. 202; finalità ritenuta esclusiva dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa da P. Bronzo, *Profili critici delle misure cautelari “a tutela dell'offeso”*, in *Cass. pen.*, 2012, p.p. 3471-3472 e L. Caraceni, *Misure cautelari pro victima e diritti di libertà dell'accusato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, p. 255.

¹⁸ Così R. Muzzica, *Le specificità della violenza di genere nell'ambito del subprocedimento cautelare*, in questa *Rivista*, 12, 2023, p. 14.

¹⁹ Cass. pen., Sez. IV, 12 marzo 2015, n. 24478, in *C.E.D.* n. 263722.

²⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 18 ottobre 2023, n. 46797, in *C.E.D.* n. 285542, in relazione al manifestato proposito della persona offesa di separarsi legalmente e di trasferirsi altrove; il tema è ripreso da Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2024, n. 42353, in *C.E.D.* n. 287232.

²¹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024, n. 44544, in *Dir. pen. proc.*, 2025, p. 175.

8. Quindi, l'approccio orientato alla protezione della vittima, da seguire per l'applicazione dell'art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p., nei casi di violenza domestica e di genere, richiede una particolare cautela nel ricondurre il pericolo di reiterazione del reato alla vicenda *sub iudice*, evitando che la prognosi di pericolosità si fondi su generici indicatori dell'attitudine a delinquere o, come nella vicenda in esame, su automatismi privi di adeguato supporto motivazionale. Solo così è possibile garantire, nel singolo procedimento cautelare, il punto di equilibrio tra le finalità di salvaguardia della persona offesa e i diritti di libertà dell'imputato.

IL PARLAMENTO EUROPEO APPROVA LA NUOVA DIRETTIVA ANTICORRUZIONE. SI RIACCENDONO I RIFLETTORI SU ABUSO D'UFFICIO E TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE

di Gian Luigi Gatta

1. Segnaliamo ai lettori che il 26 marzo 2026 il Parlamento europeo ha approvato in via definitiva la proposta di Direttiva contro la corruzione. La direttiva, che può leggersi in italiano attraverso [questo link](#), dovrà ora essere formalmente adottata dal Consiglio. Entrerà in vigore 20 giorni dopo la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'UE. Gli Stati membri avranno 24 mesi per recepirla. Per il comunicato stampa del Parlamento Europeo [clicca qui](#).

Il testo, assai articolato, e che immediatamente pubblichiamo, sarà prossimamente oggetto di approfondimenti sulla nostra *Rivista*.

L'adozione della Direttiva ha subito attirato l'attenzione dei media in rapporto agli obblighi di incriminazione di cui agli artt. 6 e 7 riferibili, rispettivamente, al traffico di influenze illecite e all'abuso d'ufficio. Il primo reato, come è noto, è stato parzialmente abolito dalla legge Nordio (l. n. 114/2024); il secondo reato è stato integralmente abolito dalla legge stessa. Entrambi gli interventi normativi sono andati esenti da censure di illegittimità costituzionale sollevate in relazione all'art. 117 Cost. per l'asserito contrasto con obblighi internazionali di incriminazione previsti dalla Convenzione ONU di Merida (per l'abuso d'ufficio) e dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla corruzione (per il traffico di influenze). La Corte costituzionale, che aveva le mani legate per effetto del divieto di sindacare le norme penali con effetti *in malam partem*, e che avrebbe potuto superare quel divieto in presenza di veri e propri obblighi internazionali di incriminazione, ne ha tuttavia escluso l'esistenza nel caso dell'abuso d'ufficio, e ha ritenuto invece esistente un obbligo, formulato però in modo generico e con residui insindacabili margini di discrezionalità, in rapporto al traffico di influenze illecite. Di qui due pronunce di infondatezza (nn. 95/2025 e 185/2025).

Ora la nuova direttiva europea, che interviene nell'assetto normativo vigente a seguito della legge Nordio, sposta i problemi su un altro piano – politico/legislativo – e porrà il problema dell'attuazione degli obblighi di incriminazione di cui agli artt. 6 e 7 e di una eventuale procedura di infrazione, in caso di mancata attuazione.

Quanto al traffico di influenze illecite, si tratterà di valutare la compatibilità della disposizione di cui all'art. 346 bis c.p. con l'art. 6 della Direttiva che, tra l'altro, dà rilievo a influenze meramente asserite, non limita l'utilità connessa alla mediazione al denaro o altra utilità economica, non limita la mediazione illecita a quella diretta a far compiere al pubblico funzionario un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato.

Quanto all'abuso d'ufficio, è vero che il relativo *nomen iuris* non compare più nell'articolato della direttiva (mentre compare nel considerando numero 9) – essendo stata accolta la proposta italiana di riformulare, annacquandola, una prima versione – ma è anche vero che l'art. 7, in luogo dell'abuso d'ufficio, prevede un obbligo di incriminazione dell'"esercizio illecito di funzioni pubbliche" così formulato: «Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché, se intenzionali, costituiscano reato almeno determinate violazioni gravi della legge derivanti dall'esecuzione o dall'omissione di un atto da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni. Gli Stati membri possono limitare l'applicazione del presente articolo a determinate categorie di funzionari pubblici».

La formulazione di questo nuovo obbligo di incriminazione è con tutta evidenza molto generica e lascia agli stati membri ampi margini di discrezionalità, difficilmente censurabili in un ipotetico giudizio di legittimità costituzionale, alla luce dei principi affermati dalla Consulta in relazione al traffico di influenze illecite nella sentenza n. 185/2025. Se ciò è vero – e se è vero che formalmente la Direttiva non prevede un obbligo di incriminazione riferito a un illecito denominato "abuso d'ufficio" – è anche vero che l'"Esercizio illecito di funzioni pubbliche", di cui all'art. 7 della nuova Direttiva, sembra riferibile a condotte già riconducibili all'art. 323 c.p. e oggi prive di sanzione penale. Si tratterà allora di verificare attentamente, al fine dell'adempimento della Direttiva, se "almeno" alcune di quelle condotte, integranti "violazioni gravi della legge" da parte del pubblico funzionario, debbano essere configurate nuovamente come reato. Il problema si pone oggi non più con riferimento a un ipotetico nuovo giudizio di legittimità costituzionale, che presupporrebbe l'entrata in vigore della Direttiva e la scadenza del suo termine di attuazione – oltre che l'esistenza di un procedimento rispetto al quale una questione di legittimità costituzionale risultasse rilevante. Il problema si pone invece - come i media e più attenti osservatori hanno subito rilevato - sul piano legislativo e politico, in rapporto agli obblighi ora assunti con l'Europa, che dovranno essere valutati in primo luogo sul piano della responsabilità politica e delle eventuali iniziative sul piano parlamentare. Nel farlo, non si potrà mettere tra parentesi che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 95/2025, ha riscontrato l'esistenza di "indubbi vuoti di tutela" conseguenti all'abolizione dell'abuso d'ufficio, la cui compatibilità con la nuova Direttiva potrebbe peraltro in futuro essere oggetto di rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia UE.

Il punto è allora non tanto chiedersi se esiste o meno un nuovo obbligo internazionale di incriminare l'abuso d'ufficio, ma di domandarsi se, nel quadro risultante dopo l'abolizione dell'abuso d'ufficio, vi siano gravi violazioni di legge del pubblico funzionario, nel compiere od omettere un atto nell'esercizio delle sue funzioni, che nello spirito della Direttiva e della sua attuazione, anche secondo il principio della buona fede, siamo tenuti a incriminare, senza poterci nascondere dietro la cattiva coscienza di chi, abolito l'abuso d'ufficio, pensasse di provare a fare con Bruxelles il gioco delle tre carte (o una sostanziale frode delle etichette) sostenendo che si tratta in ogni caso di un *aliud* rispetto all'"esercizio illecito di funzioni pubbliche" di cui all'art. 7 della Direttiva. Per fare solo un esempio: si può seriamente un domani raccontare all'UE che in Italia abusare intenzionalmente a danno di un cittadino – ad esempio,

precludendogli per antipatia politica la vittoria di un concorso pubblico che meriterebbe – non è una grave violazione di legge che merita di essere incriminata?

Quel che è certo è che la nuova Direttiva riaccende i riflettori sul diritto penale della p.a. e sui correlati sistemi di prevenzione e repressione della corruzione e del malaffare, sollecitando non solo il legislatore, ma anche l'interprete. Gli approfondimenti da parte della nostra *Rivista*, come si è anticipato, non mancheranno.

DEPOSITO DI NUOVI ATTI DI INDAGINE DOPO L'INTERROGATORIO "PREVENTIVO": UNA RECENTE SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN MATERIA DI NULLITÀ DELL'ORDINANZA CAUTELARE

*Cass., Sez. VI, sent. 16 gennaio 2026 (dep. 16 febbraio 2026), n. 6185, Pres. De Amicis,
Rel. Amoroso*

di Francesco Emiliano Manfrin

1. La sentenza della Corte di cassazione che può leggersi in allegato è di particolare rilievo e interesse poiché affronta una peculiare questione relativa all'obbligo di svolgimento del c.d. interrogatorio preventivo, antecedente cioè all'eventuale adozione dell'ordinanza dispositiva di una misura cautelare.

In particolare, con il provvedimento, la Suprema Corte stabilisce che, qualora il pubblico ministero depositi nuovi atti di indagine dopo lo svolgimento dell'interrogatorio preventivo, il giudice competente a decidere sulla richiesta cautelare, che non abbia ancora deciso, deve svolgere un nuovo (secondo) interrogatorio, a prescindere dalla rilevanza degli elementi di indagine sopravvenuti.

2. Per comprendere l'apparato argomentativo che ha condotto la Suprema Corte a pronunciare il citato principio di diritto occorre ripercorrere brevemente la sequenza procedimentale all'origine della sentenza *de qua*, riassumibile in tre momenti salienti.

In data 7 luglio 2025, il g.i.p. del Tribunale di Civitavecchia procedeva all'interrogatorio "preventivo", *ex art.* 289, co. 2, c.p.p., nei confronti di un dirigente comunale, indagato per i reati di turbata libertà degli incanti e turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (artt. 353 e 353-*bis* c.p.). Nei suoi confronti, infatti, era stata chiesta dal pubblico ministero l'applicazione della misura cautelare interdittiva della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio.

Successivamente all'espletamento dell'interrogatorio preventivo, il pubblico ministero, in data 18 luglio 2025, svolgeva un ulteriore atto di indagine, consistente nell'interrogatorio di un co-indagato, depositandolo poi presso la cancelleria del giudice competente a decidere sulla richiesta cautelare menzionata, in aggiunta a quanto già depositato in precedenza a sostegno della propria richiesta.

In seguito, in data 24 agosto 2025, il g.i.p. del Tribunale di Civitavecchia adottava la misura cautelare interdittiva con un'ordinanza poi confermata dal Tribunale di Roma, in funzione di giudice dell'appello cautelare *ex art.* 310 c.p.p., avverso la quale l'indagato proponeva poi ricorso per cassazione, lamentando la nullità dell'ordinanza cautelare, prevista dall'art. 292, comma 3-*bis* c.p.p.

3. La pronuncia in commento, nel ricostruire il quadro normativo rilevante per la decisione del ricorso, premette che la generale anticipazione dell'interrogatorio di garanzia, introdotta dalla c.d. legge Nordio (l. 9 agosto 2024, n. 114)¹, è prevista in ambito cautelare dall'art. 292, co. 1-*quater*, c.p.p., il quale stabilisce che «prima di disporre la misura, il giudice procede all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari con le modalità indicate agli articoli 64 e 65» c.p.p., salvo che non si versi in una delle numerose ipotesi derogatorie elencate dalla disposizione.

L'anticipazione dell'interrogatorio, invero, non rappresenta una novità assoluta nel codice di rito penale poiché un'ipotesi di interrogatorio anticipato era già (ed è) prevista dall'art. 289, co. 2, c.p.p., che, proprio con riferimento ai reati contro la pubblica amministrazione, prevede che «prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, il giudice procede all'interrogatorio dell'indagato, con le modalità indicate agli articoli 64 e 65».

Ora, la novella del 2024, oltre ad aver "generalizzato" l'anticipazione dell'interrogatorio (sia pur con molte deroghe), ha anche dettato una disciplina *ad hoc* per il suo svolgimento (art. 291, commi 1 *quater* – 1 *novies*, c.p.p.), prevedendo, fra l'altro, la nullità dell'ordinanza cautelare ove questa non sia «preceduta dall'interrogatorio nei casi previsti dall'articolo 291, comma 1 *quater*, nonché quando l'interrogatorio è nullo per violazione delle disposizioni di cui ai commi 1 *septies* e 1 *octies* del medesimo articolo».

Proprio con specifico riferimento a questa ipotesi di invalidità, la Corte di cassazione osserva che la nullità dell'ordinanza discenderebbe – nel caso di specie – dalla violazione dell'art. 291, co. 1-*octies*, c.p.p. richiamato, nella parte in cui prevede che l'invito a presentarsi all'interrogatorio contenga l'avviso di deposito nella cancelleria del giudice della richiesta di applicazione della misura cautelare e degli atti presentati a fondamento dal p.m. nonché della facoltà riconosciuta alla persona da interrogare, destinataria della richiesta cautelare, di prendere visione di tali atti e di estrarne copia.

Secondo la pronuncia in esame, a ben vedere, l'ipotesi di nullità dell'ordinanza riferita alla violazione dell'art. 291, co. 1-*octies* c.p.p. si pone in linea con la giurisprudenza di legittimità precedente alla riforma del 2024, la quale, con riferimento all'art. 289, co. 2, c.p.p., aveva già stabilito che, qualora successivamente all'espletamento dell'interrogatorio anticipato, e prima dell'emissione del provvedimento del giudice, il pubblico ministero avesse allegato ulteriori atti di indagine, siano essi o meno dipendenti dalle dichiarazioni rese dall'indagato, il giudice avrebbe dovuto procedere ad un nuovo interrogatorio anch'esso preceduto dalla previa ostensione degli atti all'indagato ed al suo difensore, la cui mancanza avrebbe determinato la nullità per violazione del diritto di difesa².

Secondo la decisione in esame, se questo precedente orientamento giurisprudenziale aveva già qualificato questa ipotesi (l'interrogatorio anticipato

¹ A tal proposito, cfr. M. GIALUZ, [Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogenesi dei fini](#), in questa Rivista, 22 luglio 2024, par. 5.1.

² Così, Cass. pen., Sez. VI, 15 marzo 2018 (dep. 12 giugno 2018), n. 26929, in C.E.D. Cass., 273416.

previsto dall'art. 289, co. 2, c.p.p. svolto in assenza del preventivo deposito degli atti posti a fondamento della richiesta) come una causa di nullità (dell'ordinanza cautelare) di ordine generale a regime intermedio (art. 178, co. 1, lett. c), c.p.p.)³, con l'introduzione dell'art. 292, co. 3 *bis*, c.p.p. il legislatore del 2024 avrebbe poi previsto «espressamente» la medesima ipotesi di nullità.

4. Un profilo di interesse ulteriore riguarda un altro passaggio argomentativo della sentenza, in cui si esclude che il giudice possa svolgere una valutazione sulla rilevanza degli atti depositati successivamente allo svolgimento dell'interrogatorio anticipato. Contrariamente, infatti, a quanto affermato prima dal G.i.p. del Tribunale di Civitavecchia, e poi, in funzione di giudice dell'impugnazione cautelare, dal Tribunale di Roma, la Corte di cassazione ritiene – in modo condivisibile – che il giudice, investito della richiesta cautelare, non possa valutare la decisività degli atti di indagine sopravvenuti al fine di decidere se svolgere o meno un secondo e nuovo interrogatorio anticipato. Secondo questa ricostruzione, l'anticipazione del contraddittorio cautelare, infatti, non serve soltanto al giudice per vagliare la fondatezza e la sussistenza delle esigenze cautelari, ma serve anche all'indagato per esercitare il diritto di difesa in ordine a tutti gli elementi che sorreggono la richiesta della misura⁴.

Tale apparato argomentativo – secondo la Corte di cassazione – risulta coerente con il consolidato orientamento di legittimità in base al quale a carico del p.m. non sussiste un obbligo di trasmettere al giudice per le indagini preliminari tutti gli atti di indagine compiuti nella loro integralità, potendo, da un lato, selezionare il materiale da sottoporre al vaglio del giudice e dovendo, dall'altro lato, trasmettere tutti gli elementi a favore dell'indagato, in modo integrale⁵.

Ciò premesso, secondo la Corte, qualora sopravvengano nuovi elementi di prova all'esito delle indagini svolte nelle more della decisione da parte del giudice, il pubblico ministero resta libero di decidere se depositare tali nuove emergenze a corredo della richiesta pendente, sempre che non si tratti di elementi a favore dell'indagato; tuttavia, nel caso in cui egli opti per il deposito dei nuovi elementi, «ciò comporta che il giudice competente a decidere sulla richiesta è tenuto a svolgere un nuovo interrogatorio che possa assolvere alla funzione di contraddittorio preventivo sul materiale probatorio posto a base della richiesta cautelare»⁶.

* * *

³ Tale qualificazione della nullità si pone in aderenza a quanto stabilito da Cass., Sez. Un., 30 settembre 2010 (dep. 11 ottobre 2010), n. 36212, in *C.E.D. Cass.*, 247939.

⁴ Par. 2 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

⁵ Cass. pen., Sez. 2, 6 febbraio 2008, (dep. 18 marzo 2008), n. 12080, in *C.E.D. Cass.*, 239739.

⁶ Par. 2 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

5. La decisione in commento, che sembra esprimere un condivisibile approccio volto a tutelare l'effettività del diritto al contraddittorio cautelare anticipato, offre lo spunto per muovere qualche breve considerazione, anche in chiave critica.

5.1. Anzitutto, per un corretto inquadramento del tema, occorre precisare che il c.d. interrogatorio preventivo rilevante per il caso di specie era già previsto, ben prima della riforma del 2024, in un'unica e circoscritta ipotesi nel codice di rito: l'art. 289, co. 2, c.p.p., rimasto immutato dopo la recente novella, disciplina infatti l'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia nel caso in cui venga richiesta dal p.m. la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio. La *ratio* di questa disposizione si rinviene «nell'esigenza di verificare anticipatamente che la misura della sospensione dall'ufficio o dal servizio non rechi, senza effettiva necessità, pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico»⁷.

Dunque, poiché il “nuovo” art. 291, co. 1 *quater* c.p.p., introducendo un più ampio (ma comunque residuale)⁸ obbligo di interrogatorio preventivo, tiene «fermo il disposto dell'art. 289, comma 2, secondo periodo» c.p.p., potrebbe configurarsi un rapporto di *genus ad speciem* tra il “nuovo” obbligo di interrogatorio preventivo e l'ipotesi preesistente nell'art. 289, co. 2 c.p.p. Conseguentemente, all'ipotesi – che qui interessa – di interrogatorio anticipato del pubblico ufficiale potrebbero ritenersi applicabili sia le regole introdotte nel 2024 per disciplinare il procedimento applicativo (art. 291, commi 1 *quater* – 1 *novies*, c.p.p.) sia la disposizione che prevede la nullità dell'ordinanza nei casi di violazione della disciplina introdotta (art. 292, co. 3-*bis*, c.p.p.).

5.2. Così ricostruito il quadro normativo, tuttavia, non convince del tutto quanto affermato dalla Corte di cassazione nella sentenza in esame circa la riconducibilità del caso concreto alla “nuova” ipotesi di nullità speciale (art. 292, co. 3-*bis*, c.p.p.), nella parte in cui questa si riferisce alla violazione dell'art. 291, co. 1 *octies*, c.p.p.

Nel caso di specie, infatti, si è verificata la seguente “peculiarità”: il p.m. ha depositato un nuovo atto di indagine (nello specifico, il verbale di interrogatorio di un co-indagato) dopo lo svolgimento dell'interrogatorio preventivo, ma prima della

⁷ Così Corte cost., ord. n. 229 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1794.

⁸ In dottrina, da più parti si è osservato che, in realtà, l'esistenza di numerose ipotesi derogatorie allo svolgimento dell'interrogatorio preventivo presenti nell'art. 291, co. 1 *quater*, c.p.p., rende l'istituto di applicazione marginale. In questo senso, v.: G. COLAIACOVO – G. DELLA MONICA, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, in *Penale diritto e procedura*, 12 aprile 2024, p. 3; M. Gialuz, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.; L. MARAFIOTI – F. CALABRESE, *Nobili intenti e deboli riforme: interrogatorio “preventivo” e collegio cautelare*, in L. MARAFIOTI – G. PAOLOZZI – F. CENTORAME – G. FIORELLI (a cura di), *La procedura penale “riformata”. Adeguaamenti normativi e recenti novelle*, Torino, 2025, pp. 148-149. In particolare, con specifico riferimento alla delimitazione dell'obbligo di interrogatorio preventivo e delle relative deroghe, cfr., in un recente caso di censurabile omissione di interrogatorio preventivo, S. MASTRAPASQUA, *Omesso interrogatorio preventivo, obbligo di adeguata motivazione e poteri del tribunale del riesame*, in *Arch. n. proc. pen.*, 6, 2025, p. 620.

decisione del g.i.p. in ordine alla richiesta cautelare. Pertanto, pur essendosi verificata una lesione del diritto di difesa, non avendo l'indagato potuto interloquire sull'atto depositato dopo la sua audizione, non sembra ravvisabile una violazione dell'art. 291, co. 1-*octies*, c.p.p. Questa disposizione stabilisce che l'invito all'indagato di presentarsi per rendere l'interrogatorio deve contenere l'avviso di deposito, nella cancelleria del giudice della richiesta cautelare, degli atti presentati a suo sostegno, nonché «della facoltà di prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti depositati». Nel caso in esame questa disposizione non sembra essere stata violata, poiché l'invito a rendere l'interrogatorio non poteva contenere l'avviso di deposito di un atto di indagine che è sopravvenuto alla celebrazione dell'interrogatorio stesso. Sembra più corretto affermare che nel caso concreto la fonte della nullità dell'ordinanza non possa essere ricondotta direttamente alla violazione dell'art. 291, co. 1-*octies*, c.p.p., che nulla dice in ordine a possibili nuovi atti di indagine sopravvenuti, quanto piuttosto alla violazione di un'altra disposizione posta in funzione del diritto di difesa, quale è l'art. 289, co. 2, c.p.p., così come affermato dalla giurisprudenza sopra richiamata. Il deposito da parte del p.m. di nuovi atti rende, cioè, l'interrogatorio già svolto non più funzionale a difendersi sugli elementi raccolti nelle indagini e a fondamento della richiesta cautelare. A tal proposito, infatti, l'art. 289, co. 2, secondo periodo, c.p.p., nel disciplinare l'ipotesi *de qua* di interrogatorio anticipato, richiama espressamente «le modalità indicate negli artt. 64 e 65» c.p.p., dalle quali si evince anche che la persona interrogata, dopo essere stata informata sugli elementi di prova esistenti contro di lei, è invitata ad «esporre quanto ritiene utile per la sua difesa» (art. 65, co. 2, c.p.p.). Di conseguenza, il mancato svolgimento di un nuovo interrogatorio rende, nel caso di deposito di un sopravvenuto atto di indagine, nulla l'ordinanza cautelare successivamente emessa, per violazione dell'art. 289, co. 2, c.p.p., in relazione all'art. 178, co. 1, lett. c), c.p.p.

5.3. Occorre, infine, osservare che appare del tutto condivisibile l'assunto della Suprema Corte secondo cui «contrariamente a quanto sostenuto nell'ordinanza impugnata, non assume alcuna rilevanza la valutazione della decisività degli elementi di indagine sopravvenuti rispetto all'espletamento dell'interrogatorio»⁹.

Tale rilievo, infatti, esprime una corretta visione della funzione attribuibile all'interrogatorio preventivo, il quale, pur annoverando un'ampia casistica derogatoria, muove nella direzione di consentire all'indagato di esercitare "anticipatamente" il diritto di difesa, anche in relazione alla conoscenza degli atti depositati dal p.m. Pertanto, non risulterebbe condivisibile accordare al giudice la possibilità di vagliare l'incidenza di un sopravvenuto atto di indagine, depositato dopo lo svolgimento dell'interrogatorio, sulla futura motivazione dell'ordinanza di applicazione della misura cautelare: ciò che potrebbe non rilevare per il giudice, potrebbe comunque permettere all'indagato di esercitare più compiutamente il suo diritto di difesa.

⁹ Par. 2 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

In definitiva, sembra che il principio di diritto affermato con la decisione esaminata, riguardando un'ipotesi "speciale" di interrogatorio preventivo (già previsto), debba ritenersi applicabile anche alla disciplina "generale" (per quanto limitata dalle numerose deroghe) introdotta nel 2024, la quale nulla ha disposto per l'eventualità in cui il p.m. decida di depositare un nuovo atto dopo l'interrogatorio preventivo svolto.

**TELEFONATE INDEBITE DEL DETENUTO DAL CARCERE E
CONFIGURABILITÀ DEL CONCORSO MORALE
DELL'INTERLOCUTORE NEL DELITTO DI CUI ALL'ART. 391 TER, ULT.
CO. C.P.: TRE SENTENZE DELLA CASSAZIONE**

Cass., Sez. I, sent. 31 ottobre 2025 (dep. 5 dicembre 2025), n. 39446, Pres. De Marzo, rel. Grieco Cass., Sez. I, sent. 17 ottobre 2025 (dep. 16 gennaio 2026), n. 1787, Pres. De Marzo, rel. Cappuccio Cass., Sez. I, sent. 30 gennaio 2026 (dep. 17 febbraio 2026), n. 6307, Pres. De Marzo, rel. Terracina

di Maria Falcone

1. Le tre sentenze della Prima Sezione della Cassazione, che possono leggersi in allegato, si segnalano tra le prime pronunce di legittimità relative al delitto di cui all'art. 391-ter c.p. (Accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti), inserito nel Codice penale dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 (conv. con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173)¹.

Si tratta di tre decisioni ravvicinate e, per certi versi, peculiari, tutte rese nell'ambito di procedimenti cautelari dinanzi al Tribunale di Catanzaro in funzione di giudice del riesame. Le pronunce assumono particolare rilievo poiché affrontano, in termini convergenti, un profilo inedito: la configurabilità del concorso morale dell'*extraneus* nel reato proprio di cui all'art. 391-ter c.p., che all'ultimo comma prevede specificamente la punibilità del detenuto che utilizzi indebitamente dispositivi di comunicazione.

Nel loro insieme, tali pronunce danno vita a un orientamento giurisprudenziale che si confronta con una questione di rilevante portata sistematica, attinente al confine tra mera connivenza non punibile e responsabilità concorsuale, i cui contorni vengono via via precisati attraverso le diverse decisioni.

In tale prospettiva, la Corte è chiamata a misurarsi con una questione nella quale il rigore del principio di personalità della responsabilità penale si intreccia con le esigenze di effettività della risposta penale, rese urgenti dalla contiguità di tutti i casi esaminati a circuiti di criminalità organizzata di tipo 'ndranghetista.

¹ Sul punto, G. MENTASTI, [L'ennesimo 'decreto immigrazione-sicurezza' \(d.l. 21 ottobre 2020, n. 130\): modifiche al codice penale e altre novità](#), in questa *Rivista*, 23 ottobre 2020.

2. Le vicende oggetto delle pronunce presentano, nei loro tratti essenziali, una sostanziale omogeneità, tanto sotto il profilo processuale, quanto con riguardo ai connotati fattuali delle condotte oggetto di contestazione e alla loro qualificazione giuridica. In ciascuna vicenda, infatti, si procede per concorso nel reato di cui all'art. 391-ter, comma 3, c.p. aggravato ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p., in ragione della ritenuta finalità di agevolare consorterie di tipo mafioso, operanti rispettivamente nei territori di Tropea e Vibo Valentia.

2.1. La prima (Cass. 39446/2025) e la terza sentenza (Cass. 6307/2026) si collocano nell'ambito del medesimo quadro fattuale, essendo state pronunciate nei procedimenti a carico di due diversi indagati, legati tra loro e all'autore materiale del reato – il medesimo in entrambe le vicende – da rapporti di stretta parentela. Nel merito, le risultanze investigative avevano evidenziato che, tra l'ottobre 2020 e il maggio 2021, una persona ristretta presso la Casa Circondariale di Avellino aveva fatto indebito utilizzo di diversi dispositivi di comunicazione, effettuando complessivamente oltre quattromila chiamate non autorizzate verso l'esterno. Le conversazioni avevano ad oggetto questioni personali e familiari, ma anche profili inerenti alla gestione degli affari di un'associazione di tipo 'ndranghetistico operante nella zona di Tropea, di cui l'autore delle telefonate è considerato esponente apicale.

Tra i destinatari delle comunicazioni figuravano la moglie e il genero della persona detenuta, entrambi successivamente indagati per concorso nel reato di cui all'art. 391-ter, comma 3, c.p., per aver esortato il detenuto a risentirsi ancora, pur nella consapevolezza dell'utilizzo indebito dei dispositivi di comunicazione. Con specifico riferimento alle conversazioni intrattenute con la moglie, era emerso, in particolare, che la stessa aveva proposto al marito di proseguire i contatti e, addirittura, di organizzare una videochiamata con dei loro conoscenti, degli imprenditori poi risultati vittime di un'estorsione riconducibile alle attività della cosca. Nel complesso, dunque, le conversazioni intercorse con entrambi i familiari – moglie e genero – avevano evidenziato una interlocuzione consapevole e continuativa, funzionale alla gestione degli affari del sodalizio, nonché alla pianificazione di attività di recupero crediti con modalità estorsive.

2.2. La seconda pronuncia (Cass. 1787/2026) trae origine da una vicenda in larga parte sovrapponibile alla prima sotto il profilo fenomenico. Tra l'ottobre 2020 e il gennaio 2021, un diverso soggetto ristretto presso la medesima Casa circondariale di Avellino aveva utilizzato indebitamente due telefoni cellulari, effettuando circa cinquecento chiamate non autorizzate ai genitori e alla fidanzata. Dal compendio intercettivo era emerso che le conversazioni avevano riguardato principalmente i traffici illeciti della 'ndrina di appartenenza del detenuto, attiva nella zona di Vibo Valentia. Ad esempio, in alcune delle telefonate, erano stati affrontati temi quali il luogo di occultamento di un'arma nella disponibilità della famiglia e le conseguenze della paventata collaborazione con la giustizia di un altro sodale. Tra gli interlocutori,

figurava il padre del detenuto, successivamente indagato per concorso nel reato di cui all'art. 391-ter, ultimo comma, c.p. per aver esortato il figlio a risentirsi in ulteriori occasioni, anche in date e orari all'uopo concordati.

2.3. In tutte le vicende esaminate, aderendo alla ricostruzione accusatoria, il Giudice per le indagini preliminari aveva fondato il giudizio indiziario di colpevolezza sulla reiterata disponibilità degli indagati a mantenere e proseguire i contatti con i familiari detenuti, ritenendo che tale contegno comportamentale integrasse un contributo partecipativo causalmente rilevante rispetto alla realizzazione del reato. Diversamente, il Tribunale del riesame aveva escluso che le condotte contestate potessero travalicare la soglia della mera connivenza non punibile, disponendo conseguentemente l'annullamento delle ordinanze cautelari pronunciate dal G.i.p. Avverso tali decisioni il Pubblico Ministero aveva quindi proposto ricorso per cassazione, deducendo, in termini sostanzialmente analoghi, l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge penale, nonché la contraddittorietà e la manifesta illogicità dei provvedimenti nella parte in cui escludevano la sussistenza di un contributo concorsuale penalmente rilevante.

La Corte di cassazione ha annullato con rinvio le ordinanze impugnate, demandando al giudice del riesame una nuova valutazione alla luce dei principi di diritto enunciati, che ci apprestiamo ora a illustrare.

3. Nel quadro delle regole che governano la responsabilità penale nelle ipotesi di concorso di persone nel reato – un quadro segnato, da un lato, dal canone di personalità della responsabilità penale e, dall'altro, dal principio di equivalenza dei contributi concorsuali –, assumono rilevanza anche condotte atipiche e accessorie rispetto alla realizzazione materiale di un fatto principale tipico. Anche la condotta del destinatario della chiamataeffettuata mediante un dispositivo indebitamente in uso al detenuto si configura, in tale prospettiva, come atipica. Difatti, la fattispecie di cui all'ultimo comma dell'art. 391-ter c.p. delinea un reato proprio esclusivo, riservando al solo soggetto qualificato – il detenuto – il ruolo di autore materiale della condotta tipica². La stessa Corte di cassazione, sia pure soltanto nell'ultima delle tre pronunce esaminate (Cass. 6307/2026), qualifica il delitto in parola come reato proprio esclusivo, negando che soggetti diversi dal detenuto possano realizzare la condotta tipica descritta dalla norma. Ne deriva che l'eventuale responsabilità del terzo può configurarsi esclusivamente in relazione a una condotta collocata al di fuori del nucleo tipico della fattispecie, purché posta in essere nella consapevolezza del contributo causale fornito alla realizzazione del fatto criminoso altrui.

² Sulla natura di reato proprio (esclusivo) della fattispecie di cui all'ultimo comma dell'art. 391-ter c.p., v. anche M. CERFEDA, [Telefoni in carcere e reazione penale: un binomio in linea con il principio di sussidiarietà?](#), in *Questione Giustizia*, 14 gennaio 2021.

3.1. Muovendo da tali premesse, la Corte – soprattutto nelle prime due decisioni (Cass. 39446/2025; Cass. 1787/2026) – si sofferma ad analizzare le ipotesi, come quelle in esame, in cui la condotta atipica si manifesti nelle forme del concorso morale nel reato, richiamando approdi interpretativi ormai consolidati nella riflessione penalistica, secondo cui anche apporti privi di materialità esecutiva possono assumere rilevanza causale quando risultino idonei a rafforzare, sollecitare o facilitare l'altrui determinazione criminosa. Per i giudici di legittimità, il contributo causale del concorrente morale può manifestarsi in forme differenziate, che possono assumere i connotati dell'istigazione o determinazione all'esecuzione del delitto, dell'agevolazione alla sua preparazione o consumazione, del rafforzamento del proposito criminoso altrui, ma anche della mera adesione, autorizzazione o approvazione del piano delittuoso, purché idonea a rimuovere ostacoli o a rafforzare la determinazione criminosa del concorrente. In concreto, ciò richiede che il giudice di merito dia adeguatamente conto dell'esistenza di un contributo partecipativo di tale natura, ricostruendone la specifica forma di manifestazione e verificando la sussistenza di un rapporto di causalità con la condotta dell'autore materiale. Si tratta di un onere motivazionale stringente, che impone una valutazione puntuale non solo sull'effettiva incidenza della condotta del concorrente morale nella dinamica esecutiva del reato, ma anche sulla sua idoneità a rafforzare o agevolare la determinazione criminosa altrui, alla luce del contesto relazionale, delle modalità della condotta e dell'intensità del contributo offerto.

3.2. In questo scenario, la Corte richiama poi l'attenzione sull'aspetto di maggior rilievo per le vicende esaminate, tracciando la linea di demarcazione tra connivenza non punibile e concorso nel reato commesso da altro soggetto. La prima si caratterizza per un comportamento meramente passivo, inidoneo a incidere causalmente sulla realizzazione del fatto criminoso; il secondo, al contrario, presuppone un contributo partecipativo positivo alla condotta altrui. Nel caso del concorso morale, tale contributo può consistere anche solo nella rassicurazione dell'autore materiale, che trae dal concorrente un maggior senso di sicurezza, purché tale atteggiamento riveli una chiara adesione alla condotta delittuosa altrui.

4. Sulla base della distinzione così delineata, la Prima Sezione osserva che i compendi probatori valorizzati in tutte e tre le ordinanze impugnate attestano l'esistenza di conversazioni protrattesi in modo continuativo tra i detenuti e gli indagati, dotate di una chiara valenza rafforzativa del proposito criminoso dei primi. In altre parole, a parere della Corte, la reiterata disponibilità a conversare trascende il limite della mera inerzia passiva e diventa un contributo agevolatore rispetto alla prosecuzione del reato, al quale dunque gli interlocutori finiscono per aderire. Nella terza delle decisioni qui compendiate (Cass. 6307/2026), la Corte puntualizza inoltre che, in simili casi, la condotta del terzo, lungi dal rappresentare un mero contegno passivo,

viene a consistere in un'azione cosciente e volontaria, che alimenta lo scambio comunicativo, incidendo causalmente sulla commissione del reato e sulla sua prosecuzione. Alla luce di tali elementi, la Corte rileva un vizio di motivazione di tutte le ordinanze impugnate, ritenendo le argomentazioni poste a loro fondamento contraddittorie e manifestamente illogiche nella parte in cui, pur dando conto delle numerose evidenze probatorie, negano che si sia realizzata un'ipotesi di concorso degli indagati nel reato proprio di cui all'art. 391-ter c.p.

5. La Cassazione è stata dunque chiamata a valutare se e a quali condizioni possa trovare applicazione la disciplina del concorso di persone nel reato rispetto alla fattispecie propria prevista dal terzo comma dell'art. 391-ter c.p.³, nella sola parte in cui punisce la condotta del detenuto che utilizzi indebitamente apparecchi idonei alla comunicazione.

5.1. Al riguardo, occorre preliminarmente rilevare che la norma di cui si tratta punisce non già un qualsiasi utilizzo indebito di un dispositivo di comunicazione da parte della persona detenuta, ma soltanto quello funzionalmente orientato alla comunicazione verso l'esterno. Tale lettura trova un primo e significativo riscontro nell'analisi dei lavori parlamentari⁴, che disvelano in maniera evidente l'intenzione del legislatore storico di contrastare, mediante l'efficacia dissuasiva della sanzione penale, quei comportamenti che creano o realizzano il rischio di

³ Sul punto, cfr. M. CERFEDA, [Telefoni in carcere e reazione penale: un binomio in linea con il principio di sussidiarietà?](#), cit. Per un'analisi della fattispecie, si vedano R. CANTONE, *SubArt. 391-ter*, in G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. IV, Milano, 2022, pp. 256-257; A. DELLA BELLA, *Sub Art. 391-ter*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI, G.L. GATTA, Milano, 2025, p. 1054; E. CIPANI, *Modifica dell'art. 391-bis c.p. e introduzione dell'art. 391-ter c.p. in materia di contrasto all'introduzione e all'utilizzo di dispositivi di comunicazione in carcere*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, a cura di M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA, Pisa, 2021, p. 196; L. MONTICELLI, *Accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti*, in *Diritto penale*, diretto da A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Milano, 2022, pp. 2963 ss.; G. PIFFER, *Sub Art. 391-ter*, in *Commentario breve al Codice Penale*, a cura di G. FORTI, S. RIONDATO, S. SEMINARA, Milano, 2024, p. 1446; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, VIII ed., Milano, 2025, pp. 341-344.

⁴ Servizio studi Camera dei Deputati-Senato della Repubblica, *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e sicurezza, dossier n. 305/2*, 11 dicembre 2020, [qui](#) reperibile.

comunicazioni inviate dal carcere verso l'esterno, e non invece ogni forma di impiego materiale del dispositivo in sé considerato. Questo indirizzo interpretativo ha trovato conferma nelle prime applicazioni della disposizione ad opera della giurisprudenza di legittimità. Si pensi, ad esempio, al caso in cui una persona detenuta sia sorpresa nell'atto di utilizzare un telefono cellulare esclusivamente per navigare in rete, in assenza di qualsiasi prova relativa a comunicazioni inviate verso l'esterno. In una simile evenienza⁵, la Cassazione ha ritenuto integrata la fattispecie non già con riferimento alla condotta di utilizzo indebito, bensì in relazione alla diversa e alternativa condotta di ricezione (e conseguente detenzione)⁶ del dispositivo. Tale approdo conferma la lettura secondo la quale, nella parte relativa all'utilizzo dello strumento di comunicazione, la norma mira a sanzionare non un utilizzo in senso lato del dispositivo, ma un suo impiego propriamente comunicativo, restando le altre condotte ricomprese nella fattispecie di mera ricezione. Un'ulteriore conferma di tale impostazione può rinvenirsi nella giurisprudenza che, stavolta con riferimento alla condotta di ricezione, ha escluso la configurabilità del reato nelle ipotesi in cui il dispositivo telefonico in uso al detenuto non sia idoneo a effettuare comunicazioni, perché ad esempio privo di alcune sue componenti⁷. Analoga conclusione è stata raggiunta nei casi, parimenti scrutinati dalla giurisprudenza di legittimità, in cui il detenuto sia trovato in possesso della sola scheda SIM, di per sé insufficiente a consentire l'avvio di comunicazioni con l'esterno⁸. Anche tali soluzioni interpretative confermano che il

⁵ In tema, si veda Cass. pen., Sez. VI, sent. 10 luglio 2024 (dep. 11 settembre 2024), n. 34282, § 3 (Motivi della decisione), disponibile su *One Legale*.

⁶ Sulla rilevanza probatoria della detenzione abusiva di un dispositivo di comunicazione ai fini dell'indebita ricezione, v. Cass., Sez. VI, sent. 19 marzo 2025 (dep. 9 luglio 2025), n. 25194, CED 288468.

⁷ Sul punto, cfr. F. ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte speciale*, II, Torino, 2022, pp. 754-755. Si rinvia anche a L. MONTICELLI, *Accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti*, cit., p. 2967. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. VI, sent. 13 maggio 2025 (dep. 14 luglio 2025), n. 25746, CED 288187.

⁸ In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. VI, sent. 11 settembre 2024 (dep. 25 novembre 2024), CED 287262, annotata da S. PRANDI, [Del divieto di analogia in malam partem, preso sul serio: la Cassazione esclude la configurabilità dell'art. 391-ter c.p. in relazione all'introduzione in carcere di una scheda SIM](#), in questa *Rivista*, 6 dicembre 2024. Sulla stessa sentenza, cfr. N. GRANOCCHIA, [Divieto di analogia e interpretazione estensiva: la Cassazione esclude che la scheda SIM integri l'oggetto materiale del delitto di cui all'art. 391-ter c.p.](#), in *Archivio Penale*, 2025, 1; F. ROCCHI, *L'introduzione della sola scheda s.i.m. in un Istituto penitenziario non integra il reato di cui all'art. 391-ter c.p., non potendo di per sé considerarsi un dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni*, in *Diritto penale e processo*, 2025, p. 25; M. SCHIAVO, *Il delitto di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti nelle prime letture della Cassazione*, in *Foro italiano*, 2025, II, p. 14; M. TELESCA, *La fattispecie di 'accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione' (art. 391-ter c.p.) al vaglio della Corte di legittimità*, in *Cassazione penale*, 2025, p. 824.

disvalore espresso dalla fattispecie incriminatrice è individuato nel rischio comunicativo che il dispositivo è in grado di generare.

5.2. Se dunque la norma, nella parte che rileva ai nostri fini, punisce l'utilizzo del dispositivo solo quando esso sia funzionale alla comunicazione verso l'esterno, ne consegue che tale utilizzo presuppone, di regola, il coinvolgimento di almeno due soggetti: da un lato, colui che effettua la comunicazione, dall'altro, colui che la riceve. Sotto questo profilo, la fattispecie di utilizzo indebito di dispositivi idonei alla comunicazione sembrerebbe, in linea di principio, destinata a realizzarsi soltanto in forma plurisoggettiva⁹. Resta ferma la possibilità che, in ipotesi limite, la condotta possa assumere una fisionomia monosoggettiva, come nel caso in cui il detenuto tenti di instaurare una comunicazione con l'esterno senza riuscirvi, ad esempio perché il destinatario non risponde alla chiamata. In tali ipotesi, la condotta risulta – comunque e in ogni caso – riconducibile alla fattispecie di mera ricezione del dispositivo, ma potrebbe davvero essere astrattamente qualificata come utilizzo (monosoggettivo) dello stesso, pur a fronte di un uso che, forse, non può dirsi effettivo?

Ad ogni modo, tali questioni rivelano un *deficit* di precisione/determinatezza della fattispecie e una serie di incertezze applicative legate alla nozione di utilizzo, purtroppo ampiamente colmate dalla significativa anticipazione della tutela penale operata dal legislatore mediante l'incriminazione, a monte, della condotta di mera ricezione del dispositivo¹⁰. Se infatti la semplice circostanza di trovarsi in possesso di un dispositivo idoneo alla comunicazione è sufficiente per integrare il reato di cui all'art. 391-ter c.p., diviene per certi versi superfluo indagare cosa si intenda, in termini rigorosi, per utilizzo. Ciò non esclude, tuttavia, che la distinzione tra mera ricezione e utilizzo possa conservare una propria rilevanza sul piano della dosimetria sanzionatoria, posto che le due condotte esprimono un diverso grado di disvalore e di

⁹ Nel senso di ritenere che la condotta di utilizzo indebito di un dispositivo di comunicazione possa essere realizzata tanto in forma monosoggettiva, quanto in forma plurisoggettiva, v. M. SCHIAVO, *Sub Art. 391-ter c.p.*, in *Codice Penale commentato*, a cura di M. RONCO, B. ROMANO, § 3 (Le condotte).

¹⁰ Sulla natura della fattispecie in termini di reato di pericolo astratto a tutela anticipata, cfr. M. PELISSERO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2024, p. 770. Analogamente, esprime preoccupazioni per l'eccessiva anticipazione della soglia sanzionatoria operata mediante l'introduzione della fattispecie in parola, E. MEZZETTI, *La parte per il tutto. Pulsioni di interpretazione analogica nella giurisprudenza penale*, in *Cassazione penale*, 2025, pp. 2298 ss., § 2. Nel senso che l'introduzione della fattispecie risponde a esigenze securitarie, con l'obiettivo di sanzionare condotte idonee a porre in pericolo la sicurezza interna ed esterna al mondo carcerario, v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, VI ed., Bologna, 2025, vol. I, p. 459. Sulle frizioni tra la disposizione in esame e il principio di sussidiarietà, si veda, invece, M. CERFEDA, [Telefoni in carcere e reazione penale: un binomio in linea con il principio di sussidiarietà?](#), cit., § 5.

offensività rispetto al bene giuridico tutelato e meritano, pertanto, di essere valutate in modo differenziato, pur all'interno dell'unica cornice edittale prevista dalla disposizione.

5.3. Sebbene la soluzione prospettata appaia, a nostro avviso, la più persuasiva, occorre rilevare che la Corte giunge a una conclusione parzialmente diversa, sia pure soltanto nell'ultima delle sentenze in esame (Cass. 6307/2026). Le prime due decisioni (Cass. 39446/2025; Cass. 1787/2026), infatti, non affrontano esplicitamente la questione, pur muovendo da un impianto motivazionale sostanzialmente analogo a quello della terza.

Nell'impostazione accolta dalla Prima Sezione, infatti, la fattispecie si atteggia quale reato a concorso non necessario: il riferimento al verbo "utilizzare" varrebbe a circoscrivere la condotta tipica al solo *intransitus*, senza che la struttura della norma presupponga necessariamente il coinvolgimento di un soggetto terzo. A sostegno di tale ricostruzione, la Corte osserva che l'uso del dispositivo può realizzarsi anche in assenza di un'effettiva interazione con altri soggetti, come nell'ipotesi in cui il detenuto invii un messaggio o si limiti a utilizzare il dispositivo per navigare in rete. Si tratta, tuttavia, di un argomento che a noi non pare risolutivo. Le condotte richiamate, infatti, difficilmente integrano un utilizzo in senso propriamente comunicativo del dispositivo, secondo l'accezione poc'anzi delineata. Basti pensare, ad esempio, che nel caso dell'invio di un messaggio, il rapporto comunicativo si perfeziona soltanto con la ricezione e la lettura della comunicazione da parte del suo destinatario.

Del resto, in un successivo passaggio motivazionale, gli stessi giudici di legittimità indulgiano sulla dimensione comunicativa delle condotte contestate, che postulano – per loro natura – l'instaurazione di un rapporto con un altro soggetto. In questa prospettiva, la Corte richiama, in via comparativa, ulteriori fattispecie nelle quali assume rilievo il profilo relazionale della condotta, quali la rivelazione dei segreti d'ufficio e la bancarotta preferenziale: nella prima, con riguardo alla posizione del soggetto che riceve la notizia riservata; nella seconda, con riferimento al creditore favorito. Si tratta, tuttavia, di ipotesi tradizionalmente ricondotte allo schema dei reati plurisoggettivi necessari impropri, nei quali la norma in effetti richiede una pluralità di condotte da parte di una pluralità di persone, non tutte assoggettate a pena¹¹.

Si profila così una tensione interna alla motivazione: da un lato, la Corte afferma che l'utilizzo del dispositivo non richiede necessariamente un'interazione con altri soggetti; dall'altro, valorizza la dimensione relazionale e comunicativa della condotta, che sotto il profilo strutturale, sembra avvicinarla alla categoria dei reati plurisoggettivi necessari impropri.

¹¹ In argomento, si rinvia a G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Milano, 2025, p. 286. Si vedano anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., vol. I, Bologna, 2024, p. 553; F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, X ed., Torino, 2024, p. 494.

5.4. A prescindere dalla questione relativa alla possibilità che la fattispecie di utilizzo debba intendersi come una fattispecie monosoggettiva o plurisoggettiva impropria, non può comunque negarsi che la forma di manifestazione del reato che il legislatore ha inteso reprimere con maggiore evidenza sia quella che richiede l'intervento di un soggetto terzo, destinatario della telefonata o del messaggio proveniente dal dispositivo indebitamente in uso al detenuto. In tali ipotesi, la realizzazione del reato presuppone una pluralità di condotte ascrivibili a soggetti diversi, sebbene il legislatore abbia consapevolmente scelto di assoggettare a pena soltanto alcune di esse, con esclusione della punibilità del mero destinatario della comunicazione. Questa scelta di non punibilità incontra un limitersistematico nella disciplina generale del concorso di persone nel reato, che impone di verificare se e a quali condizioni la condotta del soggetto escluso dall'area dell'incriminazione abbia assunto i connotati di un contributo rilevante *ex art. 110 c.p.*

6. In simili ipotesi, la funzione incriminatrice dell'art. 110 c.p. può esplicarsi soltanto nei confronti di chi contribuisca alla realizzazione del fatto con una condotta atipica, ossia diversa da quella descritta dalla norma incriminatrice e non punibile in base ad essa¹², come del resto afferma anche la Cassazione, pur senza qualificare espressamente il reato come fattispecie plurisoggettiva necessaria impropria. Nel caso di specie, pertanto, la condotta di semplice ricezione della comunicazione proveniente dalla persona detenuta non dovrebbe essere sufficiente a superare la scelta legislativa di non punibilità e fondare una responsabilità a titolo concorsuale. Occorre qualcosa di più: una condotta ulteriore, un comportamento apprezzabile in termini di istigazione o agevolazione morale della commissione del reato. Sotto questo profilo, l'impostazione seguita dalla Cassazione nelle vicende in esame appare coerente con le conclusioni tradizionalmente affermate in tema di concorso di persone nei reati necessariamente plurisoggettivi impropri. Chi si limita a ricevere la telefonata del detenuto pone in essere un comportamento passivoriconducibile alla mera connivenza e coperto dalla scelta legislativa di non punibilità. Chi, invece, fa qualcosa di più, può diventare un concorrente morale nel reato proprio del detenuto. Pertanto, la questione non è tanto quella del concorso morale dell'*extraneus* in un reato proprio, che comunque rimane sullo sfondo e impone di verificare l'effettiva conoscenza della qualifica soggettiva dell'autore materiale da parte del terzo¹³, quanto piuttosto quella del

¹² Sul punto, cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 553; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 558; F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 493; D. PULITANO, *Diritto penale*, X ed., Torino, 2023, p. 349.

¹³ V. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 544-547; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 555; F. PALAZZO, R.

concorso nella fattispecie plurisoggettiva necessaria impropria di cui si discute ovvero, in ogni caso, quella di identificare le condotte del terzo idonee a superare la scelta legislativa di non punibilità.

7. Resta, tuttavia, aperto il nodo centrale della questione, che la Corte ha cercato di risolvere e che attiene all'individuazione – e, soprattutto, alla prova – di cosa debba intendersi per quel *quid pluris* idoneo a trasformare una condotta altrimenti lecita in un contributo concorsuale penalmente rilevante. Rispetto alle vicende di cui si discute, tale elemento è stato individuato nella disponibilità continuativa a ricevere le telefonate provenienti dal detenuto, nonché nell'esortazione a proseguire i contatti; condotte che, secondo la prospettazione accolta dalla Cassazione, sarebbero idonee a integrare una forma di rassicurazione morale alla commissione del reato.

7.1. Occorre però interrogarsi su quale sia la soglia oltre la quale la scelta legislativa di non punibilità del ricevente possa dirsi superata. Il rischio, altrimenti, è quello di attribuire rilevanza penale a comportamenti che rientrano pienamente nel ruolo del ricevente “modello”, da intendersi quale il tipo di ricevente a cui guardava il legislatore quando ha scelto la strada della non punibilità. Con ogni probabilità, il ricevente “modello” è anche colui che si mostra disponibile a ricevere le telefonate ed esprime il desiderio di risentire la persona detenuta. Si pensi, ad esempio, al familiare che riceva una telefonata dal carcere e manifesti l'intenzione di mantenere i contatti con la persona cara, alla luce delle difficoltà emotive e relazionali normalmente connesse allo stato detentivo di un congiunto. È ragionevole ritenere che il legislatore avesse in mente anche situazioni di questo tipo quando ha scelto di non punire la condotta di chi riceve la comunicazione. Ne consegue che, per fondare una responsabilità a titolo concorsuale, sembra necessario qualcosa di ulteriore.

A parere di chi scrive, ciò che differenzia il caso in esame dal caso di un qualsiasi altro destinatario della comunicazione che provenga da un detenuto che usi indebitamente un dispositivo di comunicazione non risiede tanto e solo nella disponibilità continuativa a ricevere le telefonate e nell'esortazione a proseguire i contatti, ma nel carattere sistematico e funzionalmente orientato della disponibilità a ricevere le comunicazioni edella propensione a sollecitarle. In tal senso, appare cruciale la circostanza che le comunicazioni fossero inserite in una logica più ampia di supporto

BARTOLI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 490-492; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., pp. 347-348. Più ampiamente, in ordine alla necessaria consapevolezza, da parte dell'*extraneus*, della qualifica soggettiva dell'*intraneus*, cfr. M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004, pp. 48-62. Sul punto, si veda anche A. GULLO, *Il reato proprio*, Milano, 2005, pp. 239-256. In tema di insostituibilità del principio di colpevolezza, si rinvia anche a E. DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, p. 865.

alle attività illecite del sodalizio criminale a cui gli intranei sembrano legati. Del resto, rispetto alla mera disponibilità relazionale, è proprio la finalità ulteriore perseguita dagli indagati, quella di rispondere alle esigenze dell'associazione, a rendere evidente ciò la Corte definisce una chiara adesione alla condotta delittuosa. Questo passaggio argomentativo, soltanto accennato nelle prime due pronunce (Cass. 39446/2025; Cass. 1787/2026), viene sviluppato in modo più chiaro nell'ultima decisione (Cass. 6307/2026), nella quale la Corte valorizza espressamente la dimensione sistematica, stabile e funzionalmente orientata dei contatti. Proprio in questa pronuncia, infatti, i giudici di legittimità evidenziano che il contenuto delle conversazioni effettuate non risultava affatto neutro, ma si alimentava di attività indicate come da compiere nel corso di precedenti interlocuzioni, in una dinamica di progressiva attuazione di iniziative illecite.

È proprio questo dato a connotare le vicende di un disvalore aggiuntivo, che rende comprensibile la soluzione adottata dalla Corte nelle diverse pronunce. Al contempo, la stessa contiguità dei fatti agli ambienti della criminalità organizzata consente di attenuare un problema probatorio che diversamente renderebbe assai difficile la prova dell'effettiva adesione del concorrente morale alla condotta delittuosa di uso indebito da parte del detenuto di un dispositivo idoneo alla comunicazione¹⁴. Nei casi oggetto di analisi, infatti, la contestazione dell'aggravante di cui all'art. 416-bis.1 c.p. ha consentito agli investigatori di utilizzare uno strumento, quello delle intercettazioni telefoniche, di regola non disponibile a chi procede per il reato di cui all'art. 391-ter c.p.¹⁵. Se già risulta complesso individuare in astratto quali condotte possano integrare un contributo partecipativo rilevante sul piano del rafforzamento o della rassicurazione dell'altrui proposito criminoso, ancor più difficile è darne prova in concreto, specie se si opera in assenza di mezzi idonei a documentare la consapevole ed effettiva incidenza causale della condotta concorsuale sul fatto tipico.

8. Torniamo però a ciò che, nelle ipotesi considerate, svela la chiara adesione degli interlocutori alla condotta delittuosa degli intranei, ovvero sia il carattere funzionalmente orientato della disponibilità a ricevere le comunicazioni e della propensione a sollecitarle. Come si è detto, tale adesione è resa più esplicita dalla circostanza che le condotte siano inserite in una logica di supporto alle attività illecite

¹⁴ Analoghe difficoltà probatorie si pongono anche nei casi di applicazione della fattispecie di cui al comma 1 della disposizione in esame. In tema, cfr. L. MONTICELLI, *Accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti*, cit., p. 2968.

¹⁵ Il riferimento va al disposto dell'art. 266, co. 1, lett. f *quinquies*, c.p.p. Peraltro, il delitto commesso con la finalità di agevolare l'associazione mafiosa rientra tra quelli previsti dall'art. 51, co. 3 *bis*, c.p.p., per i quali è sempre consentita anche l'intercettazione di comunicazioni mediante inserimento di captatore informatico, su dispositivo elettronico portatile (v. art. 266, co. 2 *bis*, c.p.p.), alle condizioni meno stringenti previste dall'art. 267, commi 1 e 2 *bis*, c.p.p.

delle organizzazioni a cui le persone detenute sono legate. Questo collegamento con il contesto associativo giustifica la contestazione dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e consente di collocare questi fatti entro una prospettiva di analisi sistematica più ampia. La soluzione adoperata dalla Procura – che procede, in tutte le vicende, per il reato di cui all'art. 391-ter c.p. aggravato ex art. 416-bis.1 c.p. – appare inedita in un contesto, appunto, contiguo agli ambienti di criminalità organizzata e si presenta come soluzione ulteriore rispetto al ventaglio delle opzioni tradizionalmente praticate in vicende analoghe, prima fra tutte quella del concorso esterno in associazione di tipo mafioso. Tradizionalmente, infatti, la condotta dell'*extraneus* che si faccia latore di messaggi dal carcere nell'interesse del sodalizio integra il reato di concorso esterno in associazione mafiosa¹⁶ – è la pratica di trasmissione dei c.d. pizzini – se non, addirittura, la fattispecie associativa di cui all'art. 416-bis c.p.¹⁷.

8.1. Tuttavia, l'opzione qui adoperata dalla Procura, pur resa possibile dalle particolari modalità di realizzazione del fatto (trasmissione dei messaggi mediante un uso indebito di dispositivi di comunicazione), risulta di più agevole configurazione rispetto alle ipotesi del concorso esterno o della partecipazione associativa. Di fatti, una volta individuati gli elementi che consentono di ritenere configurabile il concorso dell'*extraneus* nel reato proprio del detenuto, residua in capo all'accusa soltanto il compito di fornire elementi idonei a sostenere l'applicazione dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa. Com'è noto, tale aggravante ha natura soggettiva e richiede soltanto l'accertamento della finalità agevolativa della condotta, senza che sia necessario dimostrare una concreta ed effettiva agevolazione dell'associazione sul piano causale¹⁸. Essa non postula, invece, l'accertamento di un risultato positivo per il sodalizio né di un contributo infungibile, potendo fondarsi su un'utilità anche solo astrattamente rappresentata dall'agente, del tutto estemporanea rispetto all'attività delinquenziale programmata.

Diversamente, la contestazione del concorso esterno imporrebbe di fornire la prova di un contributo specifico, consapevole e volontario, che risulti causalmente rilevante per la conservazione o il rafforzamento della capacità operativa dell'associazione e diretto alla realizzazione del programma criminoso della stessa, secondo un paradigma probatorio ben più stringente¹⁹. Si richiede, in altre parole, un

¹⁶ Cass., Sez. V, sent. 14 febbraio 2024 (dep. 31 maggio 2024), n. 21879, CED 286504; Cass., Sez. II, sent. 28 gennaio 2021 (dep. 25 agosto 2021), n. 32076, CED 281959; Cass., Sez. V, sent. 14 giugno 2018 (dep. 10 ottobre 2018), n. 45840, CED 274180; Cass., Sez. I, sent. 22 novembre 2006 (dep. 17 gennaio 2007), n. 1073, CED 235855.

¹⁷ Cass., Sez. II, sent. 28 gennaio 2020 (dep. 27 febbraio 2020), n. 7872, CED 278425; Cass., Sez. VI, sent. 17 marzo 2015 (dep. 15 aprile 2015), n. 15664, CED 263080; Cass., Sez. II, sent. 28 febbraio 2013 (dep. 22 marzo 2013), CED 255731.

¹⁸ S. FINOCCHIARO, [Le Sezioni unite sulla natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e sulla sua estensione ai concorrenti: tra punti fermi e criticità irrisolte](#), in questa Rivista, 16 marzo 2020.

¹⁹ In materia, nella letteratura più recente, si rinvia a G. TURONE, F. BASILE, *Il delitto di*

rapporto effettivo e strutturale con il gruppo, tale da consentire all'*extraneus* di cogliere l'assoluta funzionalità del proprio intervento, ancorché unico, alla sopravvivenza o vitalità dell'organizzazione. Né, d'altra parte, la soluzione applicativa scelta nelle vicende in esame pone i problemi propri della prova di una partecipazione associativa in senso stretto, che presuppone un rapporto di stabile e organica adesione al sodalizio criminoso, animato dall'*affectio societatis*²⁰.

Nel complesso, l'approdo a cui è giunta la Procura in sede di contestazione appare, dunque, più agevolmente percorribile sul piano probatorio e, al contempo, idonea a consentire l'adozione di misure cautelari custodiali, permettendo un intervento tempestivo utile a interrompere la prosecuzione delle attività delittuose, pur in presenza di un onere probatorio che, sebbene non irrilevante, risulta meno gravoso rispetto a quello richiesto per le più tradizionali forme di responsabilità associativa, che rendono imprescindibile la verifica dell'efficienza causale delle condotte, da valutare *ex post* secondo i canoni della certezza processuale.

associazione mafiosa, IV ed., Milano, 2024, pp. 297-398. Sul punto, cfr. anche V. MAIELLO, G. AMARELLI, A. ALBERICO, *Diritto penale della criminalità organizzata*, Napoli, 2025, pp. 341-372; C. VISCONTI, *Il concorso esterno tra ménage à trois e quarto incomodo*, in *Quarant'anni di 416-bis c.p. Bilanci e prospettive del delitto di associazione di tipo mafioso*, a cura di G. AMARELLI, Torino, 2023, pp. 49-60; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di casi*, II ed., Milano, 2019, tra le altre, pp. 98-126; A. CENTONZE, G. TINEBRA, *Il concorso eventuale nell'associazione di tipo mafioso e la delimitazione delle aree di contiguità nell'esperienza giurisprudenziale*, in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, a cura di B. ROMANO, G. TINEBRA, Milano, 2013, pp. 161-198.

²⁰ In tema, si vedano, *ex multis*, V. MAIELLO, G. AMARELLI, A. ALBERICO, *Diritto penale della criminalità organizzata*, cit., pp. 179-236; G. TURONE, F. BASILE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 269-296; V. MAIELLO, *La partecipazione mafiosa: una fattispecie dalla tipicità ancora incerta*, cit., pp. 3-24; F. SIRACUSANO, *Il fenomeno mafioso e la contiguità penalmente rilevante. Parametri sociologici, paradigmi normativi e prassi giudiziali*, Roma, 2023.

**CARCERI INSALUBRI E POCO DIGNITOSE:
SOLLEVATA Q.L.C. PER MANCANZA DI UN “RIMEDIO ESTREMO”
CHE CONSENTA DI PORRE FINE A UNA DETENZIONE INUMANA**

di Ilaria Giugni

*Tribunale di Sorveglianza di Firenze, ud. 17 febbraio 2026 (dep. 4 marzo 2026), ord. n. 636,
Pres. est. Bortolato*

1. Con il provvedimento in allegato, il Tribunale di Sorveglianza di Firenze ha sollevato, all’esito di una vicenda processuale lunga e complessa, una questione di legittimità costituzionale relativa agli artt. 147 c.p. e 47 *ter*, comma 1 *ter*, o.p., nella parte in cui non consentono di attivare – quale “rimedio estremo” dell’ordinamento – il rinvio facoltativo dell’esecuzione nel caso in cui la pena violi la dignità della persona detenuta traducendosi in un trattamento inumano e degradante.

Con un’articolata motivazione, il collegio rimettente ripropone così all’attenzione della Corte, sotto una diversa angolazione, una questione già emersa all’indomani della nota sentenza Torreggiani c. Italia¹.

Dopo la pesante condanna subita dal nostro paese in quella occasione, infatti, erano stati espressi dubbi di legittimità costituzionale relativamente all’assenza nel nostro ordinamento di uno strumento che permettesse la scarcerazione di persone ristrette in spazi eccessivamente esigui a causa del sovraffollamento. In quel caso, i giudici costituzionali avevano pronunciato un rigetto in rito²: pur ritenendo sussistente il vizio di costituzionalità, avevano rilevato una «pluralità di possibili configurazioni dello strumento normativo occorrente per impedire che si protragga un trattamento detentivo contrario al senso di umanità», rivolgendo un monito al legislatore affinché intervenisse a sanarlo secondo le modalità ritenute più opportune³.

A 13 anni di distanza, il Tribunale di Sorveglianza di Firenze torna a sollevare la questione, ampliando lo sguardo e concentrando l’attenzione sulla mancanza di un tale rimedio per fare fronte non soltanto alla carenza di spazi, ma

¹ Cfr. CEDU, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, in *Dir. pen. cont.*, 2013, con nota di F. Viganò, [Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all’adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno](#).

² Cfr. Corte cost., 22 novembre 2013, n. 279, Pres. Silvestri, red. Lattanzi, in *Dir. pen. cont.*, 2014, con nota di A. Della Bella, [Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire](#).

³ La sentenza, in particolare, si concludeva con un appello stringente: «questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia» (§ 8).

anche alle insufficienze strutturali degli istituti e all'insalubrità delle celle e degli altri ambienti detentivi.

2. Procedendo con ordine, è bene chiarire gli snodi centrali della vicenda della persona reclusa che ha condotto alla rimessione della questione di legittimità alla Corte costituzionale.

Nel 2020, l'uomo, condannato per omicidio a 22 anni di reclusione, comincia a scontare la sua lunga pena all'interno del carcere di Sollicciano. Sin da principio, le condizioni detentive che è costretto a patire appaiono assolutamente intollerabili, a causa dell'infestazione di cimici e delle infiltrazioni nelle celle, della presenza di roditori e insetti nei locali adiacenti alle cucine, dell'assenza di acqua calda e del malfunzionamento degli impianti di riscaldamento. Oltre che degli spazi non certo ampi garantiti alla popolazione detenuta (poco al di sopra del minimo di 3 mq ciascuno).

Per questa ragione, nel febbraio del 2024 la difesa del condannato propone reclamo giurisdizionale per ottenere la cessazione della violazione da parte dell'Amministrazione penitenziaria. Nelle more della decisione, qualche mese più tardi, viene altresì avanzata istanza di detenzione domiciliare – cui invero la persona reclusa non può accedere in ragione della natura del reato e del fine pena – e, in subordine, la richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la disciplina del differimento dell'esecuzione della pena, proprio rispetto alla mancata previsione di un rimedio per fare fronte alle ipotesi in cui la detenzione sia contraria al senso di umanità. Nel giugno del 2024, il Tribunale di Sorveglianza di Firenze rigetta entrambe le istanze: in rito, quella di accesso alla detenzione domiciliare, trattandosi di ipotesi non prevista dal sistema; nel merito, quella relativa ai dubbi di costituzionalità per mancato esaurimento dei rimedi a disposizione del condannato. Tale provvedimento viene successivamente confermato dalla Corte di Cassazione.

Più tardi, nel dicembre del 2024, il magistrato di sorveglianza rigetta il reclamo *ex art. 35 bis o.p.* proposto dal condannato, ritenendo il *petitum* estraneo al novero dei provvedimenti adottabili dal giudice. L'impugnazione proposta avverso questa decisione viene accolta dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze, che nel maggio del 2025 fissa un termine di 80 giorni affinché la direzione del carcere di Sollicciano ponga fine alla violazione dei diritti della persona istante. In particolare, si suggerisce all'amministrazione di riprendere, previo eventuale nuovo appalto, gli interventi già ritenuti indispensabili di manutenzione straordinaria e impermeabilizzazione dell'istituto; di dotare, attraverso gli opportuni accorgimenti, le celle di acqua calda; di assicurare la disinfestazione duratura da insetti, roditori e parassiti di tutti i reparti detentivi e dei locali annessi. Trascorso il termine fissato, la difesa della persona detenuta si attiva secondo l'*iter* previsto al comma 5 dell'art. 35 *bis o.p.*, richiedendo l'ottemperanza del provvedimento emesso al Tribunale di Sorveglianza. Al contempo, viene rinnovato

anche l'auspicio di investire la Corte costituzionale dei dubbi d'incostituzionalità riguardanti gli artt. 147 c.p. e 47 *ter* o.p.

Proprio nell'ambito dell'udienza fissata per verificare l'adempimento delle prescrizioni fissate da parte della direzione dell'istituto – alla fine di febbraio del 2026, a due anni, dunque, dal reclamo giurisdizionale proposto dalla persona reclusa – viene sollevata l'eccezione d'incostituzionalità di cui si è detto in apertura.

3. Il Tribunale di Sorveglianza di Firenze prende atto, infatti, della parziale e insoddisfacente risposta dell'amministrazione alle sollecitazioni contenute nell'accoglimento del reclamo e, al contempo, della scarsa utilità pratica che avrebbe la nomina di un commissario *ad acta*, prevista dallo stesso quinto comma dell'art. 35 *bis* o.p.

Da un lato, evidenzia cioè come i provvedimenti presi non risolvano le gravi carenze strutturali e le criticità sul piano dell'igiene e della salubrità degli ambienti riscontrate nel carcere di Sollicciano, anche nel corso di diverse visite svolte presso l'istituto dallo stesso presidente estensore del provvedimento. Se una disinfezione dalle cimici è stata effettivamente compiuta in tutto l'istituto, non tutti i reparti hanno subito interventi volti a garantire la fornitura di acqua calda, la cui assenza, ricorda il collegio, non costituisce di per sé una violazione dei diritti delle persone reclusi, ma contribuisce, cumulativamente agli altri fattori indicati, a determinarla. Come pure insoddisfacenti appaiono l'impermeabilizzazione dei locali e i lavori di efficientamento energetico svolti e al momento interrotti.

Dall'altro, si rileva come la nomina di un supervisore non rimedierebbe in tempi utili alla violazione dei diritti della persona istante. Le tempistiche richieste per la risoluzione delle carenze riscontrate è stimata in diversi anni e l'intervento di un commissario *ad acta* non potrebbe che determinare un'accelerazione della procedura, senza però abbattere il termine previsto per la consegna.

La conseguenza è di mantenere immutata la condizione del recluso che, secondo il Tribunale, «configura un trattamento inumano e degradante poiché determina un'afflittività non giustificata dallo stato detentivo e non tollerabile nel comune sentire», e che «ha raggiunto, con l'andare del tempo, un livello tale di gravità, anche per l'effetto "accumulo", da indurre, nella sfera giuridica e personale del detenuto, sofferenze non giustificate e non tollerabili, se non con sacrifici non richiesti né connaturali alla sua condizione di ristretto, da cui discende anche una percezione di sé caratterizzata da grave umiliazione».

4. L'impossibilità di mettere fine al grave pregiudizio arrecato al recluso istante attraverso l'*iter* segnato dall'art. 35 *bis* o.p. spinge, allora, il Tribunale di Sorveglianza di Firenze a sollevare il dubbio di costituzionalità avente ad oggetto il vuoto normativo segnalato ripetutamente dalla difesa. La mancanza, cioè, di

un'ulteriore ipotesi di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena in casi di condizioni detentive che integrino un trattamento inumano e degradante.

Anzitutto, si rileva che le altre soluzioni percorribili nell'immediato non consentono di risolvere la questione.

Non quella pratica di trovare un'altra collocazione al recluso istante, poiché, osserva il collegio rimettente, «anche a voler concedere che il Tribunale di sorveglianza in accoglimento del ricorso avesse potuto ordinare, in luogo dell'effettuazione dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, il mero trasferimento del ricorrente presso una diversa stanza detentiva apparentemente in condizioni migliori (da escludere nel caso del carcere di Sollicciano per le ricordate condizioni di ordine generale e di sovraffollamento che affliggono l'intera struttura), non è chi non veda come, rendendo conforme al senso di umanità l'esecuzione penale nella cella *ad quam*, cioè avrebbe comportato la disumanità della esecuzione della cella *a qua*, nella quale subito l'Amministrazione avrebbe collocato altro detenuto al posto del ricorrente vittorioso».

E neppure quelle offerte da previsioni immediatamente rinvenibili nel sistema. Per titolo di reato e durata residua della pena, «il detenuto non può beneficiare di altre misure che pure il nostro ordinamento ha previsto o per esigenze meramente (o prevalentemente) deflative (una fra tutte la misura dell'esecuzione della penale al domicilio *ex l. n. 199/10*) o per scopi di umanizzazione ovvero, in senso lato, a fini rieducativi (che abbiano come conseguenza, seppur indiretta, quella di sottrarre il condannato a carcerazioni degradanti)».

Lo stesso vale anche per l'art. 147 c.p., oggetto della questione, che non può essere "slabbrato" ricomprendendovi l'ipotesi in questione, poiché è una disposizione che «prevede casi tassativi di univoca interpretazione, non estensibili in via analogica per il divieto di cui all'art. 14 prel., trattandosi di una norma che fa eccezione alla regola generale per cui le pene detentive vanno sempre eseguite». In particolare, il limite invalicabile fissato dal testo della disposizione, non consente di equiparare la condizione di chi sconti la pena in condizioni disumane e degradanti a quella di chi sia affetto da una "grave infermità fisica", come previsto al numero 2.

La questione di legittimità costituzionale segnalata dalla difesa è, in definitiva, certamente rilevante ai fini della soluzione del caso oggetto di scrutinio: l'inserimento di una nuova ipotesi di differimento dell'esecuzione della pena, e dunque dell'applicazione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47 *ter o.p.*, inciderebbe senza dubbio sulla vicenda del condannato istante, potendo determinarne la traduzione presso la casa di una familiare per proseguire l'espiazione della pena, vista l'assenza di pericolo di reiterazione di reati.

Allo stesso modo, anche la via dell'interpretazione conforme non risulta utilmente esperita: non è possibile sanare il vizio riscontrato sul piano ermeneutico, poiché si tratterebbe di un'operazione analogica vietata.

5. Al contrario, è possibile e occorre richiedere un intervento additivo “a rime possibili” alla Corte costituzionale. V’è più d’una ragione, infatti, secondo il collegio rimettente, per dubitare della compatibilità a Costituzione della mancata previsione di un rimedio per il caso limite oggetto di scrutinio, come per tutti quelli analoghi.

In primo luogo, ne risulterebbe violato l’art. 27, comma 3, Cost., sotto il duplice profilo del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e del finalismo rieducativo. Sul punto, osserva il giudice *a quo*, «mentre la pena non ‘può’ consistere in un trattamento contrario al senso di umanità, essa nel contempo ‘deve’ tendere alla rieducazione del condannato con ciò significando che se la finalità rieducativa rimane nell’ambito del ‘dover essere’ e quindi su un piano esclusivamente finalistico – la pena è legale anche se la rieducazione verso la quale deve obbligatoriamente tendere non viene in concreto raggiunta – viceversa la non disumanità attiene al suo essere medesimo – la pena è legale solo se non consiste in trattamento contrario al senso di umanità». Con la conseguenza di non poco momento che «la pena inumana è ‘non pena’ e dunque va necessariamente sospesa o differita in tutti i casi in cui si svolge in condizioni talmente degradanti da non garantire il rispetto della dignità del condannato».

Sul punto, si aggiunge, «ogni pena eseguita in condizioni di ‘inumanità’ non può mai dispiegare pienamente la sua finalità rieducativa poiché la restrizione in spazi angusti, a ridosso di altri corpi, in condizioni di degrado e di insalubrità, produce invalidazione di tutta la persona e quindi deresponsabilizzazione e rimozione del senso di colpa, non inducendo nel condannato quel significativo processo modificativo che, attraverso il trattamento individualizzato, consente l’instaurazione di una normale vita di relazione».

La pena, inoltre, rammenta il collegio rimettente, è ‘non pena’ non soltanto quando è eseguita in spazi esigui e insufficienti, ma anche quando, più in generale, la concreta quotidianità detentiva sia caratterizzata da ulteriori criticità significative. Il giudice *a quo* rammenta che, secondo la Corte di Strasburgo, «se lo spazio a disposizione per ciascun detenuto costituisce solo un indice particolarmente pregnante del carattere degradante e inumano della detenzione, la violazione dell’articolo 3 CEDU non può tuttavia essere ridotta ad un mero calcolo numerico e deve essere accertata sulla base di una valutazione onnicomprensiva che tenga conto delle concrete condizioni detentive sperimentate dall’istante». Di fatto, dunque, l’impossibilità di porre fine alla carcerazione del detenuto reclamante viola anche l’art. 117 Cost. in relazione all’appena citato parametro convenzionale.

Infine, dubbi vengono espressi anche sulla compatibilità con l’art. 2 Cost. che riconosce la dignità umana quale valore primario e indiscutibile dell’ordinamento, e con l’art. 25, comma 2, Cost., che esprime «l’esigenza che il detenuto non sia sottoposto a una pena più grave di quella prevista dalla legge e pronunciata dal giudice, esigenza viceversa contraddetta proprio da una carcerazione contraria al senso di umanità, la quale rappresenta un “di più” di punizione privo di base legislativa».

5.1. Come anticipato, il ‘verso’ della soluzione del *vulnus* di costituzionalità riscontrato è l’inserimento di un’ulteriore ipotesi di differimento facoltativo della pena, quale “rimedio estremo”, che, «quando non sia altrimenti possibile mediante le ordinarie misure dell’ordinamento penitenziario, permetta una fuoriuscita del detenuto dal circuito carcerario, eventualmente correlata all’applicazione nei suoi confronti di misure di controllo non carcerarie». Lo scopo non quello di «introdurre nel sistema uno strumento capace di porre termine al sovraffollamento carcerario né quello di risolvere le annose questioni “edilizie” delle strutture penitenziarie italiane», ma «quello di apprestare una tutela per il singolo che, di volta in volta, si trovi a subire un trattamento non conforme ai principi fissati dall’art. 27, terzo comma, Cost.».

Il collegio rimettente sottolinea che si tratti di un’operazione manipolativa ammissibile perché “a rime possibili”, «che non eccede i poteri di intervento della Corte e non implica scelte affidate alla discrezionalità del legislatore perché incide su una norma cardine del sistema, prevista a buon diritto dallo stesso codice penale, diretta a ricondurre ai principi di non disumanità la pena detentiva ove la legalità stessa dell’esecuzione venga messa in discussione da condizioni estreme di detenzione».

Anche il precedente rigetto in rito dei giudici costituzionali non rappresenta, secondo il giudice *a quo*, un ostacolo: non soltanto sono trascorsi più di 12 anni, ma il quadro normativo «è rimasto pressoché immutato, tranne per l’introduzione dei rimedi preventivi e risarcitori (artt. 35-bis e 35-ter o.p.)», che in questo caso non consentono comunque di uscire dall’*impasse*.

6. Esaminati i passaggi più rilevanti dell’articolata motivazione dell’ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Firenze, non è semplice immaginare quale potrà essere la decisione della Corte costituzionale.

Se, non diversamente da quanto avvenuto per la c.d. affettività inframuraria⁴, i giudici valorizzeranno il tempo trascorso dal monito rivolto alle Camere, introducendo un nuovo strumento nel sistema, magari sfruttando e meglio precisando i confini del “rimedio estremo” tratteggiato dal collegio rimettente.

Oppure, se non si pronunceranno sul merito della questione, ritenendo che si tratti di una questione di politica penitenziaria spettante al Parlamento, magari aggiungendo un nuovo e più stringente appello affinché il legislatore intervenga.

O ancora, se la Corte eserciterà prima di tutto i propri poteri istruttori, per acquisire specifiche informazioni ritenute indispensabili ai fini della

⁴ Corte cost. 26 gennaio 2024 (ud. 6 dicembre 2023), n. 10, Pres. Barbera, red. Petitti, in questa Rivista, con nota di I. Giugni, *Diritto all’affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*.

decisione (quale, ad esempio, il numero dei possibili soggetti interessati dall'attivazione del nuovo strumento), come avvenuto nel giudizio avente ad oggetto la disciplina in materia di REMS⁵.

Restano, tuttavia, almeno due dati con cui farei conti sin da subito. In primo luogo, occorre tenere a mente che la condizione della persona reclusa che ha dato l'abbrivio alla vicenda non è un *unicum*, e che non sempre chi si trova in una situazione analoga riesce a comunicare all'esterno il proprio disagio e può contare su una così strenua e valorosa difesa dei suoi diritti. In secondo luogo, non bisogna trascurare il fattore tempo: due anni sono stati necessari per giungere a investire la Corte costituzionale della questione, e a questo tempo già trascorso dovrà aggiungersi quello del processo costituzionale e quello della decisione. Nel frattempo, la persona reclusa istante resta "dentro", senza che neppure siano alleviate le condizioni inumane e degradanti cui l'ordinamento la sottopone. E così tutti coloro i quali, invisibili e non censiti, si trovino costretti a vivere la medesima realtà.

⁵ Corte cost., ord. 24 giugno 2021, n. 131, Pres. Coraggio, Red. Viganò, in [questa Rivista](#).

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**