



**TRIBUNALE DI FIRENZE**  
*SEZIONE III PENALE*

**ORDINANZA DI RIMESIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE**  
**QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE**

- artt. 134 Cost., 1 l. cost. 1/1948 e 23 ss. l. 87/1953 -

Il Tribunale di Firenze, III sezione penale, in composizione collegiale, composto dai Magistrati:

dr.ssa Paola Belsito                      Presidente;  
dr. Alessio Innocenti                  Giudice rel.-est.;  
dr.ssa Anna Aga Rossi                 Giudice onorario;

nel procedimento nei confronti di:

**1) DUCHINI Antonella** nata a Trieste il 16/6/56 elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori;

libera, presente;

assistita e difesa di fiducia dagli Avv.ti Nicola Di Mario E Michele Nannarone del foro di Perugia

**2) LEONE Costanzo** nato a San Marzano di San Giuseppe il 20/2/58 con domicilio dichiarato in Gubbio via del Cavarello 4,

libero, presente;

assistito e difeso di fiducia dall'Avv. Donatella Donati del foro di Perugia

**3) GISABELLA Orazio** nato a Caltanissetta il 22/7/65 elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore;

libero, presente;

assistito e difeso di fiducia dall'Avv. Nicola Di Mario del foro di Perugia

**4) COLAIACOVO Carlo** nato a Gubbio il 24/2/43 con domicilio dichiarato in Gubbio via Socrate 21;

libero, assente ex art. 420 bis c.p.p.;

assistito e difeso di fiducia dagli Avv.ti Franco Coppi del foro di Roma ed Ubaldo Minelli del foro di Perugia

**5) RIZZUTO Valentino** nato a Reggio Calabria il 30/9/56 elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Incardona;

libero, presente;

assistito e difeso di fiducia dall'Avv. Mario Incardona del foro di Torino

6) **GIGLIOTTI Pietro** nato a Cosenza il 17/10/78 con domicilio dichiarato presso il suo studio in Perugia Corso Vannucci 30;

libero, presente;

assistito e difeso di fiducia dagli Avv.ti Francesco Maria Falcinelli del foro di Perugia e Giovanni Flora del foro di Firenze

Procedimento nel quale risulta **persona offesa non costituita parte civile:**

- **MINISTERO della GIUSTIZIA in persona del Ministro p.t.;**

Procedimento nel quale risultano **danneggiati costituiti parte civile:**

- **MIGLIARINI Orietta**, nata a Gubbio il 3.6.1946, quale erede di **COLAIACOVO Franco** (deceduto a Gubbio il 15.11.20) costituita tramite difensore munito di procura speciale a mezzo e col ministero dell'Avv. **Antonio D'Avirro del foro di Firenze**, nei confronti degli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo e COLAIACOVO Carlo in ordine ai fatti loro rispettivamente ascritti ai capi 3), 4) e 5) della rubrica (nell'atto di costituzione di parte civile si fa riferimento anche a PATUMI Francesco, già imputato in ordine al reato a lui ascritto al capo 7), soggetto prosciolto e dunque oggi non imputato);

- **COLAIACOVO Giuseppe**, nato a Gubbio il 13.2.1966, costituito tramite difensore munito di procura speciale a mezzo e col ministero dell'Avv. **Manlio Morcella foro di Roma** nei confronti degli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo e COLAIACOVO Carlo in ordine ai fatti loro rispettivamente ascritti ai capi 3), 4) e 5) della rubrica (nell'atto di costituzione di parte civile si fa riferimento anche a PATUMI Francesco, già imputato in ordine al reato a lui ascritto al capo 7), soggetto prosciolto e dunque oggi non imputato);

- **FRANCO COLAIACOVO GOLD SRL in liquidazione** (P.IVA 02042110540), con sede in Gubbio Via Val Tiberina 15, in persona del liquidatore CASTELLANI Maria Pia costituita tramite difensore munito di procura speciale a mezzo e col ministero dell'Avv. **David Brunelli foro di Perugia** nei confronti degli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo e COLAIACOVO Carlo in ordine ai fatti loro rispettivamente ascritti ai capi 3), 4) e 5) della rubrica (nell'atto di costituzione di parte civile si fa riferimento anche a PATUMI Francesco, già imputato in ordine al reato a lui ascritto al capo 7), soggetto prosciolto e dunque oggi non imputato);

- **ARAL SRL** (P.IVA 01740770514) con sede in Gubbio via U. Foscolo n. 7, in persona del l.r.p.t. MASSINI Arnaldo, costituita tramite difensore munito di procura speciale a mezzo e col ministero dell'Avv. **Fabiola Susanna Caroli del foro di Roma** nei confronti degli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo e COLAIACOVO Carlo in ordine ai fatti loro rispettivamente ascritti ai capi 3), 4) e 5) della rubrica;

- **GOLD LAKE ITALIA SRL** (P.IVA 02059250429) con sede in Gubbio via Val Tiberina 15, in persona del l.r.p.t. GHIRELLI Sauro, costituita tramite difensore munito di procura speciale a mezzo e col ministero dell'Avv. **Fabiola Susanna Caroli del foro di Roma** nei confronti degli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo e COLAIACOVO Carlo in ordine ai fatti loro rispettivamente ascritti ai capi 3), 4) e 5) della rubrica;

- **GDS SRL** (P.IVA 03191290547) con sede in Gubbio via Val Tiberina 15, in persona del l.r.p.t. CASTELLANI Maria Pia, costituita tramite difensore munito di procura speciale a mezzo e col ministero dell'Avv. **Fabiola Susanna Caroli del foro di Roma** nei confronti degli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo e COLAIACOVO Carlo in ordine ai fatti loro rispettivamente ascritti ai capi 3), 4) e 5) della rubrica;

- **CIVITILLO Vittorio**, nato a Piedimonte Matese (CE) il 7.9.1971, in proprio e quale l.r.p.t. di **SE.RI. SPA** (P.IVA 02538200615), con sede in Piedimonte Matese (CE) via Di Matteo 14, costituiti tramite difensore munito di procura speciale a mezzo e col ministero dell'Avv. **Paolo Casucci del foro di Roma nei confronti degli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo e COLAIACOVO Carlo in ordine ai fatti loro rispettivamente ascritti ai capi 3), 4) e 5) della rubrica;**

- **FAZI Vinicio**, nato a Torgiano (PG) il 3.2.1960, costituito tramite difensore munito di procura speciale a mezzo e col ministero dell'Avv. **Luca Maori del foro di Perugia nei confronti degli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, RIZZUTO Valentino e GIGLIOTTI Pietro in ordine ai fatti loro rispettivamente ascritti al capo 6) della rubrica;**

- **COLAIACOVO Daniela**, nata a Gubbio il 16.2.1969, quale erede di **COLAIACOVO Franco** (deceduto a Gubbio il 15.11.20) costituita tramite difensore munito di procura speciale a mezzo e col ministero dell'Avv. **Antonio D'Avirro del foro di Firenze, nei confronti degli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo e COLAIACOVO Carlo in ordine ai fatti loro rispettivamente ascritti ai capi 3), 4) e 5) della rubrica;**

Procedimento nel quale risulta **costituito come responsabile civile:**

- **PRESIDENZA del CONSIGLIO DEI MINISTRI** costituita con atto depositato il 21.9.21 per il tramite dell'Avvocatura dello Stato in persona dell'Avv. **Gianni Cortigiani (Avv. Distrettuale dello Stato) e dell'Avv. Donatella Briganti (procuratore dello Stato);**

#### **PREMESSO CHE:**

- con decreto che dispone il giudizio emesso dal G.U.P. del Tribunale di Firenze all'esito dell'udienza preliminare conclusa il 2.3.21 gli odierni imputati venivano tratti a giudizio per rispondere dei reati loro rispettivamente ascritti;
- il processo si apriva avanti al collegio all'udienza del 4.5.21;
- il complesso e delicato dibattimento -svoltosi presso questa sede giudiziaria fiorentina in ragione della competenza funzionale e territoriale ex art. 11 c.p.p., essendo imputato, tra gli altri, un magistrato già in servizio presso la Procura della Repubblica di Perugia (dapprima avente funzioni di sostituto procuratore e successivamente di procuratore aggiunto)- veniva celebrato nel corso degli ultimi tre anni in circa quaranta udienze appositamente dedicate (di cui ben quattro riservate al solo esame della principale imputata) e con l'escussione di oltre ottanta persone tra testimoni, periti e consulenti;
- in fase di discussione finale ex art. 523 c.p.p., iniziata con la requisitoria del Pubblico Ministero all'udienza del 3.5.24 e proseguita all'udienza del 9.9.24, alla ripresa dell'ordinaria attività giudiziaria dopo la sospensione del periodo feriale e di un impedimento di lunga durata della Presidente del collegio, si è preso atto della intervenuta abrogazione dell'art. 323 c.p. a mezzo dell'art. 1, comma 1, lett. b) della l. 9 agosto 2024, n. 114, delitto contestato al capo 5) di rubrica;
- l'Avv. Manlio Morcella, patrono della parte civile COLAIACOVO Giuseppe, con apposita articolata memoria depositata ed illustrata all'udienza del 9.9.24, ha sottoposto al collegio una questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1 Cost. in relazione all'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione a. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, oggetto di ratifica ed esecuzione in Italia con l. 3 agosto 2009, n. 116) e all'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati;
- il Tribunale, sentite le altre parti processuali, invitava le parti a concludere anche nel merito delle accuse elevate nel processo, riservandosi di vagliare la questione di legittimità sottoposta al collegio nella camera di consiglio fissata per la decisione del processo nel merito, così da poter deliberare in vista della imminente (ma non ancora maturata, per quanto si dirà oltre) prescrizione proprio del reato contestato al capo 5) di rubrica;



- con ordinanza emessa in data odierna venivano stralciate dall'originario procedimento n. 1720/21 r.g. dib., le posizioni degli imputati in epigrafe indicati con riferimento ai reati loro contestati ai capi 3), 4), 5) e 6), del decreto che dispone il giudizio;

## OSSERVA E RILEVA:

### I. RILEVANZA DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Deve, anzitutto, valutarsi la **rilevanza della questione di legittimità nel presente giudizio penale**: valgano a tal fine le seguenti considerazioni in fatto ed in diritto che -è doveroso precisarlo- lasciano impregiudicata ogni valutazione nel merito delle accuse elevate dal P.M., che il Tribunale riserva di svolgere alla ripresa del giudizio, nell'ambito della sentenza che definirà il processo; sarà quella la sede deputata a vagliare le argomentate conclusioni delle difese degli imputati che sulla base di complesse questioni giuridiche ed una approfondita disamina delle risultanze istruttorie, hanno invocato in tesi una assoluzione nel merito.

Per una più efficace e completa esposizione della rilevanza delle questioni di legittimità sollevate - che verranno approfondite oltre- giova premettere **alcuni cenni sui diversi reati contestati nell'ambito del presente procedimento che, come sopra detto, è iscritto a seguito di stralcio dal proc. n. 1720/21 dib. (nell'ambito delle quali si sono definite le posizioni di altri due soggetti e di quelle degli odierni imputati con riferimento ai reati contestati ai capi 1) e 2) di rubrica).**

Originariamente, infatti, tre erano i "filoni processuali" sottoposti alla cognizione di questo Tribunale; filoni che, a ben vedere, avevano ad oggetto vicende tra loro sostanzialmente autonome, peraltro collocate in momenti temporali piuttosto distanti l'uno dall'altro, sebbene accomunate da una parziale coincidenza soggettiva, in ragione del coinvolgimento degli imputati DUCHINI Antonella (chiamata a rispondere dei diversi reati ascritti nella sua qualità di magistrato del pubblico ministero in servizio presso la Procura della Repubblica di Perugia) e GISABELLA Orazio (accusato dei diversi delitti in contestazione nella sua qualità di appartenente all'Arma dei Carabinieri, prima in servizio presso il reparto Ros Perugia, poi presso il Nucleo Tutela Patrimonio Culturale), quest'ultimo qualificato come "*stabile collaboratore nelle attività di ufficio (avendo con la predetta Duchini anche una stabile relazione personale)*" (capi 1 e 2) e "*stabile collaboratore, nelle attività di ufficio, del magistrato Duchini Antonella (avendo con la stessa anche una duratura relazione personale)*" (capo 6).

§§§

Il **primo "filone processuale"** era quello riguardante la nomina e liquidazione dei consulenti nominati in diversi procedimenti penali iscritti presso la Procura della Repubblica di Perugia, riferibili al magistrato dott.ssa DUCHINI Antonella, odierna imputata, nell'ambito del quale erano contestati i reati di **peculato continuato mediante induzione in errore ex artt. 314, 48, 110, 81 cp**, (ascritto agli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, SINATO Fabio, PUSATERI Ignazio) (**capo 1**) e di **concussione continuata ex art. 317 e 81 c.p.** (contestato al solo imputato GISABELLA Orazio) (**capo 2**).

Si è già detto che tali capi di imputazioni sono stati definiti nell'ambito del procedimento principale n. 1720/21 dib., di cui il presente è stralcio.

§§§

Il **secondo "filone processuale"** -quello senz'altro più complesso ed articolato del dibattimento e certamente "toccato" dalla recente abrogazione dell'art. 323 c.p.- è costituito dalle vicende legate ai procedimenti penali instaurati presso la Procura della Repubblica di Perugia e condotti dalla dott.ssa DUCHINI su alcuni esponenti della famiglia Colaiacovo, ovvero COLAIACOVO Franco ed il di lui figlio COLAIACOVO Giuseppe, rappresentanti di uno dei quattro rami della nota famiglia eugubina operante nel settore del cemento [gli altri rami fanno capo ai tre fratelli di Franco, ovvero Pasquale, Giovanni e Carlo (quest'ultimo odierno imputato), ciascuno dei quali è detentore del 25% delle quote



della Holding "Financo s.r.l." -per il valore di centinaia di milioni di euro- a sua volta controllante o partecipante di numerose società, la più importante delle quali è "Colacem s.p.a."].

Nell'ambito di tale secondo "filone" sono contestati i seguenti reati:

- **rivelazione di segreto d'ufficio continuata ex artt. 81 cpv. e 326 c.p.**, contestato alla sola DUCHINI Antonella, per avere -nella qualità di magistrato in servizio presso la Procura della Repubblica in Perugia incaricato delle indagini preliminari inerenti il procedimento penale rg 7440/16 nei confronti di Colaiacovo Franco e Colaiacovo Giuseppe in ordine ai reati di cui agli artt. 640 comma secondo cp, 2621 cc, 216 LF- rivelato a GISABELLA Orazio, e, per il tramite del predetto, a LEONE Costanzo, notizie segrete e non divulgabili relative a tale procedimento penale; reato che si assume commesso "dal luglio 2016 all'aprile 2017" (**capo 3**);

- **rivelazione di segreto d'ufficio continuata ex artt. 81 cpv. e 326 c.p.**, contestato a DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo e COLAIACOVO Carlo, per avere gli imputati-in concorso tra loro e nelle rispettive qualità- rivelato notizie segrete e non divulgabili relative al procedimento penale; rg 7440/16 nei confronti di Colaiacovo Franco e Colaiacovo Giuseppe in ordine ai reati di cui agli artt. 640 comma secondo cp, 2621 cc, 216 LF. In particolare, gli imputati DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo sono accusati, di avere, su istigazione di COLAIACOVO Carlo:

- *"fatto visionare a Fanelli Carlo (dipendente della spa "Colacem", amministrata da Colaiacovo Carlo) le consulenze tecniche redatte dal rag. Francesco Patumi, [...] le trascrizioni di conversazioni telefoniche intercettate, e la nota redatta dalla Guardia di Finanza di Perugia";*

- *comunicato "a Colaiacovo Carlo che sarebbe stato adottato provvedimento di sequestro preventivo di urgenza della quota della srl "Financo", di proprietà della srl "Franco Colaiacovo Gold" (capo 4);*

- **abuso d'ufficio continuato in concorso ex artt. 81, 323, 110 c.p.** contestato a DUCHINI Antonella, GISABELLA Orazio, LEONE Costanzo e COLAIACOVO Carlo, (**capo 5**).

Analizzando la complessa ed articolata imputazione sub 5) emerge che la condotta contestata è quella di avere gli imputati -in concorso tra loro e nelle rispettive qualità- concordato "contenuti e tempistica dell'emissione di un decreto di sequestro preventivo d'urgenza, materialmente predisposto ed adottato dalla predetta Duchini, della quota della srl "Financo", di proprietà della srl "Franco Colaiacovo Gold"; ciò in violazione di legge ed in particolare -quanto al magistrato DUCHINI Antonella- "degli artt. 7 e 238 del regio decreto 16/3/42 n. 267 che prevedono l'avvio delle indagini preliminari per i reati fallimentari solo ove sia presentata richiesta di fallimento, dell'art. 326 cp come descritto nelle imputazioni sub 3 e 4, dell'art. 1 del decreto legislativo n. 109/2006 (dovere di imparzialità)" - quanto agli Ufficiali di PG GISABELLA Orazio e LEONE Costanzo- "dell'art. 3 dpr 16/4/13 n. 62 (dovere di imparzialità), dell'art. 326 cp come descritto nell'imputazione sub. 4".

I ruoli e le specifiche condotte concorsuali ascritti ai singoli imputati concorrenti nel reato di abuso d'ufficio sono così dettagliate nella articolata imputazione: "Duchini Antonella, magistrato in servizio presso la Procura della Repubblica in Perugia incaricato delle indagini preliminari inerenti il procedimento penale rg 7440/16 nei confronti di Colaiacovo Franco e Colaiacovo Giuseppe in ordine ai reati di cui agli artt. 640 comma secondo cp, 2621 cc, 216 LF; [...] Gisabella Orazio e Leone Costanzo, appartenenti all'Arma dei Carabinieri, quando entrambi avevano già cessato di fare parte del reparto Ros Perugia, organo di polizia giudiziaria delegato alle indagini nell'ambito del citato procedimento (essendo stato Gisabella trasferito al Nucleo Tutela Patrimonio Culturale dal luglio 2016, e essendo transitato Leone ai servizi di informazione dal 18 novembre 2016) [...] avendo Colaiacovo Carlo istigato i concorrenti".

L'evento del reato, intenzionalmente perseguito dagli imputati, è identificato nell'imputazione in "un ingiusto danno agli imprenditori Giuseppe e Franco Colaiacovo, essendo stato emesso tale provvedimento (il 28/12/16) al solo scopo di impedire l'erogazione di finanziamenti in favore dei predetti imprenditori" e nel contestuale e correlativo "ingiusto vantaggio patrimoniale a Colaiacovo Carlo, favorendolo nel progetto di acquisizione di dette quote; avendo Colaiacovo Carlo istigato i concorrenti".

SSS

Il terzo “**filone processuale**” è quello rappresentato dalle vicende riguardanti l'imprenditore RIZZUTO Valentino e legate ai procedimenti penali che lo vedevano coinvolto (come indagato o come persona offesa/denunciante) instaurati presso la Procura della Repubblica di Perugia (e condotti dalla dott.ssa DUCHINI Antonella), o comunque pendenti avanti ad altre Autorità Giudiziarie.

Nell'ambito di tale terzo ed ultimo “filone” processuale è, in particolare, contestato il **reato di corruzione in atti giudiziari in concorso ex artt. 110 e 319 ter c.p.** agli imputati DUCHINI Antonella (magistrato/pubblico ufficiale che avrebbe posto in essere atti contrari ai doveri d'ufficio), GISABELLA Orazio (operante ROS, ricevente utilità), GIGLIOTTI Pietro (avvocato del foro di Perugia, concorrente e facilitatore) e RIZZUTO Valentino (imprenditore/corruttore/beneficiario degli atti contrari in ipotesi ai doveri d'ufficio posti in essere dalla Duchini) (**capo 6**).

Analizzando più approfonditamente l'imputazione (e procedendo anche ad una ricostruzione della stessa, stante la sua particolare complessità, lunghezza ed articolazione) si può cogliere che il P.M. contesta agli odierni imputati di aver concorso tra loro nella perpetrazione del reato di corruzione in atti giudiziari commesso “*in Perugia fino al 2015*” (ma con inizio delle condotte al 2008/2009) così caratterizzato:

- il primo soggetto *intraeus* è da individuarsi in GISABELLA Orazio [pubblico ufficiale, “*appartenente all'Arma dei Carabinieri in servizio al Ros di Perugia, stabile collaboratore, nelle attività di ufficio, del magistrato Duchini Antonella (avendo con la stessa anche una duratura relazione personale), in servizio presso la Procura della Repubblica in Perugia, incaricata delle indagini preliminari inerenti il procedimento penale rg 13076/08 (successivamente rg 1376/10)*” ricevente le utilità illecite fornite dal privato corruttore RIZZUTO “*in più occasioni, somme di denaro per un totale di euro 108.000,00 ed altre utilità consistenti nel pagamento di viaggi all'estero*”];

- altro soggetto *intraeus* è rappresentato dalla imputata DUCHINI Antonella [quale *munus publicum* che avrebbe commesso atti contrari ai doveri d'ufficio o, comunque, favorevoli per il RIZZUTO, alla quale non è contestata la ricezione di alcuna utilità “*in proprio*”];

- l'*extraneus*/corruttore è l'imprenditore RIZZUTO Valentino [soggetto datore, in favore del GISABELLA, di “*somme di denaro per un totale di euro 108.000,00 ed altre utilità consistenti nel pagamento di viaggi all'estero*” quale sottoposto ad indagini dalla A.G. di Perugia nell'ambito del proc. “*rg 13076/08 (successivamente rg 1376/10) nei confronti dell'imprenditore Rizzuto Valentino ed altri, relativo ai reati di cui agli artt. 416 e 640 bis cp*”, e dalla A.G. di Roma nell'ambito “*del procedimento rg 23266/11 (poi 8017/13) pendente presso la Procura della Repubblica in Roma per il reato di bancarotta fraudolenta (fallimento ProcoGen)*”]; soggetto, il RIZZUTO, che sarebbe stato favorito dall'attività illecita posta in essere dal magistrato in violazione dei doveri d'ufficio, tenuto conto che:

- a) il procedimento penale perugino rg 13076/08 (successivamente rg 1376/10) sopra indicato veniva definito in senso a lui favorevole direttamente dalla DUCHINI tramite “*(richiesta archiviazione in data 6/2/10), dopo avere personalmente effettuato, in data 17/7/09, un atto a sorpresa (ispezione locale presso l'abitazione dell'indagato Rizzuto) in realtà concordato con il predetto Rizzuto, che era stato preavvisato*”;
- b) lo stesso P.M. di Perugia “*con nota 10/10/12 trasmetteva tale memoria al pubblico ministero di Roma, titolare del procedimento rg 23266/11 (poi 8017/13), unitamente alla richiesta di archiviazione di cui al procedimento rg 1376/10 sopra indicato; tanto che il pubblico ministero di Roma successivamente procedeva a richiedere l'archiviazione del procedimento limitatamente alla posizione del Rizzuto*”;
- c) il procedimento per danno erariale pendente avanti “*alla Procura Regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Umbria della Corte dei Conti che, - nell'ambito del procedimento 2011/0860 avviato nei confronti di Rizzuto, difeso da Gigliotti Pietro -, aveva richiesto, nel novembre 2012, al Nucleo di Polizia Tributaria la trasmissione di copia della documentazione delle attività di indagine nei confronti di Rizzuto*” si concludeva favorevolmente per il RIZZUTO in data 9/5/13 con “*provvedimento di archiviazione motivato proprio sulla mancata trasmissione della documentazione predetta*”];

- l'avvocato GIGLIOTTI Pietro avrebbe assunto il ruolo di *concorrente eventuale extraneus* nel reato ex art. 110 c.p.; egli, nella sua qualità di difensore del RIZZUTO, avrebbe d'intesa con la DUCHINI e in concorso con RIZZUTO, redatto una memoria formalmente riferibile a PAVESI Paolo, “*memoria favorevole al Rizzuto, redatta dallo stesso Rizzuto e da Gigliotti, depositata dal Pavesi all'esito di interrogatorio (appositamente concordato con Gigliotti e Rizzuto) tenuto in data 10/8/12 [...] nell'ambito del procedimento rg*

12590/10 di cui era assegnataria iscritto nei confronti di Pavesi Paolo su querela di Rizzuto avente ad oggetto condotte niente affatto concernenti la società fallita Procogen”; ciò “con l'intento di facilitare la favorevole definizione, per il Rizzuto, del procedimento rg 23266/11 (poi 8017/13) pendente presso la Procura della Repubblica in Roma per il reato di bancarotta fraudolenta (fallimento Procogen)”, procedimento in cui erano co-indagati sia PAVESI, che RIZZUTO]; va poi evidenziato che nell'articolata imputazione il PM segnala in modo evocativo un ulteriore dato (che non pare assurgere a vera e propria contestazione di una condotta concorsuale, quanto piuttosto la messa in evidenza di un elemento rilevante a fini di giudizio), ovvero che avanti “alla Procura Regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Umbria della Corte dei Conti [...] nell'ambito del procedimento 2011/0860 avviato nei confronti di Rizzuto” quest'ultimo era “difeso da Gigliotti Pietro”,

- l'accordo corruttivo (c.d. *pactum sceleris*) è descritto solo in via implicita nel capo 6) di rubrica, dal quale non emergeva all'inizio del processo in modo inequivoco e diretto se questo avesse coinvolto, oltre evidentemente al privato imprenditore RIZZUTO (quale ipotizzato corruttore), uno solo o piuttosto entrambi i pubblici ufficiali GISABELLA e DUCHINI; non era, cioè, inequivocabilmente espresso se fosse o meno contestata una corruzione in atti giudiziari intervenuta tra il magistrato e l'imprenditore, con un ruolo del GISABELLA (in ogni caso titolare della qualifica soggettiva di pubblico ufficiale che gli avrebbe consentito, in astratto, di essere individuato quale parte necessaria dell'accordo bilaterale corruttivo) di concorrente eventuale, in ragione dell'attività di intermediazione nella conclusione del patto e del conseguimento delle utilità (ipotesi in astratto certamente configurabile, tenuto conto che i reati di corruzione prevedono la possibilità che l'utilità sia accettata o ricevuta dal pubblico ufficiale corrotto “per sé o per un terzo”); tale aspetto, come si dirà oltre, è stato però chiarito dalle emergenze dibattimentali e dalle interlocuzioni delle parti nel corso dell'istruttoria e della discussione finale;

- gli atti costituenti violazione dei doveri d'ufficio o che, comunque, anche laddove conformi ai predetti doveri, costituirebbero attuazione dell'ipotizzato accordo corruttivo sono dettagliati nell'articolata imputazione laddove si ascrive alla imputata DUCHINI Antonella le seguenti condotte:

“...• definiva favorevolmente per Rizzuto il procedimento penale sopra indicato (richiesta archiviazione in data 6/2/10), dopo avere personalmente effettuato, in data 17/7/09, un atto a sorpresa (ispezione locale presso l'abitazione dell'indagato Rizzuto) in realtà concordato con il predetto Rizzuto, che era stato preavvisato;

• ometteva di provvedere in ordine alla richiesta, avanzata in data 13/12/09 dal Nucleo Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Perugia, di autorizzazione a fini fiscali degli esiti dell'attività di indagine acquisita nell'ambito del procedimento sopra indicato, non rispondendo in alcun modo alla richiesta, neppure dopo l'archiviazione di tale procedimento;

• avviava, in data 23/10/12, nei confronti del luogotenente Fasi Vinicio appartenente al Nucleo Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Perugia, che aveva svolto le indagini su Rizzuto, il procedimento penale 12011/12, nell'ambito del quale, in data 23/11/12, procedeva all'acquisizione della documentazione di tutte le attività di indagine svolte nei confronti di Rizzuto dal Nucleo di Polizia Tributaria predetto;

• con la conseguenza che tale organo di polizia giudiziaria non era in grado, anche per l'assenza di autorizzazione da parte della stessa Duchini, di rispondere positivamente alla Procura Regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Umbria della Corte dei Conti che, - nell'ambito del procedimento 2011/0860 avviato nei confronti di Rizzuto, difeso da Gigliotti Pietro -, aveva richiesto, nel novembre 2012, al Nucleo di Polizia Tributaria la trasmissione di copia della documentazione delle attività di indagine nei confronti di Rizzuto;

• con la ulteriore conseguenza che il Procuratore Regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Umbria della Corte dei Conti adottava in data 9/5/13, provvedimento di archiviazione motivato proprio sulla mancata trasmissione della documentazione predetta; il procedimento penale nei confronti del luogotenente Fasi veniva definito con richiesta di archiviazione soltanto in data 13/4/15;

• con l'intento di facilitare la favorevole definizione, per il Rizzuto, del procedimento rg 23266/11 (poi 8017/13) pendente presso la Procura della Repubblica in Roma per il reato di bancarotta fraudolenta (fallimento Procogen), nell'ambito del procedimento rg 12590/10 di cui era assegnataria iscritto nei confronti di Pavesi Paolo su querela di Rizzuto avente ad oggetto condotte niente affatto concernenti la società fallita Procogen, concordava con il predetto Rizzuto e con il suo difensore avv. Gigliotti Pietro la predisposizione di una memoria da parte del coindagato Pavesi Paolo; memoria favorevole al Rizzuto, redatta dallo stesso Rizzuto e da Gigliotti, depositata dal Pavesi all'esito di interrogatorio (appositamente concordato con Gigliotti e Rizzuto) tenuto in data 10/8/12; essendosi presentato Pavesi all'interrogatorio assistito dall'avv. Giovanni Tronci incaricato da Gigliotti (difensore del querelante Rizzuto); con nota



10/10/12 trasmetteva tale memoria al pubblico ministero di Roma, titolare del procedimento rg 23266/11 (poi 8017/13), unitamente alla richiesta di archiviazione di cui al procedimento rg 1376/10 sopra indicato; tanto che il pubblico ministero di Roma successivamente procedeva a richiedere l'archiviazione del procedimento limitatamente alla posizione del Riçzuto....”;

§§§

Il Parlamento, a mezzo dell'**art. 1, comma 1, lett. b) della l. 9 agosto 2024, n. 114** (pubblicata in GU n.187 del 10.08.2024 ed entrata in vigore il 25.08.2024), ha abrogato la disposizione di cui all'art. 323 c.p. e, nel contempo, a mezzo dell'**art. 1, lett. e) l. cit.**, ha sostituito l'art. 346-bis c.p. (traffico di influenze illecite), restringendone fortemente l'ambito applicativo.

L'abrogazione della disposizione di cui all'art. 323 c.p. produce un evidente effetto di *abolitio criminis*, di carattere quasi totale della fattispecie penale dell'abuso d'ufficio; si ritiene il carattere “quasi totale” della *abolitio* tenuto conto della introduzione dell'art. 314 bis c.p. (Indebita destinazione di denaro o cose mobili) ad opera del d.l. n. 92/2024, entrato in vigore prima dell'abrogazione dell'art. 323 c.p., e del possibile mantenimento di rilevanza penale di alcune condotte tuttora riconducibili sub art. 328 c.p..

Quanto agli effetti dell'abrogazione nel caso in esame, non possono aversi dubbi circa la effettiva rilevanza della questione di legittimità costituzionale di cui si intende investire la norma abrogatrice del reato di abuso d'ufficio.

§§§

**Quanto al reato contestato al capo 5) e alla specifica rilevanza della questione di costituzionalità con riguardo a tale delitto** si osserva sinteticamente quanto segue.

Come visto, è contestato dal P.M. il reato di abuso d'ufficio “per violazione di legge” sia nella forma “di vantaggio” che “di danno”, in concorso tra più soggetti ex art. 110 c.p..

Si precisa subito, per sgombrare il campo da possibili dubbi, che **il reato di abuso qui contestato** -seppur commesso (stando all'imputazione), tramite l'emissione del decreto di sequestro preventivo d'urgenza adottato il 28.12.16, e dunque in data antecedente alla entrata in vigore del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120- **non è interessato dalla precedente parziale abolitio criminis, intervenuta nel 2020**; all'uopo si evidenzia che, come già sopra osservato, sono qui contestate (anche) violazioni di atti aventi forza di legge che non prevedono discrezionalità, essendo in particolare ascritta -quanto al magistrato DUCHINI Antonella- la violazione “*degli artt. 7 e 238 del regio decreto 16/3/42 n. 267 che prevedono l'avvio delle indagini preliminari per i reati fallimentari solo ove sia presentata richiesta di fallimento, dell'art. 326 cp come descritto nelle imputazioni sub 3 e 4*” e -quanto agli Ufficiali di PG GISABELLA Orazio e LEONE Costanzo- la violazione “*dell'art. 326 cp come descritto nell'imputazione sub. 4*”;

In ragione di specifici argomenti spesi da talune parti processuali (in particolare, tenuto conto di quanto osservato, in punto di rilevanza della questione di legittimità, dalla difesa dell'imputato LEONE Costanzo nella memoria depositata all'udienza del 13.9.24 e dalla difesa degli imputati DUCHINI e GISABELLA nel corso della discussione finale all'udienza del 23.9.24) a sostegno della presunta irrilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla parte civile, deve osservarsi che **ad oggi il reato di cui al capo 5) non è estinto per prescrizione**.

Va in questo senso osservato che:

- la disciplina di riferimento per il vaglio di (eventuale) intervenuta prescrizione dei reati in contestazione, è costituita dalla normativa previgente rispetto a quella risultante dalle riforme approvate con l. 103/2017 e con l. 3/2019; ciò, non solo e non tanto per le espresse disposizioni di diritto intertemporale contenute nei citati atti normativi, quanto piuttosto per il principio costituzionale di irretroattività delle legge penale sfavorevole (art. 25 Cost.), certamente



applicabile alla normativa in tema di prescrizione del reato, stante la sua natura penale sostanziale [sul punto, la giurisprudenza costituzionale (a cui si è sempre ispirata anche quella di merito e di legittimità) ha, infatti, chiarito che la disciplina della prescrizione «*incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena*», sicché «*rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza*» (cfr. Corte Cost., sent. n. 115/2018 e, negli stessi termini, sent. n. 324/2008, n. 393/2006 e ordinanza n. 24/2017; da ultimo sent. n. 278/2020)];

- ne consegue che, tenuto conto della natura e della qualificazione giuridica (data dal P.M. o comunque riconosciuta dal Tribunale) e della data di consumazione dei fatti contestati (così come indicata nelle diverse imputazioni o comunque per come ricostruita in questa sede dibattimentale), non trovano applicazione nel caso di specie l'art. 158, comma 1 c.p., così come sostituito dalla l. n. 3/2019 (applicabile a decorrere dal 1.1.20), nella parte in cui conferisce rilievo ai fini della determinazione del *dies a quo* della prescrizione alla cessazione della continuazione; né l'art. 161, comma 2 c.p., così come interpolato dalla l. 103/2017 (applicabile a decorrere dal 31° giorno successivo dalla pubblicazione in G.U. avvenuta in data 4.7.17) nella parte in cui prevede quale aumento massimo del termine di prescrizione per effetto degli atti interruttivi la metà del tempo necessario a prescrivere «*per i reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, limitatamente ai delitti richiamati dal presente comma, e 640-bis*»;

- nonostante quanto appena detto, i reati in oggetto (compreso quello di cui al capo 5 di rubrica) non sono ad oggi estinti per prescrizione, dovendosi tenere di conto delle **seguenti sospensioni per un totale di 153 giorni:**

a) dal 9.3.20 al 30.6.20 (gg. 114) per sospensione del corso della prescrizione ai sensi dell'art. 83, comma 4, d.l. 18/2020, in ragione della sospensione totale dell'attività giudiziaria per effetto dell'art. 83, comma 2, d.l. 18/2020, e ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.l. cit, per rinvio dell'udienza preliminare originariamente fissata nel c.d. "secondo periodo covid".

Sul punto devono ricostruirsi, a seguito dell'esame degli atti relativi all'udienza preliminare ed in particolare dei decreti emessi dal GUP-sede (da ultimo allegati alla memoria della difesa dell'imputato LEONE depositata all'udienza del 13.9.24), lo svolgimento del presente procedimento ed i fatti rilevanti:

- con decreto emesso in data 4.2.2020 il GUP fissava originariamente l'udienza preliminare in data 4.6.2020;

- con decreto Presidente Tribunale n. 60/2020 del 30.4.20 (che si allega al fascicolo), il capo dell'ufficio disponeva, ai sensi del comma 7, lett. g), dell'art. 83 d.l. 18/2020, con specifico riferimento alle attività dell'Ufficio GIP/GUP (p. 14) che «*tutti gli altri processi [diversi da quelli urgenti in materia cautelare e convalida degli arresti, presi in considerazione immediatamente prima nel decreto, n.d.r.] saranno rinviati d'ufficio a data successiva al 30 giugno 2020*»;

- in ossequio a tale decreto presidenziale, il GUP assegnatario del procedimento, con provvedimento in data 1.6.20, differiva d'ufficio l'udienza preliminare (originariamente fissata, come detto, in data 4.6.2020, dunque ricadente nel c.d. "secondo periodo Covid"), alla data del 5.11.2020.

Tutto ciò premesso, appare fuori di dubbio che nel caso di specie vada riconosciuta la sospensione della prescrizione (anche) in data compresa tra l'11.5.2020 ed il 30.6.2020, proprio in ragione del rinvio d'ufficio dell'udienza preliminare fissata in c.d. "secondo periodo Covid" [termine così definitivamente indicato dalla l. n. 70/2020, pubblicata in G.U. il 29.6.20 ed entrata in vigore in data 30.6.20, che ha per l'appunto riportato il termine di efficacia delle disposizioni emergenziali e dei provvedimenti presidenziali, fissandolo al 30.6.20 anziché al 31.7.20, eliminando una volta per tutte la previsione di cui all'art. 3, comma 1, lett. bbis) d.l. 28/2020)]; sospensione prevista dall'art. 83, comma 9, d.l. 18/2020, che testualmente dispone che «*Nei procedimenti penali il corso della prescrizione e i termini di cui agli articoli 303, 308, 309, comma 9, 311, commi 5 e 5-bis, e 324, comma 7, del codice di procedura penale e agli articoli 24, comma 2, e 27, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 rimangono sospesi per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del*



comma 7, lettera g), e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020” [l’art. 83, comma 7, lett. g) d.l. 18/20, richiamato dall’art. 83, comma 9 succitato, recita: “Per assicurare le finalità di cui al comma 6, i capi degli uffici giudiziari possono adottare le seguenti misure: [...] g) la previsione del rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno 2020 nei procedimenti civili e penali, con le eccezioni indicate al comma 3”].

Non appare poi revocabile in dubbio (verrebbe da dire *a fortiori*) l’applicabilità della sospensione della prescrizione per il c.d. “primo periodo covid” (ricompreso tra il 9.3.2020 e l’11.5.2020), ai sensi dell’art. 83, comma 4, d.l. 18/2020 che prevede espressamente che: “Nei procedimenti penali in cui opera la sospensione dei termini ai sensi del comma 2 [ovvero fino all’11.5.20] sono altresì sospesi, per lo stesso periodo, il corso della prescrizione e i termini di cui agli articoli 303 e 308 del codice di procedura penale” (norma ritenuta costituzionalmente legittima; cfr. Corte Cost. sent. n. 278/2020).

Sul punto vale precisare che nel caso di specie il processo -già pendente alla data del 9.3.20, essendo stato instaurato con la richiesta di rinvio a giudizio datata 15.1.20 e depositata presso l’ufficio GUP in data 17.1.20- beneficia senz’altro del periodo di sospensione della prescrizione di 64 giorni del c.d. “primo periodo covid”, a prescindere dalla fissazione dell’udienza preliminare o dibattimentale nel periodo di sospensione dell’attività giudiziaria, essendo sufficiente (ai fini dell’applicazione del detto periodo di sospensione ex art. 83, comma 4 d.l. 18/2020, diversamente da quanto previsto dai commi 3bis e 9 del medesimo art. 83 d.l. cit.) la pendenza del processo, con la conseguente inevitabile sospensione di ogni attività giudiziaria espletabile in quella fase.

Ebbene, se è certo che l’udienza preliminare originariamente fissata per la data del 1.6.2020 è stata rinviata ai sensi dell’art. 83, commi 7 e 9, d.l. 18/2020, è altrettanto evidente che nel periodo precedente a tale data, ed in particolare quello ricadente nel c.d. “primo periodo covid”, l’attività giudiziaria era stata sospesa, ad esclusione delle urgenze, con conseguente impossibilità per le parti del presente processo di depositare atti, nonché di esercitare i diritti e le facoltà previste dall’ordinamento ed in particolare quelle connesse all’avvenuta fissazione dell’udienza preliminare: d’altronde la fissazione dell’udienza preliminare per il 4.6.2020, già avvenuta il 4.2.2020, implicava e permetteva l’esercizio di diritti quali l’accesso e la visione del fascicolo, la verifica della regolarità delle notifiche, anche e soprattutto in vista della costituzione di parte civile -oltre che, evidentemente, per le scelte processuali degli imputati- che avrebbero potuto essere esercitati anche nel “primo periodo covid”, ma impediti dalle misure emergenziali adottate.

Ciò detto, come risulta inequivocabilmente chiarito nella relazione illustrativa al d.l. 18/2020 e nelle motivazioni della sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 5292/2021 (Cass., Sez. U -, Sentenza n. 5292 del 26/11/2020 Ud. (dep. 10/02/2021) Rv. 280432 - 02), la sospensione del processo e della prescrizione di cui all’art. 83, comma 4, per il c.d. “primo periodo covid” si distingueva da quella (peraltro qui pure ricorrente) ex art. 83, comma 9, d.l. 18/2020 per il c.d. “secondo periodo covid”, proprio in ragione della totale paralisi degli uffici giudiziari, ed era quindi slegata dalla fissazione di un’udienza e dalla scadenza di uno specifico termine processuale:

“...4.2 E’, dunque, evidente come i d.l. n. 9, n. 11 e n. 18 del 2020 si siano ispirati allo schema già più volte sperimentato dal legislatore, riproponendone nei fondamentali la versione elaborata nell’esperienza legislativa più recente, anche là dove ha dovuto disporre l’inedito congelamento dell’attività giudiziaria sull’intero territorio nazionale e non, come avvenuto in passato, solo su porzioni limitate del medesimo. Già nella versione elaborata nel d.l. n. 11 (e poi ripresa dall’art. 83 del d.l. n. 18), tale schema ha peraltro subito una ulteriore evoluzione per meglio adattarsi alle peculiarità della nuova ed inedita emergenza. Evoluzione consistita, come si è visto, nell’articolare due distinte ed autonome fasi temporali, all’interno delle quali la sospensione dell’attività giudiziaria è stata modulata in maniera differenziata per intensità e modalità. Non solo, rispetto al preliminare intervento del 2 marzo 2020 (ossia il d.l. n. 9) - nel quale al comma 13 dell’art. 1 era stata prevista la sospensione della prescrizione per tutto il tempo in cui, ai sensi del precedente comma 7, veniva disposto il rinvio delle udienze - con i decreti successivi, anche per la sospensione della prescrizione (e non esclusivamente per quella dei termini processuali) è stato in ogni fase assegnato un termine predefinito, destinato ad operare anche nell’eventualità in cui il rinvio dell’udienza abbia maggiore durata. Mentre, però, il d.l. n. 11 aveva individuato tale termine nel 31 maggio 2020, a prescindere dal fatto che l’udienza rinviata fosse stata fissata nel primo o nel secondo dei periodi configurati, **l’art. 83, comma 9, d.l. n. 18 ha, invece, definitivamente ancorato la durata della sospensione al termine finale del periodo nel quale l’udienza era stata originariamente fissata, creando dunque una inscindibile**

connessione tra sospensione della prescrizione, data di fissazione dell'udienza rinviata e durata degli intervalli temporali normativamente determinati. Il comma 4 dell'art. 83 ha, invece, collegato la sospensione della prescrizione non specificamente al rinvio dell'udienza, ma più in generale a quella dei termini disposta dal precedente comma 2 per il periodo compreso tra il 9 marzo e il 15 aprile 2020 (termine poi prorogato, come si è detto, al 11 maggio 2020) e ciò per l'ovvia ragione che, contrariamente all'ipotesi considerata nel comma 9, il primo dei due periodi configurati dal legislatore ha inteso imporre, tendenzialmente, la totale paralisi di ogni attività processuale, a prescindere dal fatto che la stessa comporti o meno la celebrazione di una udienza, come peraltro precisato nella Relazione illustrativa al decreto legge [così, parte motiva della sentenza delle Sezioni Unite, punto 4.2., p. 9, in merito illuminante].

Le conclusioni appena tratte -è il caso di precisarlo- non sono in alcun modo contraddette dalla successiva giurisprudenza di legittimità che in effetti ha negato l'applicabilità della sospensione della prescrizione in c.d. "primo periodo covid" ex artt. 83, commi 2 e 4 d.l. 18/2020, ma in un caso isolato, completamente diverso da quello in esame, per cui, non solo non operava la sospensione per il c.d. "secondo periodo covid", ma non era neanche in astratto ipotizzabile l'espletamento di alcuna attività giudiziaria (cfr. Cass., sez. 5, sentenza n. 2647 del 29/09/2021 dep. il 24/01/2022 che ha preso in esame il caso di giudizio di appello con deposito della sentenza di primo grado e dell'atto di impugnazione, entrambi avvenuti due anni prima della emergenza pandemica, e con fissazione dell'udienza avanti alla Corte territoriale con decreto emesso in data successiva alla conclusione del c.d. "primo periodo covid").

b) dall'udienza del 27.1.22 alla successiva udienza del 24.2.22 (gg. 28) per impedimento ex art. 159, comma 1, n. 3 c.p. dell'imputata DUCHINI e dell'Avv. Mario Incardona, difensore di RIZZUTO Valentino;

c) dall'udienza del 24.11.23 alla successiva udienza del 5.12.23 (gg. 11) per impedimento ex art. 159, comma 1, n. 3 c.p. dell'avv. Donati, difensore dell'imputato LEONE, per concomitante impegno professionale.

Ebbene, il Tribunale, all'esito della lunga istruttoria svolta, è chiamato ad applicare l'art. 323 c.p. per la decisione di merito sulla responsabilità degli imputati.

**La depenalizzazione ex art. 1, comma 1, lett. b) della l. 9 agosto 2024, n. 114 incide nel presente giudizio e la sollevata questione di legittimità costituzionale è, quindi, certamente rilevante** atteso che:

a) la depenalizzazione preclude in radice la pronuncia di una eventuale sentenza di condanna e quindi l'applicazione delle sanzioni penali ex artt. 533 e 535 c.p.p. ed il vaglio delle richieste risarcitorie avanzate dalle parti civili ex art. 538 c.p.p., in quanto dipendenti da un accertamento di colpevolezza in ordine ad un fatto previsto dalla legge come reato;

b) correlativamente rispetto a quanto osservato al precedente punto a), la eventuale pronuncia di incostituzionalità della disposizione abrogatrice della fattispecie consentirebbe, in ipotesi di ritenuta sussistenza di responsabilità penale, di pervenire a condanna o, nel caso opposto, di giungere ad assoluzione per cause diverse dalla *abolitio criminis* e, dunque, con formula diversa da "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato";

c) la depenalizzazione ex art. 1, comma 1, lett. b) della l. 9 agosto 2024, n. 114 inciderebbe (è il caso di precisarlo, tenuto conto di quanto osservato dalla difesa dell'imputato LEONE Costanzo nella memoria depositata all'udienza del 13.9.24 e dalla difesa degli imputati DUCHINI e GISABELLA nel corso della discussione finale) anche laddove il reato contestato al capo 5) fosse già estinto per intervenuta prescrizione; ciò, tenuto conto che questo collegio sarebbe oggi tenuto a pronunciare necessariamente sentenza di assoluzione "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" ex artt. 129, comma 2, e 530, comma 1, c.p.p., prevalendo la suddetta causa assolutoria sulla improcedibilità per estinzione del reato per intervenuta prescrizione, stante il carattere di assoluta *evidenza* della *abolitio criminis*;

d) correlativamente rispetto a quanto osservato al precedente punto c), in caso di già maturata prescrizione, la eventuale pronuncia di incostituzionalità della disposizione abrogatrice della fattispecie

schioderebbe, invece, diverse alternative, atteso che, in ipotesi di *difetto evidente* della sussistenza del fatto o della sua commissione da parte dell'imputato o che il fatto costituisca reato, il Tribunale potrebbe pervenire ad assoluzione ex artt. 129, comma 2 e 530, comma 1 c.p.p. con formule ampiamente liberatorie (che però presuppongono la incriminazione da parte dell'ordinamento del fatto come illecito penale); mentre, in caso di ritenuta sussistenza di prova di responsabilità penale o, comunque, di dubbio ex art. 530, comma 2, c.p.p. il Tribunale sarebbe tenuto, anche ad istruttoria conclusa, a pronunciare sentenza di non doversi procedere ex artt. 129, comma 1, e 531 c.p.p. [sul punto si veda la consolidata giurisprudenza, secondo cui la sentenza di proscioglimento per prescrizione prevale rispetto alla sentenza di assoluzione anche nel caso in cui la prova del fatto e della responsabilità dell'imputato sia contraddittoria o insufficiente, dovendo il giudice, di contro, assolvere nel merito solo qualora le ragioni militanti in favore di una sentenza ampiamente liberatoria emergano *ex actis ed ictu oculi* (cfr., ex multis, Sez. 2, Sentenza n. 38049 del 18/07/2014 - Rv. 260586; Cass., Sez. U, Sentenza n. 35490 del 28/05/2009 - Rv. 244274), con il carattere dell'evidenza, ovvero per usare le parole della Cassazione "soltanto nel caso in cui sia rilevabile, con una mera attività ricognitiva, l'assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico dell'imputato ovvero la prova positiva della sua innocenza" (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 10284 del 22/01/2014 - Rv. 259445 - 01); principio ribadito dalla Suprema Corte anche quando il rilievo della intervenuta prescrizione avvenga all'esito del giudizio dibattimentale con sentenza n. 53354 del 21/11/2018 - Rv. 274497 - 01 che nella parte motiva punti 1.2-1.4. richiama la giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. Ordd. n. 300 del 17 giugno 1991 e n. 362 del 11 luglio 1991) e di legittimità anche a Sezioni unite (Cass., Sez. U, n. 17179 del 27/02/2002, Conti D, Rv. 22140301; Cass., Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, (dep. 15/09/2009 ) Tettamanti, Rv. 244275 - 01) escludendo che tale soluzione pregiudichi in alcun modo i diritti dell'imputato o contrasti con valori di rango costituzionale o con il principio del *favor rei*];

e) tenuto conto di quanto sin qui osservato, va ricordato -in ordine al giudizio di rilevanza della questione di legittimità nel processo pendente avanti al giudice comune per l'impatto spiegato dalla pronuncia di incostituzionalità sulla diversa formula di proscioglimento in concreto adottabile- che la Corte costituzionale, con sentenza n. 28/2010, ha ribadito il principio, invero già precedentemente enunciato, secondo cui "l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli «verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali»; peraltro, «la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio decidendi: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato [...] il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa» (sentenza n. 148 del 1983)".

SSS

**Quanto al reato contestato al capo 6) e alla specifica rilevanza della questione di costituzionalità con riguardo a tale delitto** si osserva sinteticamente quanto segue.

Per comprendere la rilevanza dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. con riferimento al reato di cui al capo 6) deve riprendersi e svilupparsi quanto già sopra evidenziato in ordine alla specifica formulazione della contestazione e poi darsi brevemente conto degli esiti dell'istruttoria.

Ebbene, come hanno messo in evidenza le difese nel corso della discussione, il contestato accordo corruttivo (c.d. *pactum sceleris*) era descritto solo in via implicita nella imputazione sub 6), dal quale non emergeva all'inizio del processo in modo inequivoco e diretto se questo avesse in ipotesi coinvolto, oltre (evidentemente) il privato imprenditore RIZZUTO (quale ipotizzato corruttore), uno solo o piuttosto entrambi i pubblici ufficiali GISABELLA e DUCHINI; non era del tutto chiaro cioè: a) se fosse contestata una corruzione in atti giudiziari con accordo intervenuto tra il magistrato e l'imprenditore, con un ruolo del GISABELLA di concorrente eventuale, in ragione dell'attività di intermediazione nella conclusione del patto e del conseguimento delle utilità (ipotesi in astratto certamente configurabile, tenuto conto che i reati di corruzione prevedono la possibilità che l'utilità sia accettata o ricevuta dal pubblico ufficiale corrotto anche "per un terzo"); b) ovvero, se fosse contestato un accordo tra l'imprenditore ed il solo GISABELLA (si badi bene, titolare, quale appartenente all'Arma dei Carabinieri, della qualifica soggettiva di pubblico ufficiale, che gli avrebbe consentito in astratto di essere individuato quale parte necessaria dell'accordo bilaterale corruttivo, dovendosi

all'uopo ricordare che la fattispecie in contestazione ex art. 319 ter c.p. non è un reato proprio dei magistrati), a cui era poi seguito il compimento degli atti costituenti violazione dei doveri d'ufficio contestati alla imputata DUCHINI Antonella.

Le difese degli imputati coinvolti hanno poi sostenuto, sempre nell'ambito della discussione finale, l'assenza di una correlazione funzionale tra lo svolgimento delle funzioni pubbliche e le utilità, riconducendo la dazione delle stesse ad un solido e risalente rapporto di amicizia e di frequentazione (anche familiare) tra RIZZUTO e GISABELLA; in questo senso, le stesse difese hanno contestato l'ammontare delle utilità ricevute dal pubblico ufficiale, che sarebbe stato erroneamente quantificato nell'imputazione in oltre 100 mila euro, ma che all'esito dell'istruttoria andrebbe individuato in un valore tra i 10 e i 20 mila euro, dunque assolutamente compatibile rispetto ad un aiuto amicale del tutto scollegato rispetto all'esercizio di funzioni pubbliche; inoltre, le stesse difese hanno messo in evidenza la netta cesura temporale (di alcuni anni) tra la stipula del presunto accordo ed il compimento dei primi atti asseritamente contrari ai doveri d'ufficio (anni 2008/2009) e il successivo riconoscimento delle utilità (2011/2012), circostanza che deporrebbe per l'assenza di una corrispettività.

Ritiene il Tribunale che all'esito della lunga istruttoria svolta -se è da escludersi in radice il conseguimento di alcuna utilità da parte del magistrato (circostanza d'altronde nemmeno contestata dal P.M.)- non possono dirsi emersi con certezza elementi a sostegno di un accordo tra DUCHINI e RIZZUTO che prevedesse una remunerazione del GISABELLA, né comunque in ordine alla conoscenza da parte dell'imputata DUCHINI delle utilità riconosciute dal RIZZUTO al GISABELLA.

E' altresì da escludersi pacificamente, sulla base dell'istruttoria svolta, il compimento da parte del GISABELLA di atti propri della funzione svolta (di agente di polizia giudiziaria) nell'ambito dei procedimenti penali coinvolgenti a vario titolo il RIZZUTO e condotti dalla dott.ssa DUCHINI, specificati nell'imputazione.

Ponendosi in questa ottica, è, dunque, assolutamente concreta l'ipotesi di riqualificazione giuridica favorevole ex art. 521 c.p.p. del fatto di cui al capo 6) in abuso d'ufficio, essendo contestato, in fatto, nella articolata imputazione, e sostenibile, sulla base del compendio probatorio disponibile, il compimento da parte del pubblico ufficiale (ovvero il magistrato) di atti d'ufficio in ipotizzata violazione di legge, in relazione a profili non connotati da discrezionalità (quanto meno laddove si contesta la violazione del segreto d'ufficio per avere la DUCHINI *"personalmente effettuato, in data 17/7/09, un atto a sorpresa (ispezione locale presso l'abitazione dell'indagato Rizzuto) in realtà concordato con il predetto Rizzuto, che era stato preannunciato"*), favorevoli al privato imprenditore, ma non connessi e correlati al mercimonio della pubblica funzione quanto piuttosto, eventualmente, al rapporto di amicizia esistente tra RIZZUTO e GISABELLA (da un lato) e alla *"duratura relazione personale"* che avrebbe legato il GISABELLA e la DUCHINI (dall'altro) [evidentemente, la verifica della tenuta di una simile ipotesi ricostruttiva in prospettiva di condanna è riservata alla celebrazione della camera di consiglio, una volta che si sia svolto l'incidente di costituzionalità].

Ciò detto, possono richiamarsi tutte le osservazioni già sopra svolte con riferimento alla rilevanza della questione di legittimità in relazione al capo 5) della rubrica, in punto di incidenza della eventuale sentenza di accoglimento della questione di legittimità costituzionale, anche in caso di già maturata prescrizione del reato.

## II. AMMISSIBILITÀ DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Occorre ora affrontare un tema, ben noto al Tribunale ed oggetto di specifiche argomentazioni delle parti, che incide sull'**ammissibilità della questione di legittimità costituzionale**.

Si tratta, come è intuibile, della possibilità per la Corte costituzionale, in ipotesi di ritenuta fondatezza delle questioni sollevate per violazione dei parametri di costituzionalità che si andranno oltre ad individuare, di pronunciare una **sentenza in materia penale sostanziale (in particolare dichiarativa dell'incostituzionalità di una norma che ha prodotto una *abolitio criminis*) con effetti in malam partem ed in particolare di riviviscenza di una fattispecie espunta dall'ordinamento per espressa scelta del legislatore**.

Il tema, certamente complesso e delicato, involge sia la riserva assoluta di legge (art. 25 Cost.) - che affida all'atto normativo di rango primario e, quindi, al legislatore, la decisione del se incriminare

come illecito penale o meno un determinato fatto o condotta- sia il rapporto tra le fonti, che impone il necessario rispetto della Costituzione (le sue disposizioni ed i suoi principi) da parte del legislatore ordinario e, quindi, in definitiva il ruolo del Giudice delle leggi.

La questione, come noto, è stata affrontata in diverse sentenze della Corte costituzionale, anche con riferimento alla *abolitio criminis* della fattispecie di abuso d'ufficio (allora solo parziale) conseguente alle riforme approvate con l. 234/1997 e con d.l. 76/2020 (conv. in l. 120/2020)- nella sentenza n. 447/1998 e nella recente pronuncia n. 8/2022 del 25.11.21-18.1.22.

In particolare, nella sentenza da ultimo citata n. 8/2022 (§ 7.), la Corte riprende la distinzione tra norme penali di favore e norme penali favorevoli, già affrontata e chiarita dalla sentenza n. 394 del 2006 (in senso conforme, tra le altre, sentenza n. 155 del 2019, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanza n. 413 del 2008) e chiarisce che “*per norme penali di favore debbono intendersi quelle che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni compresenti nell'ordinamento. [...] La qualificazione come norma penale di favore non può essere fatta, di contro, discendere, come nel caso di specie, dal raffronto tra una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale*”.

La distinzione conduce a diverse conclusioni in punto di ammissibilità ex art. 25 Cost di una sentenza dichiarativa di illegittimità costituzionale atteso che l'effetto *in malam partem*, conseguente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme penali di favore, “*non vulnera la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione, rappresentando una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di ingiustificata disciplina derogatoria*”; mentre laddove sia censurata sul piano della legittimità costituzionale una norma penale favorevole (categoria in cui di regola si iscrive una disposizione abolitiva -in misura totale o parziale- di una fattispecie incriminatrice) “*la richiesta di sindacato in malam partem non mira a far riespandere una norma tuttora presente nell'ordinamento, ma a ripristinare la norma abrogata, espressiva di una scelta di criminalizzazione non più attuale: operazione preclusa alla Corte (sulla inammissibilità delle questioni volte a conseguire il ripristino di norme incriminatrici abrogate o di discipline penali sfavorevoli, ex plurimis, sentenze n. 37 del 2019, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanze n. 282 del 2019, n. 413 del 2008 e n. 175 del 2001)*”.

Va precisato, però, -e si tratta di un aspetto di rilievo nel caso di specie, venendo sollevata, come si dirà oltre, questione di legittimità per possibile violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost- che la preclusione ex art. 25 Cost. di sentenza costituzionale con effetti penali *in malam partem*, per costante giurisprudenza costituzionale (come chiarito dalla stessa sentenza Corte Cost. n. 8/2022 e più diffusamente Corte cost., n. 236 del 2018, n. 143/2018 e n. 37/2019), ammette delle deroghe/eccezioni; deroghe che non si esauriscono nelle ipotesi di violazione delle norme sulla produzione o sulla competenza legislativa e al caso delle norme penali di favore, ma tra le quali va annoverata anche la “*contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, co. 1 Cost.*”.

In particolare, nella sentenza n. 37/2019, la Corte passa in rassegna le diverse ipotesi nelle quali sarebbe possibile un suo intervento in materia penale sostanziale *in malam partem*.

“*Anzitutto, può venire in considerazione la necessità di evitare la creazione di “zone franche” immuni dal controllo di legittimità costituzionale, laddove il legislatore introduca, in violazione del principio di eguaglianza, norme penali di favore, che sottraggano irragionevolmente un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di condotte, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme – altrettanto irragionevolmente – un trattamento sanzionatorio più favorevole (sentenza n. 394 del 2006).*”

Un controllo di legittimità con potenziali effetti *in malam partem* deve altresì ritenersi ammissibile quando a essere censurato è lo scorretto esercizio del potere legislativo: da parte dei Consigli regionali, ai quali non spetta neutralizzare le scelte di criminalizzazione compiute dal legislatore nazionale (sentenza n. 46 del 2014, e ulteriori precedenti ivi citati); da parte del Governo, che abbia abrogato mediante decreto legislativo una disposizione penale, senza a ciò essere autorizzato dalla legge delega (sentenza n. 5 del 2014); ovvero anche da parte dello stesso Parlamento, che non abbia rispettato i principi stabiliti dalla Costituzione in materia di conversione dei decreti-legge (sentenza n. 32 del 2014). In tali ipotesi, qualora la disposizione dichiarata incostituzionale sia una disposizione che semplicemente abrogava una norma incriminatrice preesistente (come nel caso deciso dalla sentenza n. 5 del 2014), la dichiarazione di illegittimità costituzionale della prima non potrà che comportare il ripristino della seconda, in effetti mai (validamente) abrogata.



Un effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla pronuncia di illegittimità costituzionale è stato, altresì, ritenuto ammissibile allorché esso si configuri come «mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale», derivante «dall'eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale» (sentenza n. 236 del 2018).

Un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti in *malam partem* può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost. (sentenza n. 28 del 2010; nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fu motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.»).

Nella precedente sentenza n. 28/2010 la Corte aveva già affermato che «la retroattività della legge più favorevole non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale: «Altro [...] è la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile» (sentenza n. 148 del 1983 e sul punto, sostanzialmente nello stesso senso, sentenza n. 394 del 2006).

Nel caso di specie, se si stabilisse che il possibile effetto in *malam partem* della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie – che sono cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – non si arriverebbe soltanto alla conclusione del carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie sui rifiuti, ma si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, che diverrebbero insindacabili a seguito della previsione, da parte del medesimo legislatore italiano, di sanzioni penali.

La responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie penali connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe paradossalmente una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione.

Per superare il paradosso sopra segnalato, occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali.

Questa Corte ha già chiarito che l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli «verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali»; peraltro, «la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio decidendi: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato [...] il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa» (sentenza n. 148 del 1983).

Occorre precisare inoltre che, nel caso di specie, il giudice rimettente ha posto un problema di conformità di una norma legislativa italiana ad una direttiva comunitaria, evocando i parametri di cui agli artt. 11 e 117 Cost., senza denunciare, né nel dispositivo né nella motivazione dell'atto introduttivo del presente giudizio, la violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza intrinseca delle leggi. Ciò esclude che la questione oggi all'esame di questa Corte comprenda la problematica delle norme penali di favore, quale affrontata dalla sentenza n. 394 del 2006.

Infine va ricordato che, posti i principi di cui all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 25, secondo comma, Cost. ed all'art. 2, quarto comma, del codice penale, la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento non è compito di questa Corte, in quanto la stessa spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità».

Principi che sono ribaditi anche nella successiva sentenza n. 40/2019, laddove la Corte osserva che «non trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale l'assunto da cui muove il giudice rimettente per cui la riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. precluderebbe in radice a questa Corte la possibilità di intervenire in materia penale con effetti meno favorevoli. Invero, la giurisprudenza di questa Corte, ribadita anche recentemente (sentenze n. 236 del 2018 e n. 143 del 2018), ammette in particolari situazioni interventi con possibili effetti in *malam partem* in materia penale (sentenze n. 32 e n. 5 del 2014, n. 28 del 2010, n. 394 del 2006), restando semmai da verificare l'ampiezza e i limiti

dell'ammissibilità di tali interventi nei singoli casi. Certamente il principio della riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. rimette al legislatore «la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare» (sentenza n. 5 del 2014), ma non esclude che questa Corte possa assumere decisioni il cui effetto in *malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti, ma dalla semplice rimozione di disposizioni costituzionalmente illegittime. In tal caso, l'effetto in *malam partem* è ammissibile in quanto esso è una mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma costituzionalmente illegittima, la cui caducazione determina l'automatica riesplorazione di altra norma dettata dallo stesso legislatore (sentenza n. 236 del 2018)»; sentenza, quella ora in esame n. 40/2019, nella quale la Corte -richiamando la pronuncia n. 32 del 2014- chiarisce la possibilità di declaratoria di incostituzionalità con effetti in *malam partem* laddove la pronuncia della Consulta si limiti «a rimuovere dall'ordinamento le disposizioni costituzionalmente illegittime sottoposte al suo esame, nello svolgimento del compito assegnatole dall'art. 134 Cost.» e la disciplina applicabile sia «il frutto di precedenti scelte del legislatore che sono tornate ad avere applicazione dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale».

Non parrebbe revocabile in dubbio, quindi, la possibilità per la Corte costituzionale di intervenire con sentenza in *malam partem* (*rectius*, l'ammissibilità della relativa questione) laddove la disposizione penale favorevole sospettata di illegittimità costituzionale si ponga in contrasto -come nel caso di specie- con il parametro costituzionale di cui agli artt. 11 e 117 Cost.

Si rimette alla Corte costituzionale la valutazione circa la possibilità o meno di individuare una ulteriore eccezionale ipotesi di suo intervento in materia penale sostanziale in *malam partem*, in caso di violazione di ulteriori e diversi parametri costituzionali, laddove le violazioni della Carta fondamentale abbiano un effetto grave e sistemico, come quelli che il Tribunale sommessamente evidenzia nella parte della presente ordinanza dedicata allo scrutinio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità per violazione dell'art. 97 Cost.

### III. NON MANIFESTA INFONDATEZZA DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Onde comprendere appieno le ragioni processuali e giuridico-costituzionali che hanno portato il Tribunale all'adozione della presente ordinanza -in parte già sopra accennate- e nel contempo perimetrare il vaglio affidato a questo collegio, va doverosamente premesso che sul giudice comune grava un vero e proprio obbligo di sollevazione delle questioni di legittimità costituzionale in caso di serio dubbio di conformità delle disposizioni di legge o degli atti aventi forza di legge rispetto alle disposizioni e ai principi contenuti nella Carta fondamentale.

Spetta, infatti, alla Corte costituzionale, quale Giudice delle leggi, valutare la fondatezza o meno delle questioni di legittimità, dovendosi limitare il giudice *a quo* a prendere atto (oltre che della rilevanza nel giudizio, di cui si è già detto) della non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità poste dalle parti o rilevabili d'ufficio.

Il deciso *favor* dell'ordinamento giuridico-costituzionale in ordine alla sollevazione della questione di costituzionalità in caso di possibile (ovvero dubbio, purché serio) contrasto della normativa di rango primario con la Carta fondamentale emerge chiaramente -non solo dall'art. 1, comma 1, l. cost. 1/1948, che prevede l'obbligo di rimessione della questione («è rimessa») quando questa «non sia ritenuta dal giudice manifestamente infondata» e dall'art. 23 l. 87/1953 che, dal canto suo, contempla il potere/dovere di sollevare questione di legittimità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale e non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata»- ma è indirettamente affermato anche dall'art. 24 l. 87/1953 laddove prevede che «l'ordinanza che respinga l'eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta irrilevanza o infondatezza, deve essere adeguatamente motivata».

A ben vedere, inoltre, il *favor* dell'ordinamento in merito alla rimessione delle questioni di legittimità da parte del giudice comune è dovuto all'assetto del controllo di costituzionalità, di tipo accentrato, e rimesso ad un organo, la Corte costituzionale, che notoriamente non può svolgere d'ufficio lo scrutinio di legittimità costituzionale, ma di regola è investito di tale compito a seguito di rimessione da parte del giudice comune che rilevi incidentalmente una questione nel corso di un giudizio pendente avanti a sé.

Tale potere-dovere gravante sul giudice comune è sentito massimamente dal Tribunale, considerata la particolare gravità e delicatezza della vicenda sottoposta al vaglio di questa Autorità giudiziaria e viepiù tenuto conto che il principale soggetto danneggiato e costituito parte civile ha





espressamente sollecitato il collegio, attraverso istanza/memoria scritta depositata all'udienza di discussione del 9.9.24, a rimettere la questione di legittimità costituzionale alla Consulta.

Ciò premesso, come si avrà modo di vedere, i dubbi di legittimità costituzionale, per possibile contrasto dell'art. 1 lett. b) l. 9 agosto 2024, n. 114 con la Costituzione repubblicana (non solo in relazione agli artt. 11 e 117 Cost.), connessi all'effetto di *abolitio criminis* (quasi totale), conseguenti all'abrogazione *tout court* della fattispecie "di chiusura" del sistema repressivo dei reati contro la pubblica amministrazione, rappresentata per l'appunto dall'abuso d'ufficio ex art. 323 c.p., sono tutt'altro che manifestamente infondati; soprattutto se si considera la contestuale e decisa contrazione dell'ambito applicativo della fattispecie del traffico di influenze illecite, ex art. 346 bis c.p., di cui si fatica ad individuare oggi un concreto spazio applicativo.

Nella individuazione dei parametri di costituzionalità possibilmente violati e nella valutazione del requisito/condizione della non manifesta infondatezza si procederà muovendo dal possibile contrasto con gli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., in quanto oggetto di apposita istanza/eccezione del difensore di una delle parti civili, per poi passare ad illustrare alcune valutazioni officiose di questo collegio giudicante riguardanti un diverso parametro costituzionale.

### **1. LA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 11 E 117, COMMA 1, COST.**

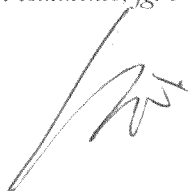
Il patrono della parte civile ha sottoposto al collegio una questione di legittimità costituzionale in ordine alla intervenuta abrogazione dell'art. 323 c.p. a mezzo dell'art. 1, comma 1, lett. b) della l. 9 agosto 2024, n. 114 per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1 Cost. in relazione all'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida) e all'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

Nella propria memoria/istanza la parte civile -all'esito di una ampia disamina delle disposizioni contenute nella Convenzione di Merida, lette alla luce delle indicazioni della "Guida Legislativa per la Implementazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione" -che costituisce ad avviso dell'istante uno strumento ermeneutico essenziale, ai fini di una corretta esegesi del Trattato del 2003- nonché del principio di buona fede e di tutti i criteri ermeneutici fissati dall'art 31 della Convenzione di Vienna per l'interpretazione dei Trattati- argomenta come di seguito esposto:

*"[...] le previsioni convenzionali, costruite intorno alla formula **"Each State Party shall consider adopting"**, lungi dal delineare una mera raccomandazione internazionale, per la verità, **gravano il singolo Stato aderente di un vero e proprio obbligo internazionale**, imponendogli di valutare concretamente la possibilità di implementare una determinata figura di reato nel proprio sistema penale. Se è in altre parole corretto sostenere che le previsioni in commento hanno un grado di vincolatimità minore rispetto alle prescrizioni, compendiate intorno alla diversa formula **"Each State Party shall adopt"** -le sole suscettive di dar luogo ad un vero e proprio obbligo di criminalizzazione-, è però sbagliato sostenere che queste stesse disposizioni non siano impegnative per i Paesi contraenti. Le sole previsioni convenzionali, **inidonee ad originare alcun tipo di obbligo per le Parti aderenti**, sono infatti quelle che si fondano sul diverso sintagma **"Each State Party may adopt"** (n., a titolo esemplificativo, l'art 27 par. 2 e 3 della Convenzione di Merida)".*

La stessa difesa di parte civile mette in evidenza, inoltre, che:

*"[...] il cuore del problema, che non sembra essere stato minimamente sfiorato dagli uffici tecnici del Ministero, si sostanzia nella **pre-esistenza del modello penale di riferimento, alla ratifica della Convenzione di Merida**. Aspetto quest'ultimo gravido di rilevanti, anzi dirimenti, conseguenze giuridiche. L'art 31 par. 1 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati è chiaro, nello stabilire che **"Un trattato deve essere interpretato in buona fede, in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo -rectius, del suo spirito-**". L'obiettivo dichiarato della Convenzione di Merida, per quanto emerge dal suo stesso tenore letterale, è quello di combattere la corruzione in tutte le sue possibili declinazioni (in proposito, v. il punto 6 delle Guida legislativa per l'implementazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione), e quindi pure nella forma dell'abuso d'ufficio (a fini meramente interpretativi, valga segnalare che, anche la proposta di Direttiva UE contro la corruzione qualifica esplicitamente l'abuso in atti d'ufficio come una declinazione dell'unitario fenomeno corruttivo -al riguardo v. il punto 2 della Proposta di Direttiva in oggetto, rubricato "Base giuridica, sussidiarietà e proporzionalità", §g. 6; oltretutto l'art 11 di cui alla Proposta di Direttiva in commento, §g. 36-)*



All'esito di un opportuno processo ermeneutico, teleologicamente orientato alla stregua dell'art 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, l'art 19 della Convenzione di Merida deve allora essere interpretato nel senso che:

- gli Stati aderenti, che non conoscevano il reato d'abuso d'ufficio alla data di ratifica del Trattato, **sono tenuti a considerare concretamente la possibilità di adottarlo**;

- gli altri Stati aderenti, che a quella data già lo annoveravano nel proprio sistema penale, **sono invece obbligati a mantenerlo in vita**.

In altri termini, l'art 19, per la prima tipologia di attori statuali, **fonda una posizione di obbligo**, ricostruibile in questi termini "se il tuo sistema legale non conosce il reato d'abuso d'ufficio, **sei tenuto a considerare di introdurlo, o meglio sei tenuto, nei limiti del possibile, ad attivarti per adottarlo, pur non essendo obbligato ad implementarlo**"; per il secondo gruppo di Paesi, come l'Italia, a ben vedere, origina un vero e proprio **obbligo internazionale di stand still** -cioè l'obbligo internazionale di mantenere le cose, così come sono- la cui struttura va riassunta in questi termini: "se il tuo sistema legale già conosce il reato d'abuso d'ufficio, **devi mantenere in vigore tale figura delittuosa**".

**D'altra parte, diversamente opinando, si giungerebbe all'assurdo per il quale il dovere internazionale di considerare di introdurre una figura di reato, per combattere ogni forma di corruzione, verrebbe a essere interpretato come una mera raccomandazione a tenere un comportamento assolutamente discrezionale, a fronte della quale il legislatore nazionale sarebbe libero di prendersi la licenza - come accaduto- di poter smantellare il proprio arsenale contro il multiforme fenomeno corruttivo, che proprio la Convenzione di Merida è preordinata a fronteggiare.**"

Sulla base di tali premesse la parte civile istante conclude come di seguito:

"Lede dunque il buon senso e la logica, ed insieme il diritto internazionale, l'aver asserito, come è stato sinora asserito da fonti governative e parlamentari, che l'obbligo di considerare la necessità di annalarsi del reato d'abuso d'ufficio per combattere la corruzione sarebbe ottemperato, con la sua cancellazione dall'ordinamento. La Convenzione di Merida, insomma, obbligando gli Stati aderenti che non lo prevedevano a valutare la necessità di implementare il reato d'abuso d'ufficio, ha pure obbligato gli Stati aderenti che già lo annoveravano a non riconsiderare la sua esistenza nei rispettivi ordinamenti nazionali.

In definitiva, alla luce dei plurimi rilievi critici sino ad ora mossi, la norma abrogativa dell'abuso d'ufficio, e cioè l'art 1 comma 1 lett.b) della L. agosto 2024, n. 114, deve ritenersi incostituzionale, perché lesiva degli artt. 11 e 117 Cost., in relazione agli artt. 19 della Convenzione di Merida e 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati".

§§§

**Il Tribunale ritiene la questione posta tutt'altro che manifestamente infondata.**

Valgano, a tal fine, le considerazioni giuridiche che seguono.

La **Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida)** adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, come noto, è stata oggetto di ratifica ed esecuzione in Italia con l. 3 agosto 2009, n. 116.

E' un dato pacifico che la Convenzione di Merida costituisca un vero e proprio trattato internazionale di natura multilaterale (d'altronde nel linguaggio internazionalistico, come noto, i termini *trattato*, *accordo*, *patto* e *convenzione*, sono utilizzati indistintamente) e in quanto tale fonte del diritto internazionale particolare, di natura volontaria, vincolante per gli Stati contraenti e che trova il fondamento della sua obbligatorietà nella ben nota norma consuetudinaria cogente *pacta sunt servanda* (principio peraltro espresso nella Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, all'art. 26).

Nell'ambito del titolo terzo e delle misure penali, la Convenzione ha posto in capo agli Stati firmatari l'obbligo di conferire carattere penale a una varietà di infrazioni correlate ad atti di corruzione, qualora esse non siano già nel diritto interno definite come infrazioni penali.

Una specifica caratteristica della Convenzione di Merida è l'ampliamento del relativo campo di applicazione: essa non prende in considerazione solamente forme per così dire "tradizionali" o "classiche" di corruzione, ma anche violazioni "spia", sintomatiche o agevolatrici della corruzione stessa. Ciò, del resto, si evince dalla **Legislative guide for the implementation of the United**

**Nations Convention against corruption** considerato, a buon ragione, documento di “interpretazione autentica” della Convenzione stessa, in considerazione del suo contenuto, della finalità e del fatto che promana dalle stesse Nazioni Unite (*Drugs and Crime Office*). Tale documento, ovvero la **Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption, nella versione consolidata al 2012, al punto 6 (p. 2)** prevede espressamente che “*The Convention goes on to require the State parties to introduce criminal and other offences to cover a wide range of acts of corruption, to the extent these are not already defined as such under domestic law. The criminalization of some acts is mandatory under the Convention, which also requires that State parties consider the establishment of additional offences. An innovation of the Convention against Corruption is that it addresses not only basic forms of corruption, such as bribery and the embezzlement of public funds, but also acts carried out in support of corruption, obstruction of justice, trading in influence and the concealment or laundering of the proceeds of corruption. Finally, this part of the Convention also deals with corruption in the private sector*” (previsione che può essere così traslata: la Convenzione richiede poi agli Stati parti di introdurre reati penali e altri reati per coprire un’ampia gamma di atti di corruzione, nella misura in cui questi non siano già definiti come tali dal diritto interno. La criminalizzazione di alcuni atti è obbligatoria ai sensi della Convenzione, che richiede anche che gli Stati parti considerino l’istituzione di ulteriori reati. Una novità della Convenzione contro la corruzione è che essa affronta non solo le forme basilari di corruzione, come le concussioni e l’appropriazione indebita di fondi pubblici, ma anche gli atti compiuti a sostegno della corruzione, l’ostruzione alla giustizia, il traffico di influenza e l’occultamento o il riciclaggio dei proventi della corruzione. Infine, questa parte della Convenzione si occupa anche della corruzione nel settore privato); lo stesso documento a **p. 59, di fatto riprendendo quanto previsto dall’art. 65, comma 2, della Convenzione** prevede inoltre che “*The Convention introduces minimum standards, but States parties are free to go beyond them. It is indeed recognized that States may criminalize or have already criminalized conduct other than the offences listed in this chapter as corrupt conduct*” (previsione che può essere così traslata: la Convenzione introduce standard minimi, ma gli Stati parti sono liberi di andare oltre. È infatti riconosciuto che gli Stati possono criminalizzare o hanno già criminalizzato comportamenti diversi dai reati elencati in questo capitolo come condotta di corruzione).

Ciò premesso in via generale, va considerato che **all’art. 19 la Convenzione prende in espressa considerazione la fattispecie dell’abuso d’ufficio** prevedendo: “*Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity*” (nella traduzione italiana, rinvenibile in allegato alla legge di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione l. 3 agosto 2009, n. 116, la disposizione viene così traslata: “**Articolo 19 Abuso d’ufficio** Ciascuno Stato Parte esamina l’adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l’atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell’esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per se o per un’altra persona o entità”).

A seguito dell’abrogazione dell’art. 323 c.p. i giuristi e i primi commentatori (ma del resto seri dubbi erano già stati sollevati da Autori e operatori del diritto nella fase di discussione ed approvazione della legge abrogativa) si sono posti il quesito se la *abolitio criminis* contrasti: a) con un vero e proprio obbligo di criminalizzazione/penalizzazione dell’abuso d’ufficio eventualmente imposto dall’art. 19 della Convenzione di Merida; b) se, in ogni caso, la sopravvenuta abrogazione dell’abuso d’ufficio, reato preesistente in Italia rispetto alla Convenzione di Merida e che attuava l’art. 19 di tale Convenzione, possa integrare comunque una violazione del diritto internazionale (ovvero, altrimenti detto, per usare una efficace espressione di un illustre Autore se “*esista un vincolo convenzionale che impedisca al nostro Paese di fare un passo indietro*”) e, quindi, vi sia un contrasto con l’art. 117, comma 1 Cost.

Va in questo senso premesso che il diritto internazionale pubblico prevede un procedimento di adattamento del diritto interno al diritto internazionale, soprattutto laddove -come nel caso della Convenzione di Merida- taluni obblighi convenzionali consistano proprio nella doverosa conformazione del diritto interno dello Stato contraente a determinati *standard* minimi di tutela (anche penale) di beni giuridici presi in considerazione nel trattato internazionale; si tratta, com’è noto, di un procedimento attraverso il quale le norme internazionali trovano applicazione nell’ordinamento di uno



Stato contraente o, comunque, mediante il quale quest'ultimo adempie all'obbligo assunto in sede internazionale con la stipula del trattato.

In questo senso **Part. 65, comma 1, della Convenzione** "Attuazione della Convenzione" prevede che *"Ciascuno Stato Parte adotta le misure necessarie, comprese misure legislative ed amministrative, in conformità con i principi fondamentali del suo diritto interno, per assicurare l'esecuzione dei suoi obblighi ai sensi della presente Convenzione"*.

Ebbene, in simili casi l'esecuzione del trattato attraverso l'adattamento può comportare una serie di modifiche all'ordinamento interno dello Stato contraente al fine di renderlo conforme a quello internazionale; adattamento che, secondo la consolidata dottrina internazionalistica, può avvenire con diverse modalità, ovvero per il tramite di:

- *produzione di norme interne non ancora esistenti nell'ordinamento interno*, che assicurino il rispetto dell'obbligo internazionale assunto dallo Stato contraente con la stipula del trattato internazionale;
- *emendamento di norme interne già esistenti nell'ordinamento interno*, laddove confliggenti con quelle dettate dal diritto internazionale;
- *abrogazione di norme interne esistenti incompatibili con quelle dettate dal diritto internazionale* da recepire o a cui lo Stato deve conformarsi.

Ma le procedure di adattamento del diritto interno sopra brevemente richiamate, non rappresentano (questo, come si vedrà, è un aspetto decisivo nel caso di specie) l'unica modalità attraverso cui lo Stato adempie all'obbligo assunto in sede internazionale.

Infatti, secondo la condivisibile dottrina internazionalistica, nella diversa ipotesi *in cui l'ordinamento interno preveda già, al momento dell'assunzione dell'obbligo internazionale, una norma interna pienamente conforme a quella internazionale*, sullo Stato contraente grava un vero e proprio *obbligo*, sul piano internazionale, consistente nel *non abrogare* tale norma, atteso che la efficacia di tale norma interna risulterebbe rafforzata e vincolata dal collegamento esistente con la norma internazionale a cui lo Stato è tenuto ad adeguarsi.

Nel caso della Convenzione di Merida, l'obbligo del mantenimento/non abrogazione delle norme interne preesistenti è peraltro espressamente previsto **dall'art. 7, "Settore pubblico" che al comma 4** dispone che [...] *"4. Ciascuno stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse"*.

Orbene, come condivisibilmente sostiene la parte civile istante nel presente giudizio, la corretta portata dell'art. 19 della Convenzione di Merida può essere colta solo attraverso un'interpretazione rispettosa dell'art. 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati e di carattere sistematico, ovvero mediante una lettura congiunta e comparata con le altre disposizioni della Convenzione, nella quale si fa uso di espressioni diverse (*"each State Party shall adopt"*; *"shall consider adopting"* or *"shall endeavour to"*; *"may adopt"*).

Per la corretta comprensione del significato dell'espressione impiegata dall'art. 19 della Convenzione di Merida (*"Each State Party shall consider adopting"*) e, quindi, del suo contenuto e, soprattutto, per cogliere la sua portata obbligatoria e vincolante per lo Stato contraente/aderente, deve ricorrersi nuovamente alla **Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption**, quale atto di "interpretazione autentica" della Convenzione stessa, laddove ai punti ai **punti 11 e 12 (p. 4)** si chiarisce che l'espressione indicata nell'art. 19 della Convenzione di Merida, con riferimento all'abuso d'ufficio, colloca tale previsione non nell'ambito delle semplici raccomandazioni (*"may adopt"*):

*"11. In establishing their priorities, national legislative drafters and other policymakers should bear in mind that the provisions of the Convention do not all have the same level of obligation. In general, provisions can be grouped into the following three categories:*

- (a) Mandatory provisions, which consist of obligations to legislate (either absolutely or where specified conditions have been met);*
- (b) Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt;*
- (c) Measures that are optional.*

*12. Whenever the phrase "each State Party shall adopt" is used, the reference is to a mandatory provision. Otherwise, the language used in the guide is "shall consider adopting" or "shall endeavour to", which means that States*

are urged to consider adopting a certain measure and to make a genuine effort to see whether it would be compatible with their legal system. For entirely optional provisions, the guide employs the term "may adopt".

[previsione che può essere così traslata: "11. Nello stabilire le loro priorità, i redattori legislativi nazionali e gli altri decisori politici dovrebbero tenere presente che le disposizioni della Convenzione non hanno tutte lo stesso livello di obblighi. In generale, le disposizioni possono essere raggruppate nelle seguenti tre categorie:

(a) disposizioni obbligatorie, che consistono in obblighi di legiferare (in modo assoluto o quando sono soddisfatte determinate condizioni);

(b) Misure che gli Stati parti devono considerare di applicare o tentare di adottare;

(c) Misure facoltative.

12. Ogni volta che viene utilizzata l'espressione "ciascuno Stato Parte adotta", si fa riferimento a una disposizione imperativa. Altrimenti, il linguaggio utilizzato nella guida è "considererà l'adozione" o "si adopera per", il che significa che gli Stati sono invitati a prendere in considerazione l'adozione di una determinata misura e a compiere uno sforzo reale per vedere se sarebbe compatibile con il loro ordinamento giuridico. Per le disposizioni del tutto facoltative la guida utilizza il termine "può adottare"].

Orbene, come si coglie da una lettura attenta e ragionevole dell'art. 19 della Convenzione di Merida, alla luce delle preziose indicazioni interpretative contenute nella *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*, la portata dell'art. 19 -diretto, anzitutto, (ma non solo, come si dirà) agli Stati contraenti che non avevano già, diversamente dall'Italia, nel proprio ordinamento, la fattispecie di abuso d'ufficio all'atto dell'adesione alla Convenzione stessa- non può considerarsi una mera raccomandazione priva di effetti obbligatori sul piano internazionale e convenzionale: in ragione della espressione impiegata "*shall consider adopting*", l'art. 19 della Convenzione non è collocabile tra le disposizioni del tutto facoltative [lett. c) del punto 11 della *Legislative guide*]), bensì va annoverata tra le "*Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt*" [lett. b) del punto 11 della *Legislative guide*]. Categoria quest'ultima che comporta un vero e proprio obbligo in capo allo Stato contraente come emerge -non solo dalla prima parte del punto 11, laddove si afferma in modo inequivoco che le disposizioni della Convenzione prevedono un *diverso livello di obblighi* ("*...the provisions of the Convention do not all have the same level of obligation*") e che, dunque, di obbligo, ancorché di diverso contenuto, si tratta anche in ipotesi non riconducibile a quello contemplato dalla lett. a)- ma anche dalla seconda parte del punto 11, laddove, proprio nella lett. b), si fa impiego del verbo "*must*" ("*Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt*", ovvero: misure che gli Stati parti *devono* considerare di applicare o tentare di adottare).

Ebbene, il contenuto dell'obbligo giuridico sul piano internazionale discendente dall'**art. 19 della Convenzione di Merida** -letto ed interpretato in relazione al **punto 11 lett. b) e punto 12 della *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption* (p. 4)**- deve essere individuato tenendo conto di un'altra disposizione della Convenzione di Merida, ovvero il **già citato art. 7, "Settore pubblico" che al comma 4** prevede che [...] "4. Ciascuno stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse".

Ad avviso del Tribunale, dunque, gli obblighi discendenti dalla Convenzione di Merida (ci si concentra ora su quelli di cui all'art. 19) vanno declinati diversamente, tenuto conto anche dell'art. 7, comma 4 della Convenzione medesima, a seconda del fatto che lo Stato aderente abbia o meno già adottato nel proprio ordinamento la fattispecie di abuso d'ufficio, sicché:

a) lo Stato parte che non abbia introdotto la fattispecie prima dell'adesione alla Convenzione di Merida, sarà tenuto a valutare concretamente e seriamente la sua introduzione in conformità al proprio diritto interno, dovendo compiere uno *sforzo reale* per vedere se essa sia compatibile con il proprio ordinamento giuridico; di talché, laddove tale compatibilità sussista, lo Stato contraente, onde intenda adeguarsi all'obbligo internazionale, sarà ragionevolmente tenuto ad introdurlo;

b) lo Stato parte che invece, come l'Italia, abbia già introdotto la fattispecie prima dell'adesione alla Convenzione di Merida e che ha, dunque, già positivamente valutato la conformità della fattispecie rispetto al proprio diritto interno -dovendo mantenere e rafforzare i sistemi che

favoriscono la trasparenza e prevencono i conflitti di interesse (art. 7, comma 4, Convenzione di Merida)- per adeguarsi all'obbligo internazionale di cui all'art. 19, sarà tenuto a non abrogare la fattispecie già vigente, vieppiù senza la contestuale adozione di alcuna misura preventiva e/o repressiva-sanzionatoria caratterizzata da concreta ed effettiva dissuasività.

*Ad abundantiam*, si rileva che le conclusioni tratte dal Tribunale in ordine alla sussistenza di un obbligo internazionale e di una possibile violazione della Convenzione, proprio in ragione dell'abrogazione dell'art. 323 c.p., convergono col contenuto della **Relazione annuale della Commissione U.E. sullo Stato di diritto per il 2024, adottata a Bruxelles il 24.7.2024**. Si legge a tal proposito nel **Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia – parte II. laddove si esamina il “Quadro anticorruzione”** (si riporta lo stralcio della parte di interesse con le relative note):

**“....Il Parlamento ha approvato un disegno di legge che abroga la fattispecie dell'abuso d'ufficio e limita l'ambito di applicazione del reato di traffico di influenze illecite. Il 10 luglio 2024 il Parlamento ha approvato un disegno di legge (125) che abroga la fattispecie dell'abuso d'ufficio e limita l'ambito di applicazione del reato di traffico di influenze illecite. Le modifiche dell'ambito di applicazione del reato di traffico di influenze illecite mirano a escludere non solo i casi in cui il mediatore si limita ad asserire di essere in grado di influenzare il pubblico ufficiale, ma anche quelli in cui l'utilità data o promessa non è economica (126). Il Governo osserva che soltanto una percentuale limitata di tutti i procedimenti penali condotti per il reato di abuso d'ufficio si concluderebbe con una condanna (127), il che dimostrerebbe che penalizzare tale comportamento è inefficace in rapporto alle risorse amministrative e finanziarie investite nelle relative attività procedurali (128). Il Governo sostiene inoltre che la fattispecie esercita un effetto paralizzante sulle pubbliche amministrazioni e che altri reati di corruzione forniscono un quadro legislativo abbastanza forte per combattere gli atti che minano l'imparzialità e il corretto funzionamento della pubblica amministrazione (129). Tuttavia la criminalizzazione dell'abuso d'ufficio e del traffico di influenze illecite è prevista dalle convenzioni internazionali sulla corruzione ed è quindi uno strumento essenziale per le autorità di contrasto e le procure ai fini della lotta contro la corruzione (130). I portatori di interessi hanno osservato che l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio potrebbe comportare una diminuzione dei livelli di rilevanza e investigazione della frode e della corruzione (131). Inoltre (132) la riduzione dell'ambito di applicazione del reato di traffico di influenze illecite dovrebbe essere controbilanciata da norme più rigorose in materia di lobbying (133). Il 3 luglio 2024 il Governo ha approvato un decreto-legge che introduce la nuova fattispecie di reato di peculato per distrazione, riguardante l'indebita destinazione di denaro o cose mobili da parte di pubblico ufficiale (134)**

125 Disegno di legge A.C. 1718, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare.

126 Cfr. Relazione sullo Stato di diritto 2023 -Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia, pag.12, nota 87.

127 Sui 5292 procedimenti conclusi per questo reato le condanne sono state soltanto nove e sui 4481 procedimenti conclusi nel 2022 le condanne sono state soltanto 18. Cfr. contributo scritto del Ministero della Giustizia in occasione della visita in Italia, pag.23; Relazione sullo Stato di diritto 2023 -Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia, pag.12, nota 86.

128 Contributo scritto del Ministero della Giustizia in occasione della visita in Italia, pagg.21 e 22. Le disposizioni del codice penale sul reato di abuso d'ufficio sono state modificate almeno cinque volte tra il 1930 e il 2020. Si vedano le audizioni del presidente dell'ANAC del 5 settembre 2023 dinanzi al Senato della Repubblica (pagg. 5 e 6) e del 28 marzo 2024 dinanzi alla Camera dei deputati (pagg. da 5 a 7).

129 Contributo scritto del Ministero della Giustizia in occasione della visita in Italia, pagg.3 e 4.

130 L'abuso di pubblico ufficio e il traffico di influenze illecite figurano nella convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione e il traffico di influenze illecite figura nella convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione. La Commissione ha proposto di criminalizzare tali reati a livello dell'Unione nel maggio 2023, in seguito all'impegno preso dalla sua presidente nel discorso sullo stato dell'Unione del 2022 (COM(2023)234 final del 3 maggio 2023). In occasione dell'audizione di fronte alla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica del 5 settembre 2023, il presidente dell'ANAC ha affermato che il disegno di legge sarebbe contrario alla proposta della Commissione e alle convenzioni internazionali anticorruzione. A questo proposito si veda il contributo di Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés alla Relazione sullo Stato di diritto 2024, pag. 18. L'abuso d'ufficio configura reato in almeno 25 Stati membri: cfr. COM(2023) 234 final, del 3 maggio 2023, pag. 12.

131 Si vedano le audizioni del presidente dell'ANAC del 5 settembre 2023 dinanzi al Senato della Repubblica (pagg. 12 e 13) e del 28 marzo 2024 dinanzi alla Camera dei deputati (pagg. da 12 a 14 e 17) e il contributo scritto dell'ANAC in occasione della visita in Italia, pag. 9. Si vedano inoltre i contributi dell'EPPU (pag. 34) e di Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés (pag. 18) alla Relazione sullo Stato di diritto 2024 e il contributo scritto di The Good Lobby in occasione della visita in Italia (pag. 4). Informazione ricevuta anche in occasione della visita in Italia dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, dalla Procura generale presso la Corte suprema di cassazione, da Transparency International Italy e da Openpolis. In occasione della visita in Italia, la Procura generale presso la Corte suprema di cassazione ha osservato che la differenza tra il numero di procedimenti e il numero di condanne potrebbe anche essere interpretata positivamente come prova dell'accuratezza delle autorità investigative nell'esaminare gli elementi di prova. Il presidente dell'ANAC ha formulato un'osservazione analoga

*nell'audizione dinanzi alla Camera dei deputati del 28 marzo 2024 (pag. 4).*

*132 Informazioni ricevute in occasione della visita in Italia da The Good Lobby, da Libera, dall'ANAC e dalla Procura generale presso la Corte suprema di cassazione. Si vedano inoltre il contributo scritto di The Good Lobby in occasione della visita in Italia e i contributi di The Good Lobby "Regulate lobbying to improve democracy" e "Anticorruption Decalogue"; l'audizione del presidente dell'ANAC dinanzi alla Camera dei deputati del 28 marzo 2024 (pagg. 18 e 21)....."*

Si aggiunga, infine, sempre *ad abundantiam*, che il legislatore italiano nella scelta di abolire la fattispecie di abuso d'ufficio, si colloca in decisa controtendenza, non solo rispetto a quanto avviene sul piano internazionale, ma anche rispetto alle scelte già effettuate dallo stesso legislatore in attuazione di direttive dell'UE:

- *de jure condito*, deve evidenziarsi che con dlgs. 156/22 il legislatore italiano, in dichiarata attuazione della Direttiva UE 2017/1371, aveva novellato l'art. 322 bis c.p. inserendovi proprio la fattispecie di abuso d'ufficio;

- *de jure condendo*, si osserva che la recente proposta di Direttiva europea sulla lotta alla corruzione, sostitutiva della decisione quadro 2003/568/GAI e di modifica della direttiva UE 2017/1371, in attuazione proprio della Convenzione ONU di Merida del 2003, all'articolo 11, impegna gli Stati membri a prevedere espressamente come reato l'abuso d'ufficio.

Ritiene, in definitiva, il Tribunale che le ragioni giuridiche sopra esposte portino a **dubitare seriamente della conformità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. b) della l. 9 agosto 2024, n. 114 nella parte in cui abroga il reato di cui all'art. 323 c.p. per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., in relazione agli artt. 7, comma 4, 19 e 65, comma 1, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida).**

## **2. LA VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST.**

Il Tribunale sospetta anche l'**incostituzionalità dell'art. 1, comma 1, lett. b) della l. 9 agosto 2024, n. 114, per violazione dell'art. 97 Cost.**

Come noto l'art. 323 c.p. negli ultimi decenni è stato oggetto di diversi interventi legislativi: si ricordano le riformulazioni della fattispecie operate con l. 86/1990 e con l. 234/1997; l'inasprimento della pena detentiva massima applicabile fino a 4 anni di reclusione con l. 190/2012; la parziale *abolitio criminis* con d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120; la fattispecie è stata, infine, abrogata a mezzo dell'art. 1, lett. b) della l. 9 agosto 2024, n. 114, atto normativo che (art. 1, lett. e), nel contempo, ha sostituito l'art. 346-bis c.p., restringendone fortemente l'ambito applicativo.

Concentrandosi sugli interventi normativi più recenti si evidenzia che il punto nodale della riforma del 2020 passava attraverso la sostituzione della locuzione «*di norme di legge o di regolamento*» con quella «*di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*».

In questo modo la novella legislativa aveva ristretto la fattispecie, operando -quantomeno formalmente- su tre distinti fronti: *rispetto all'oggetto*, atteso che la violazione commessa dal soggetto pubblico doveva riguardare una regola di condotta (e non, ad esempio, una regola organizzativa); *rispetto alla fonte*, in quanto la regola violata doveva essere specifica ed espressamente prevista da una legge o da un atto avente forza di legge, con esclusione delle norme regolamentari; *rispetto al contenuto*, atteso che la regola violata non doveva lasciare spazi di discrezionalità.

E' conscio il Tribunale di **quanto affermato dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 8/2022** proprio nello scrutinio di ammissibilità e fondatezza della questione sollevata con riferimento (anche) all'art. 97 cost. in riferimento alla parziale *abolitio criminis* intervenuta con d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120; in tale pronuncia la Corte ha chiarito "*come una censura di illegittimità costituzionale non possa basarsi sul pregiudizio che la formulazione, in assunto troppo restrittiva, di una norma incriminatrice, recherebbe a valori di rilievo costituzionale, quali, nella specie, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione. Le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono, infatti, nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni: l'incriminazione costituisce anzi un'extrema ratio, cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga*

necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela (sentenza n. 447 del 1998; in senso analogo, con riferimento all'abrogazione del reato di ingiuria, sentenza n. 37 del 2019; si vedano pure la sentenza n. 273 del 2010 e l'ordinanza n. 317 del 1996)".

Il quadro normativo di fronte al quale si trova oggi il Tribunale è, però, mutato rispetto a quello scrutinato dalla Corte nella sentenza n. 8/2022.

Valgano a tal fine le **brevi considerazioni giuridiche di cui appresso, ad avviso del Tribunale decisive in ordine alla possibile violazione dell'art. 97 Cost., per frustrazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione:**

- 1) la riforma odierna abolisce la fattispecie di cui all'art. 323 c.p., sia nella forma dell'abuso "per violazione di legge" che "per omessa astensione", sia dell'abuso "di danno" che "di vantaggio"; a ben vedere le uniche condotte finora incriminate sub art. 323 c.p. a rimanere sanzionate penalmente sono costituite dal c.d. peculato per distrazione (limitata alla distrazione di denaro o cose mobili), in forza della quasi contestuale (ma antecedente) introduzione dell'art. 314 bis c.p. (Indebita destinazione di denaro o cose mobili) ad opera del d.l. n. 92/2024, entrato in vigore prima dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. e dalle forme di abuso d'ufficio per omissione, tuttora incriminato sub art. 328 c.p.;
- 2) è dunque inibita la repressione e la tutela sul piano penale -non solo nelle ipotesi di violazione di legge (ultimamente ormai limitate alle più gravi, obiettive e conclamate, in ragione della riformulazione introdotta nel 2020) intenzionalmente poste in essere dal pubblico ufficiale (o incaricato di pubblico servizio) per danneggiare o favorire taluno- ma addirittura nei casi di mancata astensione, in caso di conflitto di interessi o di situazioni di incompatibilità;
- 3) l'abrogazione dell'art. 323 c.p. pare addirittura depotenziare, sebbene in via indiretta, lo stesso obbligo di astensione del pubblico ufficiale in caso di conflitto di interessi, tenuto conto che - come riconosciuto dalla condivisibile giurisprudenza di legittimità- la disposizione abrogata fungeva, in un tempo, da norma repressiva della violazione dell'obbligo di astensione (ove ricorressero gli altri elementi costitutivi della fattispecie, s'intende) e da norma fondativa dell'obbligo stesso, specialmente in settori nei quali l'obbligo non era oggetto di una specifica disciplina ("L'art. 323 cod. pen. ha introdotto nell'ordinamento, in via diretta e generale, un dovere di astensione per i pubblici agenti che si trovino in una situazione di conflitto di interessi, con la conseguenza che l'inosservanza del dovere di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto integra il reato anche se manchi, per il procedimento ove l'agente è chiamato ad operare, una specifica disciplina dell'astensione, o ve ne sia una che riguardi un numero più ridotto di ipotesi o che sia priva di carattere cogente" Cass., Sez. 6, Sentenza n. 14457 del 15/03/2013 - Rv. 255324 - 01);
- 4) nel contempo la l. 9 agosto 2024, n. 114 (art. 1, lett. e), ha sostituito l'art. 346-bis c.p., restringendone fortemente l'ambito applicativo (o, per usare l'efficace espressione di un autorevole commentatore, il "soffocamento applicativo della fattispecie") atteso che:
  - a) la nuova fattispecie si riferisce solo alle relazioni esistenti e, pertanto, non dà più rilievo ai fatti commessi da faccendieri (o trafficanti di influenze) millantatori;
  - b) la nuova formulazione dell'art. 346 bis c.p., precisa che l'utilizzazione delle relazioni deve avvenire "intenzionalmente allo scopo" di porre in essere le condotte che integrano la fattispecie delittuosa; espressione con cui il legislatore pare aver voluto restringere l'ambito di applicazione della fattispecie aggiungendo il requisito del dolo intenzionale in rapporto all'utilizzazione delle relazioni con il pubblico funzionario;
  - c) con la l. 114/2024, l'utilità data o promessa al mediatore, in alternativa al denaro, deve essere economica, di talché non sarà più punibile il mediatore che fa dare o promettere a sé o ad altri un'utilità non economica (si pensi agli esempi enucleati dai primi commentatori: un rapporto sessuale, o vantaggi sociali o di natura meramente politica);
  - d) il nuovo art. 346 bis c.p. lascia fuori dall'ambito applicativo della fattispecie, il fatto commesso in rapporto all'esercizio dei soli poteri del pubblico funzionario, e non anche delle sue funzioni; come acutamente osservato dalla dottrina nei primi commenti, la rilevanza di questa modifica, forse più limitata rispetto alle altre già viste, si fonda sulla distinzione tra *funzioni* e *poteri* dei soggetti rivestiti di qualifiche pubblicistiche e garantisce





- l'impunità al trafficante di influenze che abbia di mira la remunerazione del funzionario pubblico in relazione all'esercizio dei suoi soli poteri e non anche delle sue funzioni;
- e) il legislatore ha introdotto, poi, una definizione legale di "mediazione illecita" rappresentata da quella posta in essere *"per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio...a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito"*; definizione evidentemente restrittiva che subisce, per di più, una grave limitazione indiretta, data dal fatto che l'*"atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito"* era finora di regola rappresentato da un fatto qualificabile come abuso d'ufficio (delitto oggi depenalizzato e dunque insuscettibile di rilevare ai fini della integrazione di una mediazione illecita), e non potendo essere configurata una mediazione illecita ex art. 346 bis c.p. finalizzata alla induzione alla corruzione, atteso che si configurerebbe per l'appunto una ipotesi di concorso nella corruzione stessa;
- 5) in definitiva, per il tramite del medesimo intervento legislativo, il Parlamento ha *de facto* abrogato espressamente il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) -di cui sopravvivono ormai solo marginali ed invero infrequenti ipotesi, quale il peculato per distrazione (art. 314 bis c.p.)- e indirettamente anche il traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.);
- 6) il legislatore è intervenuto in modo così pesante sul sistema dei reati contro la pubblica amministrazione, eliminando importanti presidi penali a tutela del buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, nella dichiarata intenzione di perseguire una più efficace e libera azione amministrativa, senza adeguatamente considerare, però, gli effetti della parziale *abolitio* approvata nel 2020 e delle altre riforme *medio tempore* entrate in vigore; non sembra in particolare essersi tenuto conto:
- a) dell'esiguo numero di procedimenti incardinati dopo la riforma del 2020 e delle introdotte tutele, anche sul piano economico, in favore di funzionari prosciolti (nel corso dell'audizione avanti alla competente commissione parlamentare il Procuratore Generale della Suprema Corte di cassazione ha osservato che *"Conforta tale conclusione la considerazione dell'alto tasso di archiviazione e la riduzione delle iscrizioni del 39,3% dal 2016 al 2021. Nel 2022 abbiamo avuto il 79% di archiviazioni; nel 2021 18 condanne (nel 2016 erano state 82) e 256 assoluzioni o proscioglimenti. Nel caso di archiviazione e di assoluzione, all'amministratore pubblico è poi garantito il rimborso delle spese legali, garanzia certo di rilievo con riguardo alle preoccupazioni in esame"*);
- b) della profonda revisione della giurisprudenza di legittimità che, soprattutto a seguito della sentenza Corte cost. n. 8/2022, si era doverosamente attestata sulla irrilevanza delle violazioni di principi generali di imparzialità, buon andamento e trasparenza o di generici obblighi comportamentali sanciti nei confronti dei pubblici impiegati dall'art. 13 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 [in questo senso si vedano: Cass., Sez. 6 - , Sentenza n. 28402 del 10/06/2022 Ud. (dep. 19/07/2022 ) Rv. 283359 - 01; Cass., Sez. 6 - , Sentenza n. 23794 del 07/04/2022 Ud. (dep. 20/06/2022 ) Rv. 283285 - 01; Cass., Sez. 6 - , Sentenza n. 13136 del 17/02/2022 Ud. (dep. 06/04/2022 ) Rv. 282945 - 01];
- c) delle maggiori tutele introdotte dal dlgs. 150/22 a garanzia: di iscrizioni tempestive e nel contempo non avventate nel registro delle notizie di reato da parte degli uffici di procura (artt. 335, 335 ter e 335 quater c.p.p.); dell'assenza di effetti pregiudizievoli discendenti dalla semplice iscrizione nel registro delle notizie di reato (art. 335 bis c.p.), peraltro enfatizzata nella recente sentenza n. 41/2024 con cui la Corte Costituzionale ha chiarito che *"la mera iscrizione nel registro delle notizie di reato che consegue all'acquisizione di una notizia criminis non implica ancora che il pubblico ministero abbia effettuato alcun vaglio, per quanto provvisorio, sulla sua fondatezza: tant'è vero che l'art. 335-bis cod. proc. pen. esclude oggi espressamente qualsiasi effetto pregiudizievole di natura civile o amministrativa per l'interessato in ragione di tale iscrizione, la quale è un atto dovuto una volta che il pubblico ministero abbia ricevuto una notizia di reato attribuita a una persona specifica. Più in generale, l'iscrizione nel registro è - e deve essere considerata - atto "neutro", dal quale sarebbe affatto indebito far discendere effetti lesivi della reputazione dell'interessato, e*

che comunque non può in alcun modo essere equiparato ad una "accusa" nei suoi confronti. Parallelamente, il provvedimento di archiviazione, con cui il GIP si limita a disporre la chiusura delle indagini preliminari conformemente alla richiesta del pubblico ministero, costituisce nella sostanza null'altro che un *contrarius actus* rispetto a quello – l'iscrizione nel registro delle notizie di reato – che determina l'apertura delle indagini preliminari. Se "neutro" è il provvedimento iniziale, altrettanto "neutro" non può che essere il provvedimento conclusivo. Ad ogni effetto giuridico" (punto 3.7); e laddove la stessa Corte ha precisato che "un elementare principio di civiltà giuridica impone che tutti gli elementi raccolti dal pubblico ministero in un'indagine sfociata in un provvedimento di archiviazione debbano sempre essere oggetto di attenta rivalutazione nell'ambito di eventuali diversi procedimenti (civili, penali, amministrativi, disciplinari, contabili, di prevenzione) in cui dovessero essere in seguito utilizzati, dovendosi in particolare assicurare all'interessato le più ampie possibilità di contraddittorio, secondo le regole procedurali o processuali vigenti nel settore ordinamentale coinvolto. E ciò tenendo sempre conto che durante le indagini preliminari la persona sottoposta alle indagini ha possibilità assai limitate per esercitare un reale contraddittorio rispetto all'attività di ricerca della prova del pubblico ministero e ai suoi risultati (riassunti o meno che siano in un provvedimento di archiviazione), i quali dunque non potranno sic et simpliciter essere utilizzati in diversi procedimenti senza che l'interessato possa efficacemente contestarli, anche mediante la presentazione di prove contrarie" (punto 3.8); infine, del ben più rilevante "filtro" effettuato, sia in fase di indagini preliminari ex art. 408, comma 1, c.p.p., sia in udienza preliminare, ex art. 425 comma 3 c.p.p., con archiviazione e declaratoria di non luogo a procedere, in difetto di ragionevole previsione di condanna;

- 7) la decisa contrazione dell'area penalmente rilevante ad opera della l. 114/24 non è stata in alcun modo "compensata" dalla introduzione di appositi illeciti amministrativi o dal potenziamento delle misure di prevenzione di condotte gravemente lesive del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione o di una disciplina delle attività di *lobbying*, come del resto rilevato anche nella già citata Relazione annuale della Commissione U.E. sullo Stato di diritto per il 2024 adottata a Bruxelles il 24.7.2024.
- 8) sono piuttosto gravi gli effetti sistemici connessi all'abrogazione dell'art. 323 c.p., potendosi qui osservare sinteticamente che:
  - a) la disciplina di cui all'art. 323 c.p. non trovava applicazione solo ai funzionari pubblici addetti all'amministrazione, ma a tutti i pubblici ufficiali, compresi quelli (si pensi appunto al caso che ci occupa, ovvero agli ufficiali di polizia giudiziaria e ai magistrati) ai quali la legge attribuisce poteri relevantissimi in grado di incidere pesantemente su diritti inviolabili, costituzionalmente garantiti, *in primis* la libertà personale (art. 13 Cost.) ed il patrimonio (art. 41 Cost.);
  - b) è innegabile la profonda differenza della tutela e dell'effetto deterrente offerte dal presidio penale sinora previsto dalla legge, non solo per le sanzioni ben più dissuasive di quelle che oggi l'ordinamento contempla, ma soprattutto per ciò che esso indirettamente comportava, ovvero: l'accertamento affidato alla magistratura, ovvero ad un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, che dispone direttamente della polizia giudiziaria e che deve necessariamente perseguire gli illeciti (artt. 104, 107 e 112 Cost.); la procedibilità d'ufficio ex art. 50 c.p.p.; la disponibilità di penetranti strumenti di indagine (*in primis* perquisizioni e sequestri); il potere-dovere, in caso di persistenza nell'attività criminosa e/o di sussistenza delle esigenze cautelari, di intervento da parte della polizia giudiziaria (mediante impedimento dell'aggravamento delle conseguenze del reato ex art. 55 c.p.p. con possibilità di arresto facoltativo in flagranza ex art. 381, comma 1, c.p.p.) e dell'Autorità giudiziaria (mediante ad es. adozione delle misure cautelari ex artt. 273 e ss. c.p.p. dalla sospensione dall'esercizio del pubblico ufficio ex art. 289 c.p.p. fino alla più grave applicabile, in ragione dell'aumento di pena massima edittale fino a 4 anni di reclusione, giusta l. 190/12, degli arresti domiciliari ex artt. 280, comma 1, e 284 c.p.p., con eccezionale possibilità di ricorrere alla custodia in carcere in deroga alle condizioni ordinarie ex artt. 276, 280, comma 3, 275, comma 2 bis c.p.p. nella patologica ipotesi di violazione delle prescrizioni cautelari);



- c) in ogni caso il rimedio giurisdizionale (civile o amministrativo) concesso al privato giammai, in termini di tutela del bene giuridico di cui all'art. 97 Cost., potrebbe supplire all'assenza della tutela penale fino ad oggi garantita dall'art. 323 c.p., anche in considerazione dell'assenza di quegli incisivi poteri investigativi, già sopra richiamati, di regola assolutamente necessari per l'accertamento delle dinamiche illecite sottese all'esercizio illegittimo del potere amministrativo; tali rimedi e forme alternative di tutela, infatti, di regola prendono spunto e avvio proprio dalle indagini penali (come del resto accaduto nel caso di specie, in cui, a seguito di accertamenti in ordine alla responsabilità penale, sono venuti in rilievo anche profili di possibile responsabilità civile, disciplinare ed erariale del magistrato);
- d) anche tenendo in considerazione la esistenza di rimedi e forme alternative di tutela, il legislatore ha di fatto lasciato alla sola iniziativa privata (del terzo danneggiato, tra l'altro solo eventuale) la tutela di un bene giuridico pubblico e collettivo sottratto alla disponibilità del privato medesimo, ponendo a carico dei cittadini i costi, anche sul piano economico, connessi all'adozione di iniziative volte al ripristino della legalità, in ipotesi violata da condotte poste in essere da pubblici dipendenti, funzionari e pubblici ufficiali, che dovrebbero esercitare i compiti assegnati nel rispetto della legge e con onore e disciplina (art. 54 Cost.) e che invece avrebbero agito in dispregio del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.);
- e) infine, per questa via, l'ordinamento di fatto rinuncia a perseguire in concreto tutte quelle gravissime violazioni di legge o del dovere di astensione che comportino un vantaggio per il terzo privato, in assenza o all'insaputa di eventuali soggetti contro-interessati che possano intraprendere un'azione volta a far accertare l'illegittimità di quella condotta.

Valutato attentamente il quadro normativo oggi vigente, col quale il Tribunale deve necessariamente confrontarsi -come visto, profondamente mutato rispetto a quello che aveva a riferimento la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 8/2022- ritiene il collegio che l'affermazione per cui in astratto le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni, non basti a suturare lo strappo oggi consumato rispetto ai valori costituzionali ed in particolare all'art. 97 Cost.: tale assunto, certamente corretto e condivisibile in astratto, non può in concreto "colmare" il vuoto di tutela lasciato dall'abrogazione *tout court* dell'art. 323 c.p. e dalla sostanziale inapplicabilità del novellato art. 346 bis c.p.

In definitiva, la scelta legislativa di abrogazione del delitto di cui all'art. 323 c.p. non pare riconducibile ad un legittimo esercizio della discrezionalità del legislatore, ma si prospetta come arbitraria, atteso che:

*da un lato*, non si è tenuto di conto che le ragioni poste a sostegno della spinta riformatrice (la c.d. "paura della firma" o "burocrazia difensiva") erano di fatto venute meno (sopravvivendo, forse, solo sul piano, del tutto irrilevante, soggettivo e psicologico di singoli funzionari) in ragione delle recenti riforme e del successivo (ed ormai consolidato) orientamento giurisprudenziale di legittimità e dei principi enunciati dalla Corte costituzionale;

*dall'altro lato*, non appare adeguatamente ponderato (e men che meno contenuto o neutralizzato) l'effetto dirompente che può avere la riforma, per il venir meno dell'effetto general-preventivo spiegato dalla presenza nell'ordinamento di una norma di chiusura che -seppur ormai relegata ad operare in casi eccezionali di particolare ed obiettiva gravità- evitava il dilagare di condotte dolosamente arbitrarie e lasciava ai cittadini uno strumento attraverso cui ricorrere alla magistratura.

#### IV. IMPOSSIBILITÀ DI UN'INTERPRETAZIONE CONFORME

Non risultano percorribili interpretazioni della norma qui censurata in senso conforme alle citate disposizioni della Costituzione e alle norme ad essa interposte, trattandosi di norma chiaramente abolitiva (in misura quasi totale) di una fattispecie penale, dunque favorevole per gli odierni imputati ex art. 2, comma 2 c.p., che il giudice penale non potrebbe interpretare diversamente da quanto emerge dalla lettera, né tantomeno disapplicare.

## V. SOSPENSIONE DEL GIUDIZIO E DELLA PRESCRIZIONE – STATUIZIONI CONNESSE

In via conclusiva, ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata, in virtù del combinato disposto dagli artt. 23 l. 87/1953 e 159 c.p., deve ordinarsi la **sospensione del giudizio in corso nei confronti degli imputati e la conseguente sospensione della prescrizione con riferimento a tutti i reati contestati nel presente procedimento**, dunque non solo con riguardo ai delitti contestati ai capi 5) e 6) di rubrica -per i quali rileva, per motivi diversi, la questione di legittimità sollevata- ma anche in relazione a quelli contestati ai capi 3) e 4), essendo essi strettamente connessi al reato contestato sub 5) e quindi non definibili separatamente.

In punto di sospensione della prescrizione si precisa che il Tribunale aderisce ed intende dare attuazione al principio giurisprudenziale, condivisibile ed ormai consolidato, secondo cui *“In tema di prescrizione, nel caso di sospensione del procedimento a seguito di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione di una questione di legittimità costituzionale, la data di cessazione dell'effetto sospensivo e, pertanto, la data finale del periodo di sospensione del termine prescrizionale coincide con quella in cui gli atti sono restituiti al giudice remittente”* (Cass., Sez. 5, Sentenza n. 7553 del 14/11/2012 Ud. (dep. 15/02/2013 ) Rv. 255017 – 01; conf. Cass., Sez. 4, Sentenza n. 3086 del 14/11/1979 Ud. (dep. 04/03/1980 ) Rv. 144559 – 01).

Deve, infine, disporsi ai sensi dell'art. 23, comma 4, l. 87/1953 l'immediata **trasmissione degli atti del procedimento alla Corte Costituzionale**, mandandosi la Cancelleria per la **notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri**, nonché per la **comunicazione ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica** e per la successiva trasmissione del fascicolo processuale alla Corte Costituzionale.

**P.Q.M.**

**Visti gli artt. 134 Cost., 1 l. cost. 1/1948 e 23 ss. l. 87/1953**,  
ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata,

**solleva**

questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 1, comma 1, lett. b) della l. 9 agosto 2024, n. 114 (pubblicata in GU n.187 del 10 agosto 2024 ed entrata in vigore il 25 agosto 2024), nella parte in cui abroga l'art. 323 c.p., per violazione degli articoli 97, 11 e 117, comma 1 Cost. (in relazione agli obblighi discendenti dagli artt. 7, comma 4, 19 e 65, comma 1, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione -cd. Convenzione di Merida- adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, oggetto di ratifica ed esecuzione in Italia con l. 3 agosto 2009, n. 116);

**sospende**

il giudizio in corso nei confronti degli imputati ed i relativi termini di prescrizione fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale con restituzione degli atti al giudice procedente;

**dispone**

l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte Costituzionale;

**manda**

la Cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica e per la successiva trasmissione del fascicolo processuale alla Corte Costituzionale.

Così deciso, in Firenze il 24.9.2024

I Giudici

dott. *Alessio Innocenti*

dott.ssa *Anna Aga Rossi*



*Depositate  
in udienze  
il 25/10/25*

Funzionario Giudiziario  
*Leila Marinelli*

Il Presidente  
dott.ssa *Paola Belsito*

