



Processo penale e giustizia n. 4 | 2019

Dibattiti tra norme e prassi

Debates: Law and Praxis

ALBERTO DE VITA

Professore ordinario di Diritto penale – Università degli Studi di Napoli “Parthenope”

La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3

The new Italian Anti-Corruption Law and the saving illusion of the Grand Inquisitor. Criminal law profiles of Law no. 3 of 9 January 2019

La l. 9 gennaio 2019, n. 3 (cd. Spazzacorrotti) non ha circoscritto i propri effetti alla materia della corruzione e nemmeno solo a quella dei reati contro la pubblica amministrazione. L’inserimento della nuova disciplina della prescrizione, che ne congela i termini dopo il primo grado di giudizio, insieme alle altre modifiche e ai nuovi istituti introdotti, dimostra che la riforma ha ambizioni ben più ampie. Il quadro complessivo, infatti, presenta elementi univoci: seppure, per una volta, non si riscontra un diffuso incremento delle già sature pene principali (ad eccezione della corruzione per la funzione *ex art.* 318 c.p. e del traffico d’influenze illecite fraudolento di cui all’art. 346-*bis* c.p.), si incrementano e si aggravano notevolmente le pene accessorie, soprattutto quelle interdittive e inabilitanti, che spesso diventano permanenti. L’introduzione, poi, di metodi d’indagine estremamente invasivi e insidiosi (si pensi all’estensione dell’agente sotto copertura e del “pentito remunerato” ed anche all’allargamento dei limiti per l’uso del captatore informatico) e la permanente patologica imprecisione di alcune cruciali fattispecie incriminatrici (in particolare l’art. 318 c.p. e l’art. 346-*bis* c.p.), rendono evidente che la legge in commento ha proseguito la strada, già intrapresa con le precedenti riforme in materia (ad es. con il d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, che ha ampliato l’uso del captatore informatico alle indagini per i delitti dei pp.uu. contro la P.A., con la l. n. 103 del 23 giugno 2017 sul blocco della prescrizione nei giudizi d’impugnazione e le leggi n. 190 del 6 novembre 2012 e n. 69 del 27 maggio 2015 che hanno comportato notevoli aumenti di pena), di torsione autoritaria del sistema penale che sacrifica i diritti individuali alle esigenze di pretesa efficienza del sistema. Nel contempo, però, il decreto sblocca-cantieri (d.l. 18 aprile 2019, n. 32) elimina di fatto i controlli prima previsti per gli affidamenti di lavori pubblici di valore fino a 200mila euro: eloquente dimostrazione del fatto che la corruzione non viene trattata come una reale emergenza ma solo come pretesto che consente di proseguire il percorso, già intrapreso prima della legge in commento, verso la trasformazione illiberale del nostro sistema penale.

Ma lo scambio tra libertà e maggiore “sicurezza” proposto dall’ennesima legislazione dell’emergenza, non è sempre un processo reversibile, come sa bene il Grande Inquisitore di Dostoevskij: perché il legislatore si adagia sull’espedito propagandistico di una umanità redenta a prezzo della libertà, il giudice sulle semplificazioni probatorie e sulle interpretazioni “estensive”, il pubblico ministero sulle invadenti intrusioni investigative e sulle collaborazioni premiali che facilitano ed “efficientano” le indagini. Intanto si asciugano le lacrime di Antigone e resta solo l’intransigenza di Creonte, e se anche dovesse accadere che in tal modo si finisca per condannare un innocente Gesù, si tratterebbe di un accettabile danno collaterale, giustificabile da Pilato con la fittizia democrazia che ha consentito quella condanna. A questo punto, tornare indietro più che impossibile può diventare addirittura inutile, come chiudere la stalla dopo la proverbiale fuga dei buoi.

The effects of Law no. 3/2019 (known as “Sweep-the-Corrupt” Law) are not confined to reforming the regulation of corruption or crimes against the Public Administration. The new Law has a much wider range of unstated ambitions. These ambitions are revealed by the freezing of statute of limitations and other measures provided by the Law. The reform introduces increased criminal penalties in only a few cases but much greater increases in accessory penalties, which have become more severe and, in many cases, permanent. The Law establishes new types of special investigative techniques, such as undercover operations, added to the already existing intrusive measures, very harsh penalties and enlargement of statute of limitations of offence provided for by previous laws (for example, Legislative Decree no. 216 of 29 December 2017 concerning the use of trojan malware in criminal investigations, Law no. 103 of 23 June 2017 concerning enlargement of statute of limitations, and Laws no. 190 of 6 November 2012 and no. 69 of 27 May 2015 concerning increased penalties in crimes against the Public Ad-

ministration). The new Law moves towards a more authoritarian criminal law system that sacrifices individual rights only to give the illusion of greater security for the "people" and greater severity against offenders. At the same time, another law (Decree Law no. 32 of 18 April 2019, the so-called "Unblocking Construction Sites Decree") decreases the effectiveness of tools for controlling public tenders under the threshold of €150,000. This Decree Law confirms that corruption is not perceived by the legislator as a real emergency but only as a pretext for continuing along the path already begun before this reform towards an illiberal transformation of the criminal law system.

However, the exchange of freedom for greater "security" proposed by this umpteenth emergency legislation is not always a reversible process, as Dostoevsky's Grand Inquisitor knows well. The legislator takes advantage of the propagandist expedient of redeeming humanity by taking away its freedom, the judge of the simplification of evidence and "extensive" interpretation of the law, and the public prosecutor of intrusive investigative methods and collaborations with "pentiti" that facilitate investigations.

In the meantime, the tears of Antigone are drying up and only the intransigence of Creon remains. And even if we might end up condemning an innocent Jesus, it would be considered acceptable collateral damage because justified by Pontius Pilate with his fictitious democracy allowing Jesus' condemnation. At this point, going back may be not only impossible but even useless, like closing the barn door after the horse has bolted.

PREMESSA

Non sono molte le fattispecie incriminatrici incise dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3, battezzata a fini mediatici e divulgativi come "spazzacorrotti". Se si eccettua l'operazione di fusione per incorporazione del millantato credito nel traffico d'influenze di cui all'art. 346-bis c.p., il *leitmotiv* della riforma è facilmente (e rozza) compendiabile mediante l'abusata metafora del "giro di vite", seppure con qualche dissonanza (l'enigmatica aggiunta di un periodo finale all'art. 316-ter c.p.). Le altre novità di diritto sostanziale constano per lo più di inasprimenti sanzionatori, soprattutto per quel che riguarda le pene accessorie.

L'impianto complessivo della riforma, tuttavia, non è meramente novellistico e, ad uno sguardo attento, l'operazione imbastita si rivela ben più ambiziosa di quanto potrebbe indurre a pensare l'intitolazione mediatica, incentrata esclusivamente sulla lotta alla corruzione anzi, a ben vedere, ai "corrotti", alle persone corrotte. C'è stato un momento, nel corso dei lavori preparatori, a partire dal quale l'intento perseguito dal legislatore è apparso più chiaro, ed è stato quando, dopo molte tribolazioni, nel ddl si è insinuato un «*intruso d'onore*»¹, la nuova disciplina della prescrizione, tradizionale "valvola di sfogo" delle lungaggini del nostro processo penale, che appare ora, di fatto, neutralizzata. All'interno del "campo di tensione" costitutivo del diritto penale moderno² la scelta è netta: portando alle estreme conseguenze la scelta già operata un anno e mezzo prima con la riforma Orlando³ (l. 23 giugno 2017, n. 103), viene ulteriormente privilegiata l'esigenza pubblica di *law enforcement* a detrimento del diritto dell'individuo ad essere giudicato definitivamente in tempi ragionevoli, come esige il principio del giusto processo che ispira l'art. 111 Cost.

Si può dire, quindi, che la legge in commento si pone all'avanguardia delle tendenze in atto nel sistema legislativo penale: la corruzione – emergenza per antonomasia che perdura come tale da un quarto di secolo, accomunata ormai per molti aspetti all'altra emergenza perenne, la mafia – perde le connotazioni sue proprie e diventa il paradigma di tutte le forme d'infedeltà, non solo del pubblico funzionario ma anche del comune cittadino: a chi "sgarra" o, *rectius*, a chi è accusato di aver sgarrato (o anche solo di aver desiderato sgarrare: v. quanto si dirà *infra* sulla punibilità del richiedente nel traffico d'influenze fraudolento), il legislatore prefigura processi dalla durata indefinitamente lunga, magari accompagnati sia dalle misure cautelari "classiche" (le quali, grazie all'aumento dei limiti edittali delle pene, possono applicarsi più ampiamente), sia dal nuovo "divieto temporaneo di contrattare con la

¹ Secondo la definizione di G. Flora, *La nuova riforma dei delitti di corruzione. Verso la corruzione del sistema penale?*, in G. Flora – A. Marandola (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali* (L. 9 gennaio 2019, n. 3 c.d. "spazzacorrotti"), Pisa, Pacini, 2019, p. 13.

² V. D. Pulitanò, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 6 giugno 2016, p. 3.

³ La continuità in materia di prescrizione tra la riforma Orlando e la legge "spazzacorrotti" è ben rilevata da G. Gatta, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 21 gennaio 2019.

pubblica amministrazione”, misura inserita dall’art. 1, comma 4, lett. c), della l. n. 3 del 2019 che ha introdotto l’art. 289-*bis* nel c.p.p., applicabile nei processi per reati contro la pubblica amministrazione anche al di sotto dei limiti di cui all’art. 287 c.p.p.

La “lotta alla corruzione” viene così utilizzata come testa d’ariete per vincere le residue resistenze che, sempre più inani, si oppongono alla legislazione penale demagogica, farmaco palliativo somministrato ad ogni piè sospinto per alleviare il risentimento sociale, morale ed anche esistenziale dei “cittadini onesti”⁴. Dall’altro lato della barricata ci sono i “politici”, gli amministratori pubblici e, in generale, la “vecchia politica”, sentina di tutti i mali, di tutte le “corruzioni”, malattia incistata nel corpo sano della nazione come fosse l’effetto di un’invasione dall’esterno: sembra quasi che i corrotti da “spazzare” siano considerati come gli Hyksos invasori dell’Egitto, assecondando una lettura manichea del fenomeno, poco utile ad un efficace contrasto e simile alla consolatoria ricostruzione crociana dell’avvento del fascismo in Italia⁵.

IL “NUOVO” TRAFFICO D’INFLUENZE ILLECITE E L’INCORPORAZIONE DEL MILLANTATO CREDITO

Come si è accennato, le fattispecie di reato sulle quali la l. n. 3 del 2019 interviene in modo strutturale sono tre: indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-*ter* c.p.), millantato credito (art. 346 c.p.) e traffico d’influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.). Queste ultime due fattispecie vengono fuse attraverso l’incorporazione del millantato credito nell’art. 346-*bis* c.p., con qualche ulteriore accorgimento che ne ha esteso l’ambito di applicazione.

L’art. 1, comma 1, l. n. 3 del 2019, alla lett. s) ha abrogato l’art. 346 c.p.⁶ mentre, con la successiva lett. t), ha riformulato l’art. 346-*bis* c.p. in modo da ricomprendervi anche le condotte millantatorie ed altre prima escluse da entrambe le figure di reato. L’attuale formulazione della norma, rubricata ancora come «*Traffico di influenze illecite*», stabilisce che:

«1. *Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all’articolo 322-bis, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all’articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all’articolo 322-bis, ovvero per remunerarlo in relazione all’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi.*

2. *La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità.*

3. *La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.*

4. *Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all’esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all’articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d’ufficio o all’omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.*

5. *Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita».*

Il millantato credito costituiva una figura assimilabile alla truffa e fu inserito dal codice Rocco tra i

⁴Non si può che concordare con quanto osservato da A. De Caro, *La legge c.d. spazza corrotti: si dilata ulteriormente la frattura tra l’attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo*, in *questa Rivista*, 2019, p. 282, e leggere anche la riforma in commento alla luce di quanto da lui osservato sulle riforme penali attuate o in via di attuazione «*senza oggettive e condivisibili ragioni procedurali, ma aderendo alle istanze sociali alimentate da odiosi fatti di cronaca. In tal modo, si vuole rispondere all’urlo della folla inferocita, piuttosto che affrontare problemi reali e individuare soluzioni equilibrate e ragionevoli*».

⁵B. Croce, *La libertà italiana nella libertà del mondo*, in A. Carella (a cura di), *Scritti e discorsi politici*, vol. 1, Napoli, Bibliopolis, 1993, pp. 54-62.

⁶Il cui testo era il seguente:

«Art. 346 – *Millantato credito*. 1. *Chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale, o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 309 euro a 2.065 euro.*

2. *La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da 516 euro a 3.098 euro, se il colpevole riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare».*

delitti dei privati contro la pubblica amministrazione solo in considerazione del discredito che ad essa ne derivava presso i cittadini, senza tuttavia disconoscere il danno che veniva arrecato anche al patrimonio del richiedente, che restava tuttavia relegato ad un ruolo recessivo⁷ secondo la ben nota «*progressione discendente*» che informa la gerarchia dei beni giuridici nel codice penale del 1930⁸. La norma prevedeva due distinte figure criminose, a seconda che il millantatore si facesse pagare per esercitare la pressione (millantato credito cd. oneroso: art. 346, comma 1, c.p.) ovvero chiedesse denaro o altro vantaggio patrimoniale «*col pretesto*» di dover pagare il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, ovvero di remunerarlo (millantato credito cd. gratuito: art. 346, comma 2, c.p.). In entrambi i casi lo scopo della pressione (falsamente) dichiarato non assumeva alcun rilievo, poiché il rapporto privilegiato con il pubblico funzionario era solo millantato e non vi era alcuna *reale* possibilità di influire sul funzionamento della pubblica amministrazione. Sotto questo profilo, il legislatore del 1930 fu chiaro nell'individuare l'oggetto della fattispecie negli «*illeciti mercanteggiamenti dei così detti venditori di fumo*»⁹, collocando idealmente la fattispecie nell'ambito delle truffe. Tale collocazione, evidente al di là della topografia codicistica, era resa ancor più chiara dalla non punibilità del richiedente la mediazione e dalla mancanza di clausole di riserva: poiché l'intervento sul pubblico ufficiale o impiegato era solo *millantato*, non vi era pericolo che si potesse configurare un concorso formale o materiale con i reati contro la pubblica amministrazione.

Il traffico d'influenze illecite è una figura creata dalla legislazione d'Oltralpe nel 1889 in seguito ad uno scandalo che aveva ad oggetto le remunerazioni richieste da Daniel Wilson, deputato di Loches (Indre-et-Loire) e genero del terzo presidente della terza Repubblica, Jules Grevy¹⁰, per influire sulle assegnazioni delle onorificenze. Nacque quindi sull'onda di uno scandalo per una intermediazione effettiva e non solo millantata ma, in seguito, le illecite interferenze rispetto alle pubbliche funzioni sono state attratte nel campo gravitazionale del contrasto globale alla corruzione, senza distinzione tra influenze effettive e mere vanterie fraudolente. I trattati internazionali in materia di corruzione¹¹, ai quali ha dato attuazione la legge Severino del 2012, delineano fattispecie a concorso necessario sia nel caso della mera millanteria, sia per l'intermediazione illecita effettiva. La l. n. 190 del 2012, tuttavia, non aderì integralmente alle formulazioni convenzionali e, con l'art. 346-*bis* c.p., introdusse la punibilità di entrambi i protagonisti (richiedente e mediatore) solo per il traffico di influenze effettivamente esistenti, senza modificare l'art. 346 c.p. che, in caso di «vendita di fumo», puniva solo il millantatore.

⁷ Cfr. *Relazione del Guardasigilli Alf. Rocco sul Progetto definitivo di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, pt. II, Roma, 1929, p. 152.

⁸ T. Padovani, *L'organizzazione della parte speciale*, in T. Padovani-G. Stortoni, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del codice penale*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 43 ss.

⁹ *Relazione del Guardasigilli Alf. Rocco*, cit., p. 153.

¹⁰ Sempre nel 1889 anche in Gran Bretagna fu inserita nel *Public bodies Corrupt Practices Act* una previsione espressa in tema di traffico di influenza (*Influence peddling*).

¹¹ Convenzione ONU di Merida del 31 ottobre 2003 (ratif. con l. n. 116 del 2009):

«Art.18 (Millantato credito) – Ciascuno Stato Parte esamina l'adozione di misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando tali atti sono stati commessi intenzionalmente:

a) Al fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra persona;

b) Al fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per se o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte».

«Art. 28 (La conoscenza, l'intenzione e la motivazione in quanto elementi di un reato) – La conoscenza, l'intenzione o la motivazione necessarie in quanto elementi di un reato stabilito conformemente alla presente Convenzione possono essere dedotte da circostanze fattuali obiettive».

Convenzione penale contro la corruzione del Consiglio d'Europa di Strasburgo del 27 gennaio 1999 (ratif. con l. n. 110 del 2012):

«Art. 12 (Malversazione) – Ciascuna Parte adotta i provvedimenti legislativi e di altro tipo che si rivelano necessari per configurare in quanto reato in conformità al proprio diritto interno quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, il fatto di proporre, offrire o dare, direttamente o indirettamente qualsiasi indebito vantaggio a titolo di remunerazione a chiunque dichiari o confermi di essere in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni delle persone indicate agli articoli 2, 4 a 6 e 9 ad 11, a prescindere che l'indebito vantaggio sia per se stesso o per altra persona, come pure il fatto di sollecitare, di ricevere, o di accettarne l'offerta o la promessa di remunerazione per tale influenza, a prescindere che quest'ultima sia o meno esercitata o che produca o meno il risultato auspicato».

La riforma in commento estende l'incriminazione sotto il *profilo soggettivo* anche a quest'ultimo, al "compratore di fumo" il quale, benché ingannato dal faccendiere, diventa concorrente necessario nel reato¹²; sul *piano oggettivo*, l'estensione interessa anche i traffici d'influenze aventi ad oggetto atti d'ufficio, esclusi dal perimetro originario della fattispecie incriminatrice che puniva l'intermediazione illecita, onerosa o gratuita, solo se compiuta «*in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio*», con un chiaro richiamo alle condotte di corruzione propria¹³. Ulteriori novità, anch'esse operate in ossequio alle osservazioni del GRECO, sono rappresentate sia dalla notevole dilatazione dell'oggetto del mercimonio, che può essere costituito oltre che dal denaro anche da ogni «*altra utilità*» e non solo da un «*vantaggio patrimoniale*» (con la conseguente nuova incriminazione delle ipotesi nelle quali oggetto del compenso sia rappresentato da utilità non aventi carattere patrimoniale), sia dall'ampliamento dei destinatari finali dell'illecita influenza, che non sono più solo i pubblici ufficiali o gli incaricati di pubblico servizio italiani, ma anche i membri delle Corti internazionali, degli organi delle Comunità europee, di assemblee parlamentari internazionali, di organizzazioni internazionali e i funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri, come indicati dalla norma estensiva dell'art. 322-bis c.p. Segue infine l'inconsueto aumento della pena, il cui massimo edittale passa da tre a quattro anni e sei mesi, comunque inferiore al limite edittale massimo del millantato credito.

Andando nel dettaglio, il nuovo art. 346-bis c.p. è composto:

a) da due fattispecie-base, descritte nel primo comma: la prima, il *traffico d'influenze oneroso*, punisce con la reclusione da uno a quattro anni e mezzo il mediatore che si faccia dare o promettere denaro o altra utilità, per sé o per altri, come prezzo per la propria mediazione illecita nei confronti di un pubblico funzionario, italiano o di organizzazioni internazionali, con il quale è in rapporto o nei confronti del quale vanta asserite relazioni in realtà inesistenti. Sotto tale figura di reato rientrano tutte le ipotesi di traffico d'influenze oneroso, indipendentemente dal fatto che al soggetto qualificato venga richiesto, attraverso il mediatore, un atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio oppure l'omissione o il ritardo di un atto d'ufficio. La seconda fattispecie-base è il *traffico d'influenze gratuito*, nel quale il mediatore si fa dare o promettere denaro o altra utilità non per sé o per altri ma al fine di *retribuire* il pubblico funzionario affinché compia un atto del suo ufficio. Se dunque la mediazione illecita onerosa può riguardare atti e attività contrari o conformi ai doveri d'ufficio, la mediazione illecita gratuita, nella sua formulazione-base, incrimina attività o ingannevoli (in caso di relazione solo vantata) ovvero prodromiche (se la relazione esiste) alla corruzione per la funzione ex art. 318 c.p. Si comprende quindi il motivo per il quale, nella clausola di riserva relativa posta in apertura dell'articolo, è stato aggiunto il riferimento a tale figura di reato. Confluendo nel traffico d'influenze illecite, inoltre, la condotta dell'abrogato art. 346 c.p. non viene più descritta attraverso il verbo «*millantare*» e sopravvive grazie all'inserimento nell'art. 346-bis c.p. dell'attività di «*vanteria*» riferita a relazioni meramente «*asserite*» con il funzionario pubblico;

b) dalla nuova incriminazione prevista dal secondo comma per chi dà o promette denaro o altra utilità a fronte di una relazione vantata e asserita, ma inesistente, con il soggetto qualificato, condotta non punita dall'abrogato art. 346 c.p. La norma in commento, dunque, estende l'incriminazione della fattispecie-base anche all'acquirente della mediazione illecita, senza distinguere tra traffico millantato o reale;

c) da due circostanze aggravanti speciali a effetto comune: la prima, prevista dal terzo comma, aumenta la pena se il mediatore riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio. In tal caso, il concorso formale con il delitto di abuso d'ufficio (non contemplato tra i casi di concorso esclusi dall'incipit dell'art. 346-bis c.p.), possibile nel vigore della versione precedente (sia pure con le difficoltà dovute alla possibile operatività dell'art. 15 c.p.), è oggi scongiurato in virtù della clausola di riserva relativa dell'art. 323 c.p., poiché il massimo edittale dell'abuso d'ufficio è ora di sei mesi inferiore rispetto a quello, aumentato, della fattispecie-base di traffico d'influenze. L'unica modifica introdotta in questo comma dalla nuova legge riguarda l'oggetto della dazione o promessa, che, quando non è costituito dal denaro, può essere rappresentato da qualsiasi «*altra utilità*» invece che solo da un vantaggio

¹² Sul punto v. le considerazioni critiche di N. Pisani, *Il disegno di legge "spazza corrotti": solo ombre*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3591.

¹³ In tal senso, con riferimento al contratto di *lobbying* finalizzato al compimento di una mediazione illecita verso un pubblico ufficiale (o alla sua corruzione), P. Semeraro, *Fatto tipico e traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 7; M. Piccirillo, *L'unificazione dei delitti di millantato credito e traffico di influenze*, in G. Flora-A. Marandola (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione*, cit., p. 32.

patrimoniale, in coerenza con il nuovo primo comma. La seconda aggravante, prevista dal quarto comma, ha portata più ampia perché dispone l'aumento di pena sia, come già previsto, qualora la mediazione onerosa o gratuita riguardi l'esercizio di funzioni giudiziarie, sia per la mediazione gratuita che abbia ad oggetto il compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio oppure l'omissione o il ritardo di atti d'ufficio del destinatario della pressione. Ne deriva che l'aggravante avente ad oggetto la natura dell'atto non si applica ai casi di mediazione onerosa, che restano disciplinati dal primo comma anche quando riguardano il compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio.

In sintesi, le *nuove incriminazioni* inserite dalla l. n. 3 del 2019 nell'art. 346-bis c.p., che sottostanno al principio d'irretroattività ex art. 2, comma 2, c.p. riguardano le seguenti condotte:

- a) per l'*acquirente* della mediazione costituiscono nuove incriminazioni tutte le condotte di *traffico d'influenze illecite fraudolento* e, in particolare:
 - l'indebita dazione o promessa di denaro o di altra utilità per l'illecita mediazione di chi vanti asserite relazioni, in realtà inesistenti, con un pubblico ufficiale, un incaricato di pubblico servizio o con i soggetti di cui all'art. 322-bis c.p. (*traffico d'influenze illecite oneroso fraudolento*);
 - l'indebita dazione o promessa di denaro o di altra utilità a chi vanti asserite relazioni, in realtà inesistenti, con un pubblico ufficiale, un incaricato di pubblico servizio o con i soggetti di cui all'art. 322-bis c.p. per remunerare quest'ultimo in relazione al compimento di un atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio (*traffico d'influenze illecite gratuito fraudolento*);
- b) per l'*acquirente* e per il *mediatore* costituiscono nuove incriminazioni le *ipotesi di traffico d'influenze illecite non patrimoniale, oneroso o gratuito*:
 - l'indebita dazione o promessa e l'accettazione di utilità non costituenti vantaggio patrimoniale per l'illecita mediazione di chi sfrutti relazioni esistenti con un pubblico ufficiale, un incaricato di pubblico servizio o con i soggetti di cui all'art. 322-bis c.p. (*traffico d'influenze illecite oneroso non patrimoniale*);
 - l'indebita dazione o promessa e l'accettazione di utilità non costituenti vantaggio patrimoniale per chi sfrutti relazioni esistenti con un pubblico ufficiale, un incaricato di pubblico servizio o con i soggetti di cui all'art. 322-bis c.p. per remunerare quest'ultimo in relazione alla funzione ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio (*traffico d'influenze illecite gratuito non patrimoniale*).

Invece, *mere modifiche* di disciplina *più favorevoli al reo*, applicabili retroattivamente con il limite dell'intangibilità del giudicato ex art. 2, comma 4, c.p., sono ipotizzabili in due casi:

- per le condotte di traffico di influenze illecite fraudolento, oneroso o gratuito, prima rientranti nell'abrogato art. 346, commi 1 e 2, c.p.: l'attuale formulazione dell'art. 346-bis c.p., infatti, prevede in questi casi la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi, mentre l'art. 346 c.p. al primo comma puniva il millantato credito oneroso con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 309 a 2.065 euro e, al secondo comma, comminava la reclusione da due a sei anni e la multa da 516 a 3.098 euro per il millantato credito gratuito quando il colpevole faceva dare o promettere, per sé o per altri, denaro o altra utilità «*col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare*»;
- in caso di concorso (peraltro problematico) tra abuso d'ufficio e traffico d'influenze aggravato dalla qualifica pubblicistica del mediatore ex art. 346-bis, comma 3, c.p., qualora il giudice reputi che la pena da comminare per il concorso di reati (configurabile prima della l. n. 3 del 2019) sia *in concreto* superiore o comunque più grave rispetto a quella derivante dall'applicazione della nuova fattispecie circostanziata, sempre che non si ritenga di escludere il concorso tra i due reati in applicazione del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p. e in considerazione del carattere sussidiario e residuale dell'art. 323 c.p.

Soprattutto nel primo degli ultimi due casi, il risultato della riforma non appare in linea con le aspirazioni dichiarate dal legislatore: le pene per il millantato credito, diventato traffico d'influenze fraudolento nel nuovo art. 346-bis c.p., sono infatti diminuite, anche in modo cospicuo nelle ipotesi aggravate di cui al secondo comma dell'abrogato art. 346 c.p.¹⁴, e tale diminuzione determina altresì l'effetto –

¹⁴Segnala tale paradosso M. Gambardella, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 70 ss., il quale osserva che, in virtù dell'orientamento che forniva una lettura "ampia" dell'art. 346 c.p., tale da inglobare nel perimetro della tipicità anche le condotte di vanteria di un "credito" realmente esistente presso il pubblico ufficiale o impiegato, già la riforma della l. n. 190 del 2012 aveva affievolito gli strumenti per combattere il fenomeno.

non si sa quanto calcolato – di rendere impossibili le intercettazioni *ex art. 266 c.p.p.*¹⁵.

Per quel che riguarda i rapporti con i reati di corruzione, la clausola iniziale segnala una sussidiarietà che evita il concorso di reati. Pertanto, se si configura prima l'art. 346-*bis* c.p. e poi l'art. 319 c.p. o l'art. 318 c.p. attraverso una progressione criminosa, si applicherà solo la fattispecie di corruzione¹⁶.

LA INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI A DANNO DELLO STATO CON ABUSO DELLE FUNZIONI

L'art. 1, comma 1, lett. l), l. n. 3 del 2019 ha aggiunto, in coda all'art. 316-*ter* c.p. in materia di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, una circostanza aggravante indipendente ad effetto parzialmente speciale che eleva i limiti edittali sia nel minimo (da sei mesi a un anno di reclusione, quindi con effetto speciale), sia nel massimo (da tre a quattro anni di reclusione, dunque con effetto comune) «*se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio con abuso della sua qualità o dei suoi poteri*».

Tra le modifiche introdotte dalla legge in commento, è questa probabilmente la più enigmatica. Assente nella formulazione originaria del ddl, la modifica dell'art. 316-*ter* c.p. fu proposta con l'emendamento n. 1.27 presentato il 5 novembre 2018 alla seduta delle Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia della Camera dei Deputati. Riformulato nella successiva seduta del 6 novembre 2018, fu approvato il 14 novembre 2018¹⁷. Non è dato conoscerne le motivazioni perché dagli atti parlamentari risulta che nessuno dei proponenti prese la parola per illustrarlo¹⁸.

Il mistero sulle ragioni della modifica ha alimentato le congetture più varie, persino quella secondo la quale, attraverso l'aggiunta della circostanza speciale *in cauda* all'art. 316-*ter* c.p., si sarebbe cercato di far confluire in tale disposizione le condotte di peculato contestate ad alcuni consiglieri regionali, uno dei quali diventato nel frattempo viceministro, per l'appropriazione di rimborsi spettanti ai gruppi in consiglio regionale per spese non eligibili. In tal senso, prima della modifica oggi vigente, si era pronunciata una sentenza della Corte d'Appello di Milano¹⁹ che aveva ritenuto di qualificare come indebita percezione *ex art. 316-ter* c.p. l'utilizzazione, da parte di un consigliere regionale, di fondi pubblici assegnati al proprio gruppo consiliare per finalità estranee all'esercizio del mandato. Tale condotta, contestata come peculato e in tal senso qualificata dal giudice di primo grado, dopo essere stata derubricata come indebita percezione dalla Corte d'Appello fu nuovamente ricondotta nell'ambito del peculato dalla Corte di Cassazione (senza però sortire effetto concreto per la mancata impugnazione della sentenza d'appello da parte della Procura Generale). In tale decisione, le cui motivazioni furono depositate proprio il 5 novembre 2018, la Suprema Corte ritenne, in base all'esame della normativa della Regione Lombardia in materia, che nel caso di specie la condotta dell'imputato fosse configurabile come peculato e non come indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato «*dal momento che il predetto, avendo la giuridica disponibilità di tali fondi, senza necessità di compiere alcuna attività per conseguirla, se ne*

¹⁵ Su tale rilievo v. R. Cantone-A. Milone, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 3 dicembre 2018.

¹⁶ In tal senso v. *Relazione illustrativa*, cit., p. 16 dove si osserva che l'inserimento della corruzione per l'esercizio della funzione nella clausola iniziale rende chiaro che, se la mediazione va a buon fine, si realizza un concorso "trilaterale" (cioè dei protagonisti del traffico d'influenze e del soggetto qualificato) nel più grave reato di cui all'art. 318 c.p., il quale assorbe tutto il disvalore del fatto ed esclude la punibilità autonoma ai sensi dell'art. 346-*bis* c.p.

¹⁷ L'emendamento n. 1.27 presentato il 5 novembre 2018 dai deputati, iscritti al Gruppo Lega-Salvini Premier, Potenti, Turri, Paolini, Boniardi, Bisa, Tateo, Marchetti, Cantalamessa e Di Muro, prevedeva l'inserimento all'art. 1, comma 1, del ddl 1189C, di una lettera *d-bis* secondo la quale: «*all'articolo 316-ter, al primo comma, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "La pena è della reclusione da uno a quattro anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio"*». L'emendamento fu poi riformulato nella seduta del giorno successivo dagli stessi parlamentari, ai quali si aggiunse il deputato Vinci (dello stesso Gruppo parlamentare), inserendo alla fine dell'emendamento il riferimento all'abuso della qualità o dei poteri e arrivando così alla formulazione poi approvata definitivamente. La collocazione della norma (dalla lett. *d-bis* all'attuale lett. l) cambiò in seguito all'unificazione del ddl 1189 («Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici» presentato dal Ministro della Giustizia) con la pdl d'iniziativa parlamentare n. 765 («Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati»).

¹⁸ L'assenza di motivazioni è rilevata anche da M. Verrucchi, *L'interpolazione normativa dell'art. 316-ter, comma 1, c.p. nella riforma c.d. "spazza-corrotti"*, in <https://discrimen.it/>, 26 febbraio 2019, p. 1.

¹⁹ App. Milano, 1° dicembre 2017, Spreafico, inedita.

appropria illecitamente con il mero ordine di spesa»²⁰. Ciò che rende configurabile il peculato nel caso dei rimborsi ai consiglieri regionali, quindi, sarebbe la sussistenza del cd. presupposto possessorio, elemento che non sembra possa venir meno in virtù della modifica legislativa ora introdotta. In ogni caso, anche secondo la giurisprudenza citata, la valutazione circa la sussistenza del previo “possesso” da parte dei consiglieri regionali dei fondi per i rimborsi dipende dalle singole normative regionali in materia, sicché resta ferma la necessità di valutare caso per caso²¹. Residuerrebbe la possibilità – invero non “risolutiva” – di considerare come «abuso della qualità o dei poteri» l’ordine di spesa attraverso il quale il pubblico ufficiale si appropria dei fondi a sua disposizione in mancanza dei presupposti necessari. In ogni caso, non è certo trasformando in aggravante speciale la circostanza aggravante comune dell’art. 61, n. 9, c.p.²² che può ottenersi il risultato di far confluire nell’art. 316-ter c.p. condotte che, secondo la lettura della Suprema Corte, costituiscono forme di malversazione piuttosto che di fraudolenta percezione di fondi pubblici (senza per questo voler ora suggerire una modifica dell’art. 316-bis c.p.).

Se dunque, allo stato, non appare del tutto assecondabile (quantomeno con riferimento alla sua concreta efficacia)²³ la lettura “maliziosa” dell’operazione parlamentare di inserimento dell’aggravante speciale nell’art. 316-ter c.p., non ci si può esimere dal chiedersi il senso di tale modifica, finendo però con l’arrendersi di fronte alla difficoltà soverchiante dell’impresa rispetto alle forze disponibili. Le motivazioni razionali e gli scopi dell’iniziativa non risultano invero decifrabili mediante i consueti canoni ermeneutici, perché la nuova aggravante, benché ad effetto speciale (solo con riferimento al minimo edittale), non si sottrae al giudizio comparativo al pari della tradizionale aggravante comune dell’art. 61, n. 9, c.p., e quindi non è inquadrabile nemmeno nell’ambito dell’aggravamento sanzionatorio, filo conduttore (non sempre perseguito con coerenza) della riforma legislativa in commento.

L’AMPLIAMENTO DELLO SPETTRO APPLICATIVO DELL’ART. 322-BIS C.P.

Nel mese di giugno 2018 il GRECO²⁴ pubblicava l’*Addenda al Second Compliance Report* nell’ambito del *Third Evaluation Round* sull’Italia. Nel documento si rilevava, tra l’altro, il parziale inadempimento della Raccomandazione II nella parte in cui auspicava l’estensione dell’ambito applicativo delle norme in materia di corruzione a tutti i pubblici ufficiali stranieri²⁵. È in tale contesto che dev’essere inquadrata la modifica dell’art. 322-bis c.p. ad opera dell’art. 1, comma 1, lett. o), nn. 1, 2 e 3²⁶.

²⁰ Cass., sez. VI, 11 luglio 2018, n. 49990; conf. Id., 6 luglio 2018, n. 45003; Id., 2 febbraio 2017, n. 14580.

²¹ V. sul punto le dichiarazioni ai giornali del Presidente ANAC, R. Cantone, il quale non ha escluso la possibilità che la riforma possa incidere sui procedimenti in corso per i rimborsi dei consiglieri regionali: Spazzacorrotti, *il comma salva Rixi? Il mini-stero: “Non si applica al peculato”*. Cantone: “Rischio sui processi c’è”, ne *Il Fatto Quotidiano*, 13 gennaio 2019.

²² Che pertanto diventa inapplicabile: cfr. M. Verrucchi, *L’interpolazione normativa*, cit., p. 2.

²³ V, sulla questione le puntuali osservazioni di G. Flora, *La modifica del reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche a danno dello Stato (art. 316-ter c.p.)*, in G. Flora-A. Marandola (a cura di), *La nuova disciplina*, cit., p. 73 ss., il quale conclude l’esame della vicenda vedendo in essa un motivo di «duplice “disdoro”» per il legislatore, in quanto «clamoroso tentativo inidoneo di norma “ad personas”» (ivi, p. 75).

²⁴ *Groupe d’Etats contre la Corruption*, organismo istituito nel 1999 in seno al Consiglio d’Europa per monitorare il livello di progressivo adeguamento delle legislazioni degli stati firmatari della Convenzione penale sulla corruzione, firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999, agli *standards* anti-corruzione dell’organizzazione internazionale. Il meccanismo di monitoraggio, basato sulla reciproca valutazione tra pari (c.d. *peer review*) dei 49 Stati partecipanti, si articola in una *prima fase*, orizzontale, nella quale tutti i paesi firmatari sono sottoposti ad un ciclo di valutazione (*Evaluation Round*) che si conclude con la formulazione di *raccomandazioni* che indicano nell’*Evaluation Report* lo stato del processo di adeguamento alla normativa del Consiglio d’Europa e le iniziative da assumere per migliorarne il livello (*Recommendations*); nella *seconda fase* viene esaminata l’idoneità delle misure assunte rispetto allo scopo e i risultati conseguiti, riassunti nel *Compliance Report*. L’Italia ha aderito al GRECO il 30 giugno 2007, dopo la chiusura dei primi due cicli di valutazione svolti entrambi contemporaneamente. Attualmente è in corso il *Third Evaluation Round* che ha incentrato l’attenzione su due temi fondamentali: le incriminazioni (*Incriminations*) e la trasparenza del finanziamento dei partiti (*Transparency of party funding*), nell’ambito del quale sono già stati redatti due *Compliance Reports* e un *Addendum al Second Compliance Report*, quest’ultimo pubblicato il 29 giugno 2018.

²⁵ Sul punto v. F. Rippa, *Novità legislative interne. Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici (L. 9 gennaio 2019, n. 3)*, in *questa Rivista*, 2019, p. 292.

²⁶ Il testo attuale della norma codicistica è il seguente:

Com'è noto, l'art. 322-bis c.p. fu introdotto con la l. 29 settembre 2000, n. 300, di attuazione del cd. Terzo pilastro dell'Unione Europea sulla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, subendo negli anni successivi vari ampliamenti, sia attraverso l'aggiunta di ulteriori figure pubbliche alle quali è stata estesa l'applicabilità delle norme incriminatrici corruttive previste dal codice penale, sia incrementando le fattispecie oggetto di applicazione. Anche in questo caso, la legge in commento continua l'opera delle riforme precedenti e prosegue sulla strada intrapresa per adeguarsi alle prescrizioni del Greco.

Lo spettro applicativo della norma viene quindi esteso, *sul piano dei soggetti pubblici coinvolti*, anche ai membri di tutte le corti internazionali (e non solo della Corte penale internazionale com'era previsto prima), delle assemblee parlamentari internazionali, delle organizzazioni internazionali o sovranazionali e alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito delle organizzazioni pubbliche internazionali, attraverso l'inserimento dei numeri 5-ter e 5-quater nel primo comma della disposizione in esame.

L'estensione dell'ambito applicativo della norma si verifica anche con riferimento alle *fattispecie di reato applicabili*. Non si aggiungono nuove figure di reato oltre quelle, già previste, di peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione ma, attraverso la soppressione, al comma 2, n. 2, delle parole «*qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria*» viene eliminato il dolo specifico precedentemente richiesto per la punibilità dell'indotto nei delitti di induzione indebita (art. 319-quater, comma 2, c.p.), del corruttore (art. 321 c.p.) e dell'istigatore alla corruzione (art. 322, commi 1 e 2, c.p.) se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali. Da notare che il riferimento dell'art. 322-bis, comma 2, n. 2, c.p. alle «*persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di ... organizzazioni pubbliche internazionali*», già previsto prima della riforma in esame, appare ultroneo perché già ricavabile dal riferimento dell'art. 322-bis, comma 2, n. 1, «*alle persone indicate nel primo comma del presente articolo*» in virtù dell'inserimento del nuovo n. 5-ter nel comma 1 della medesima disposizione²⁷.

«Art. 322-bis – (Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri).

Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche:

1) ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;

2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;

3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;

4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;

5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio.

5-bis) ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri ed agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale;

5-ter) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali;

5-quater) ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali.

Le disposizioni degli articoli 319-quater, secondo comma, 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso:

1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo;

2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali.

Le persone indicate nel primo comma sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi».

²⁷ Il rilievo è già stato operato da F. Rippa, *op. cit.*, p. 293.

La riforma tuttavia non ha risolto l'evidente asimmetria che si crea nelle ipotesi di induzione indebita (art. 319-*quater* c.p.), corruzione per la funzione o per atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari, corruzione di incaricato di pubblico servizio e istigazione alla corruzione (artt. 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 320 e 322 c.p.) quando tali delitti siano commessi da chi esercita funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di Stati esteri extra UE: in tali casi, infatti, l'art. 322-*bis*, comma 2, n. 2, c.p. estende la punibilità al solo privato che abbia dato, offerto o promesso denaro o altra utilità (eliminando peraltro il limite del dolo specifico prima richiesto) e non anche al soggetto qualificato.

Sulla base di quanto si è osservato, la riformulazione dell'art. 322-*bis* c.p. determina *tre ipotesi di nuove incriminazioni*, soggette al regime d'irretroattività *ex art. 2*, comma 1, c.p., nei casi di:

- peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione commessi dalle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali (art. 322, comma 1, n. 5-*bis*, c.p.);

- peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione commessi da membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e dai giudici o da funzionari delle corti internazionali;

- induzione indebita "passiva" (art. 319-*quater*, comma 2, c.p.), corruzione attiva (art. 321 c.p.) e istigazione alla corruzione da parte del privato (art. 322, commi 1 e 2, c.p.), quando tali delitti non siano finalizzati a procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero ad ottenere o mantenere un'attività economica o finanziaria. In tal caso, l'abolizione dell'elemento specializzato della vecchia fattispecie rappresentato dal descritto dolo specifico, determina una nuova incriminazione per successione tra norma speciale e norma generale che estende l'area di punibilità.

LA (ULTERIORE) TORSIONE PUNITIVA: LE PENE PRINCIPALI

Per quanto riguarda l'intervento sul sistema sanzionatorio, la legge anticorruzione del 2019 si pone in linea di perfetta continuità con quelle che l'hanno preceduta negli ultimi anni: in mancanza di soluzioni efficaci per dirimere i dilemmi interpretativi e risolvere i dubbi applicativi prodotti dalle riforme precedenti, ci si rifugia nell'aumento delle pene. Avendo trovato limiti edittali già ampiamente saturati dal legislatore precedente²⁸, ci si è accaniti sui due "anelli deboli" del sistema, individuati nel traffico d'influenze (di cui si è già detto) e nella corruzione per la funzione, unici casi di aumento della pena principale previsti dalla legge "spazzacorrotti". Il minimo della pena edittale dell'art. 318 c.p. aumenta così da uno a tre anni di reclusione e il massimo passa da sei a ben otto anni di reclusione mentre, nel caso del nuovo traffico d'influenze illecite (che incorpora il millantato credito), la cornice edittale massima aumenta della metà (passando da tre a quattro anni e mezzo) rispetto a quanto previsto in precedenza dall'art. 346-*bis* c.p. ma diminuiscono le pene detentive comminate per le ipotesi di millantato credito di cui all'abrogato art. 346 c.p., e vengono eliminate anche le relative pene pecuniarie.

Le motivazioni addotte nella relazione ministeriale per giustificare l'incremento sanzionatorio della corruzione per la funzione sono tutt'altro che convincenti: in pratica, si auspica che, grazie all'incremento sanzionatorio – complice anche l'«*alleggerimento dell'onere probatorio*» determinato dalla contestazione del reato di cui all'art. 318 c.p. in sede processuale²⁹ – la giurisprudenza possa rivedere l'indirizzo

²⁸ Nella Relazione al ddl governativo (*Relazione del Ministro della Giustizia*, cit., p. 4) si dà atto del «*sensibile e progressivo aggravamento delle pene previste per i delitti contro la pubblica amministrazione a partire dalla riforma adottata nel 1990 (con legge 26 aprile 1990, n. 867) e, più marcatamente, dal 2012 (con le leggi 6 novembre 2012, n. 190, e 27 maggio 2015, n. 69)*» e si riconosce tuttavia che tale inasprimento sanzionatorio (che in alcuni casi, come nella corruzione propria antecedente, è lievitato del 200 per cento nel minimo e del 100 per cento nel massimo: *ivi*, p. 5) non ha ottenuto alcun reale effetto di *law enforcement*, dal momento che, «*pur avendo sortito l'effetto di prolungare i termini di prescrizione dei reati – non manifesta una significativa correlazione con il numero dei reati accertati e delle condanne definitive*».

²⁹ Nella Relazione al ddl "spazzacorrotti" si pone in evidenza che, soprattutto nel caso di attività amministrative ad alto tasso di discrezionalità, «*la prova del più grave delitto di cui all'articolo 319 del codice penale, in tale prospettiva ermeneutica, può tuttavia essere imperiosa e l'accertamento della responsabilità penale molto difficoltoso. La configurabilità del delitto di cui all'articolo 319 del codice penale presuppone, infatti, l'accertamento non solo della sinallagmaticità tra dazione (o promessa di dazione) e l'atto (o gli atti) dell'ufficio,*

interpretativo secondo il quale, anche dopo la “conversione” dell’art. 318 c.p. in fattispecie “generale” di corruzione operata dalla legge Severino del 2012, la corruzione “per asservimento” rientrerebbe nell’art. 319 c.p.³⁰. L’auspicio, tuttavia, non è fondato su di una revisione degli aspetti strutturali delle rispettive fattispecie ma esclusivamente su quella che viene definita come “armonizzazione” del trattamento sanzionatorio della corruzione per la funzione rispetto alla corruzione per atto contrario ai doveri d’ufficio e alla corruzione in atti giudiziari³¹. E allora l’operazione appare paradossale: attraverso l’aumento dei limiti edittali dell’art. 318 c.p., che restano comunque inferiori a quelli degli artt. 319 e 319-ter c.p., si mira in realtà ad ottenere un *overruling* giurisprudenziale che dovrebbe, di fatto, alleggerire il trattamento sanzionatorio delle ipotesi riconducibili alla corruzione “per asservimento”. A tal fine, poi, si aumentano entrambi i limiti edittali, pur riconoscendo che lo spettro applicativo dell’art. 318 c.p. può coprire casi dal disvalore anche relativamente modesto³².

Pur volendo prescindere da tali considerazioni, la draconiana cornice sanzionatoria appare del tutto sproporzionata, soprattutto in considerazione della natura non ben definita della fattispecie, la cui deriva semantica, iniziata con la riforma della l. n. 190 del 2012 nel vano tentativo di arginarne la disapplicazione per via giudiziaria (che propendeva, e in parte ancora propende³³, per l’art. 319 c.p. attraverso l’*escamotage* della “corruzione per asservimento”), procede in modo sempre più spedito verso i lidi di una generica figura di *Abuse of function*. La vecchia corruzione per atto d’ufficio è diventata così – in applicazione della poco stringente formulazione dell’art. 19 (*Abuse of functions*)³⁴ piuttosto che dell’art. 15 (*Bribery of National Public Officials*)³⁵ della Convenzione ONU contro la corruzione – una *catch-all pro-*

ma anche la prova dell’effettiva deviazione dell’esercizio della discrezionalità amministrativa dal modello procedimentale che la disciplina, quanto meno nella forma della rinuncia a priori a un’equanime comparazione degli interessi in gioco» (v. Relazione del Ministro della Giustizia al ddl n. 1189, presentato alla Camera dei deputati il 24 settembre 2018, p. 7).

³⁰ Nella Relazione si citano Cass., sez. VI, 23 febbraio 2016, n. 15959; Cass., sez. VI, 20 ottobre 2016, n. 3606 e Cass., sez. VI, 15 settembre 2017, n. 46492 (v. Relazione del Ministro, cit., pp. 6-7).

³¹ Si legge infatti nella Relazione: «La modifica intende consentire l’adeguamento della risposta repressiva alla concreta portata offensiva delle condotte riconducibili a tale fattispecie di reato, suscettibili di disvalore anche molto diverso, e armonizzarla – pur mantenendo una congrua differenziazione di pene – rispetto al trattamento sanzionatorio previsto per i reati di corruzione per atto contrario ai doveri d’ufficio (articolo 319 del codice penale) e di corruzione in atti giudiziari (articolo 319-ter del codice penale)» (Relazione del Ministro, cit., p. 5).

³² «Le ipotesi di “corruzione per l’esercizio della funzione” possono connotarsi per disvalore anche molto diverso, spaziando dalla corruzione di utilità per un’attività conforme ai doveri d’ufficio (sia nelle forme della corruzione cosiddetta “antecedente”, nel caso in cui il patto corruttivo abbia ad oggetto l’esercizio futuro della funzione, sia della corruzione “sussequente”, quando la dazione si correla all’esercizio già avvenuto della funzione) alla ben più grave corruzione per asservimento (ossia la compravendita della discrezionalità amministrativa, la cosiddetta “iscrizione a libro paga” del pubblico funzionario, anche denominata in dottrina “corruzione a futura memoria”)» (Relazione del Ministro, cit., p. 6).

³³ V. Cass., sez. VI, 24 maggio 2018, n. 33032, secondo la quale «configura reato di corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio (e non la più lieve fattispecie di atti di corruzione per l’esercizio della funzione, art. 318 c.p.) lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi»; analogamente Id., 19 aprile 2018, n. 51946, afferma che «configura il reato di corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio – e non il più lieve reato di corruzione per l’esercizio della funzione – lo stabile asservimento del pubblico agente a interessi personali di terzi, che si traduca in atti discrezionali e non rigorosamente predeterminati, finalizzati a privilegiare l’interesse del privato». Contra, v. Id., 11 dicembre 2018, n. 4486: «I fenomeni di corruzione sistematica conosciuti dall’esperienza giudiziaria come “messa a libro paga del pubblico funzionario” o “asservimento della funzione pubblica agli interessi privati” o messa a disposizione del proprio ufficio, tutti caratterizzati da un accordo corruttivo che impegna permanentemente il pubblico ufficiale a compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata – sussunti prima della riforma del 2012 nella fattispecie della corruzione propria, per atti contrario al proprio ufficio, prevista dall’art. 319 c.p. – devono essere ricondotti previsione di corruzione impropria ex art. 318 c.p., sempre che l’accordo o i pagamenti intervenuti non siano ricollegabili al compimento di uno o più atti contrari ai doveri d’ufficio».

³⁴ L’art. 19 della Convenzione contro la corruzione approvata dall’Assemblea generale dell’ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dall’Italia il 9 dicembre 2003 e ratificata con l. 3 agosto 2009, n. 116 (UNCAC o Convenzione di Merida) così prevede [corsivi aggiunti]:

«Article 19. *Abuse of functions* – 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».

³⁵ La cui formulazione, pur sempre entro i limiti di una norma convenzionale, è ben più precisa:

«Article 15. *Bribery of national public officials* – Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) The promise, offering or giving, to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;

*vision*³⁶ alternativa allo schema della *Bribery* che, anche secondo la normativa internazionale alla quale il nostro legislatore dichiara di volersi adeguare³⁷, richiede pur sempre il requisito del *Link between Briber and the Act of the Public Official*³⁸. Il nuovo quadro sanzionatorio dell'art. 318 si conferma quindi del tutto sproporzionato, per eccesso, rispetto ad una fattispecie che, anche nell'applicazione pratica, sta assumendo il ruolo di nuova "norma di chiusura" del sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione³⁹.

SEGUE: L'ESTENSIONE/INASPIMENTO DELLE PENE ACCESSORIE E LE MODIFICHE DELLA SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA

Anche nella materia delle **pene accessorie**, la legge in commento prosegue ed esaspera il cammino intrapreso con le riforme precedenti. Così, l'art. 1, comma 1, lett. m), l. n. 3 del 2019, sostituendo l'art. 317-bis c.p., ha ulteriormente aumentato il numero di reati per i quali si applica *in perpetuo* l'interdizione dai pubblici uffici e vi ha inserito l'incapacità, perpetua e temporanea, di contrattare con la pubblica amministrazione, già previste dagli artt. 32-ter e 32-quater c.p. Inoltre, diminuendo da tre a due anni il limite della pena concretamente applicata entro il quale la durata delle due pene accessorie non è perpetua ma limitata a cinque anni nel minimo e a sette anni nel massimo, ha di fatto esteso i casi di applicazione delle sanzioni accessorie preesistenti.

In origine, l'art. 317-bis c.p., inserito dall'art. 5 l. 26 aprile 1990 n. 86, riguardava la sola **interdizione perpetua dai pubblici uffici** quale pena accessoria da applicarsi in caso di condanna per i reati di peculato e concussione (artt. 314 e 317 c.p.). La pena poteva diventare temporanea se, per l'effetto di circostanze attenuanti, veniva inflitta la reclusione per un tempo inferiore a tre anni. Con l'art. 1, comma 75, lett. e), l. n. 190 del 2012, la misura era stata estesa anche ai reati di corruzione propria e corruzione in atti giudiziari (artt. 319 e 319-ter c.p.) ma, in virtù della modifica dell'art. 317 c.p., era stata espunta dal perimetro applicativo dell'art. 317-bis c.p. la concussione per induzione, diventata nel frattempo «*induzione indebita*» ex art. 319-quater c.p., alla quale, anche dopo tale modifica, la giurisprudenza ritenne di dover comunque applicare la misura interdittiva come prevista dalla norma di parte generale dell'art. 31 c.p.⁴⁰.

Ora l'elenco dei reati per i quali si applica l'interdizione dai pubblici uffici è stato nuovamente ampliato, fino a ricomprendere, oltre ai delitti già previsti, anche la corruzione per la funzione (art. 318

(b) The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties».

³⁶ Sull'uso della figura di *Abuse of function* di cui all'art. 19 UNCAC come *catch-all provision* cui si ricorre in quanto non vi sono prove sufficienti della corruzione, cfr. C. Rose, *sub* Article 19: Abuse of functions, in C. Rose-M. Kubiciel-O. Landwehr, *The United Nations Convention Against Corruption. A Commentary*, Oxford, by, Oxford University Press, 2019, p. 216. Sul "rischio" di trasformare l'art. 318 c.p. in una *catch-all provision*, cfr. V. Manes, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1139.

³⁷ Cfr. gli articoli 2 e 3 della Convenzione di Strasburgo [corsivi aggiunti]:

«Article 2 – Active bribery of domestic public officials.

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the promising, offering or giving by any person, directly or indirectly, of any undue advantage to any of its public officials, for himself or herself or for anyone else, *for him or her to act or refrain from acting* in the exercise of his or her functions.

«Article 3 – Passive bribery of domestic public officials

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the request or receipt by any of its public officials, directly or indirectly, of any undue advantage, for himself or herself or for anyone else, or the acceptance of an offer or a promise of such an advantage, *to act or refrain from acting* in the exercise of his or her functions».

³⁸ In tal senso, con riferimento all'art. 15 UNCAC, v. M. Kubiciel, *sub* Article 15. Bribery of National Public Officials, in C. Rose-M. Kubiciel-O. Landwehr, *The United Nations Convention Against Corruption*, cit., p. 172.

³⁹ V. ad es., Cass., sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 4486, cit., che qualifica espressamente l'art. 318 c.p. come «*fattispecie di onnicomprensiva "monetizzazione" del munus pubblico*» con funzione sussidiaria delle ipotesi più gravi.

⁴⁰ Alla quale, secondo la giurisprudenza di legittimità, poteva comunque applicarsi l'interdizione dai pubblici uffici, trattandosi di reato comunque commesso con abuso di poteri, «*modulata nella sua durata in base alle norme generali di cui agli artt. 29, 31 e 37 c.p.*» (Cass., sez. un., 24 ottobre 2013, n.12228, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1992, con nota di M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del "danno ingiusto" e "vantaggio indebito", i casi ambigui, le vicende intertemporali*).

c.p.), la corruzione propria aggravata *ex art. 319-bis* c.p. (che per la verità già vi rientrava, trattandosi di mera circostanza aggravante speciale dell'art. 321 c.p.), l'induzione indebita (art. 319-*quater* c.p.), la corruzione dell'incaricato di pubblico servizio (art. 320 c.p.), la corruzione attiva (art. 321 c.p.) e l'istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) di pubblici funzionari nazionali e, altra novità, anche internazionali (art. 322-*bis*, c.p.). L'interdizione conseguente alla condanna per tali delitti continua ad essere, di regola, perpetua, salvo i casi nei quali il fatto sia ritenuto di particolare tenuità *ex art. 323-bis*, comma 1, c.p. o quando la pena applicata sia inferiore a due anni (come si è visto, prima il limite era di tre anni): in tali ipotesi la pena accessoria diventa temporanea ma, in deroga ai limiti di cui all'art. 28, comma 4, c.p., non può avere una durata inferiore a cinque anni né superiore a sette. Se ricorre l'attenuante speciale ad effetto speciale del ravvedimento-collaborazione *ex art. 323-bis*, comma 2, c.p., l'art. 317-*bis*, comma 2, c.p. stabilisce che i limiti della pena accessoria tornino quelli "ordinari" di cui all'art. 28, comma 4, c.p. (da uno a cinque anni). In virtù dell'inserimento delle fattispecie di cui agli artt. 321 e 322 c.p., l'interdizione dai pubblici uffici colpirà non solo i soggetti qualificati ma anche i privati giudicati colpevoli di induzione indebita "passiva" *ex art. 318*, comma 2, c.p., di corruzione attiva e di istigazione alla corruzione.

Nel nuovo art. 317-*bis* c.p. è stata inserita anche una disciplina speciale della pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione. Nel disegno di legge presentato in Parlamento il 24 settembre 2018, le modifiche a tale misura erano inserite sia nelle norme di parte generale di cui agli artt. 32-*ter*, comma 2, c.p. e 32-*quater* c.p., sia nell'art. 317-*bis* c.p. prevedendone la sostituzione. Nella versione definitiva, l'art. 32-*ter* c.p. è rimasto intonso e l'art. 32-*quater* c.p. è stato "arricchito" inserendovi il riferimento al peculato *ex art. 314*, comma 1, c.p. (quindi escluso il peculato d'uso), la corruzione in atti giudiziari (art. 319-*ter* c.p.), il traffico d'influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.). La decisione di inserire la nuova disciplina solo nella norma di parte speciale costituisce un ulteriore indizio dell'intento del legislatore di costruire un sottosistema punitivo derogatorio in materia di reati contro la pubblica amministrazione, seguendo gli ormai consueti canoni della legislazione d'emergenza. In tal modo si sono anche creati problemi di coerenza tra la norma generale e quella speciale: non si comprende, ad esempio, per quale motivo il peculato d'uso, escluso dall'ambito applicativo dell'art. 32-*quater* c.p., sia stato invece incluso nell'art. 317-*bis* c.p., peraltro con una irragionevole inversione del rapporto tra norma generale e norma speciale: la prima, infatti, esclude l'applicazione della pena accessoria alle ipotesi di peculato d'uso nelle quali il fatto sia commesso in relazione a un'attività imprenditoriale, mentre la norma speciale *estende* l'applicabilità della sanzione accessoria a *tutti* i casi di peculato, anche in mancanza della clausola di specialità rappresentata dal nesso con un'attività d'impresa. In ogni caso, i limiti di applicazione della pena inibitoria sono parificati a quelli dell'interdizione dai pubblici uffici.

Infine, in caso di condanna per (quasi) tutti i reati "selezionati" dall'art. 317-*bis* c.p., entrambe le pene accessorie possono essere rese dal giudice insensibili alla concessione della **sospensione condizionale** della pena, in virtù della modifica dell'art. 166 c.p. (art. 1, comma 1, lett. *h*), l. n. 3 del 2019). Tale eccezione alla regola generale di cui al primo periodo dell'art. 166, comma 1, c.p., tuttavia, non si applica al peculato d'uso (art. 314 cpv. c.p.) e all'induzione indebita passiva (art. 319-*quater*, comma 2, c.p.).

Le pene accessorie, se perpetue, sono refrattarie non solo alla sospensione condizionale (a discrezione del giudice) ma anche all'affidamento in prova al servizio sociale *ex art. 47*, comma 12, ord. pen., come interpolato dall'art. 1, comma 7, l. n. 3 del 2019. L'interpolazione prevede che la misura alternativa, anche se conclusa con esito positivo, non estingue le pene accessorie perpetue. E addirittura la stessa **riabilitazione** viene sterilizzata nei suoi effetti sulle pene accessorie non temporanee: l'art. 1, comma 1, lett. *i*) della legge in commento ha infatti aggiunto un settimo comma all'art. 179 c.p., con il quale inibisce l'efficacia della riabilitazione sulle pene accessorie perpetue. Solo dopo il decorso di un termine non inferiore a sette anni dalla riabilitazione, la pena accessoria perpetua può essere dichiarata estinta, «quando il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta». Si tratta, con tutta evidenza, di un meccanismo farraginoso che impone, di fatto, una "doppia riabilitazione" al condannato per reati che prevedono sanzioni accessorie perpetue.

La legittimità costituzionale delle modifiche che hanno interessato l'affidamento in prova e la riabilitazione è senz'altro problematica, sia sotto il profilo della compatibilità con la finalità rieducativa della pena (art. 27 Cost.), sia per la irragionevole disparità di trattamento rispetto a soggetti condannati per reati altrettanto gravi o anche più gravi (art. 3 Cost.).

Un ulteriore intervento volto a "stabilizzare" gli effetti delle pene accessorie perpetue riguarda il patteggiamento: con la modifica apportata dall'art. 1, comma 4, lett. *d*) ed *e*), l. n. 3 del 2019, vengono

modificati gli artt. 444 e 445 c.p.p. Nell'art. 444 c.p.p. viene inserito un comma 3-*bis* che, similmente a quanto previsto nel comma precedente per le pene principali, consente alla parte, nei procedimenti per i delitti previsti dagli artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, comma 1, 320, 321, 322, 322-*bis* e 346-*bis* c.p., di subordinare l'efficacia della richiesta di patteggiamento all'esenzione dalle pene accessorie previste dall'art. 317-*bis* c.p. ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie. In questi casi il giudice, parallelamente a quanto avviene per le pene principali, se ritiene comunque di applicare le pene accessorie o ritiene che l'estensione della sospensione condizionale non possa essere concessa, rigetta la richiesta. Nell'art. 445 c.p.p. viene inserito il comma 1-*ter* che prevede una deroga alla regola generale, prevista dal primo comma, che impedisce l'applicazione di pene accessorie quando la pena concordata *ex art.* 444 c.p.p. non supera due anni di reclusione. Quando si procede per uno dei delitti contenuti nell'elenco dell'art. 445, comma 1-*ter*, c.p.p. (identico a quello dell'art. 444, comma 3-*bis*, c.p.p.), il giudice può comunque applicare le pene accessorie previste dall'art. 317-*bis* c.p. Per questo motivo, alla fine del primo comma dell'art. 445 c.p.p. è inserito un riferimento al successivo comma 1-*ter*.

Anche queste ultime modifiche confermano il notevole investimento compiuto dal legislatore del 2019 sulla funzione delle pene accessorie, in particolare per la loro funzione di neutralizzazione del reo che appare consentanea all'ispirazione di fondo dell'attuale politica criminale. Per quel che riguarda i presupposti applicativi, va riconosciuto che il temperamento dell'automaticità di tali sanzioni potrebbe consentire di recuperarne la funzione specialpreventiva, attraverso un uso corretto della discrezionalità del giudice, orientata secondo valutazioni individualizzanti e finalisticamente orientate.

La modifica della disciplina della sospensione condizionale introdotta dalla legge in commento riguarda anche gli obblighi del condannato cui è subordinata la concessione del beneficio in caso di condanna per uno dei delitti già compresi nell'elenco dell'art. 165, comma 4, c.p. ai quali l'art. 1, comma 1, lett. g) della legge in esame aggiunge le ipotesi di corruzione attiva *ex art.* 321 c.p. (lasciando però fuori il traffico d'influenze illecite). La quantificazione della riparazione pecuniaria viene ora determinata dall'art. 165, comma 4, c.p., attraverso il rinvio al nuovo art. 322-*quater* c.p., in «una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio». In tal modo si è risolta la discrasia tra art. 165, comma 4, c.p. e art. 322-*quater* c.p. in merito al parametro per la quantificazione della riparazione pecuniaria: nella seconda disposizione, infatti, mancava il riferimento al «profitto del reato», presente invece nella prima. Nel determinare il criterio di commisurazione della riparazione pecuniaria, inoltre, il riferimento a una «somma equivalente al prezzo o al profitto del reato» prende il posto di quello, precedente, a «quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio». La modifica non sembra meramente lessicale ma consegue all'inclusione del privato corruttore tra i soggetti tenuti alla riparazione e mira ad ampliare il parametro commisurativo della misura, poiché adotta un termine, «profitto», suscettibile di un'interpretazione sistematica⁴¹ in grado di estenderlo, in astratto, fino a comprendere anche utilità di carattere non strettamente economico-monetario⁴². Data la sua natura «sostanzialmente» punitiva⁴³, la riparazione pecuniaria non può essere applicata retroattivamente né al di fuori dei casi espressamente previsti. Ne deriva che in caso di sentenza di patteggiamento, ordinario o cd. allargato, non può darsi luogo alla riparazione pecuniaria che presuppone, *ex art.* 322-*quater* c.p., una «condanna» in senso stretto e non una decisione ad essa solo «equiparata» ai sensi dell'art. 445, comma 2, c.p.p.⁴⁴. Tale conclusione è suffragata da solide considerazioni di ordine sistematico in virtù

⁴¹ Per il concetto di «profitto» nei reati contro il patrimonio, cfr. F. Mantovani, *Diritto penale, pt. spec.*, vol. II, *Delitti contro il patrimonio*, Padova, Cedam, 2014, p. 41 s. In tale ambito la nozione allargata di profitto è prevalente in giurisprudenza: v., ad es., Cass., V, 29 marzo 2018, n. 32373; Id., II, 09 ottobre 2012, n. 40631; *contra*: Cass., V, 23 gennaio 2018, n. 30073.

⁴² La S.C. ha assimilato l'art. 322-*quater* c.p., nella versione inserita dalla l. n. 69 del 2015, alla riparazione pecuniaria prevista dall'art. 12 l. 18 febbraio 1948, n. 47, applicabile in caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, affermandone la natura «esclusivamente economica» (Cass., sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, in *Dir. pen. contemporaneo*, 26 marzo 2019).

⁴³ A questo proposito, la giurisprudenza di legittimità ha qualificato la riparazione pecuniaria come «sanzione civile accessoria» a carattere punitivo. che «si presenta sotto forma di una "tipica" obbligazione civilistica – là dove ha un contenuto squisitamente economico ed è destinata alla persona offesa –, ma – giusta l'applicazione in termini di obbligatorietà, da parte del giudice penale, a prescindere dal danno civilisticamente inteso e dall'azione risarcitoria della parte civile, anche in aggiunta al risarcimento del danno – assume anche un'indubbia connotazione punitiva» (Cass., sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, cit.).

⁴⁴ In tal senso, Cass., sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, cit., che osserva come l'espressione «sentenza di condanna» contenuta nell'art. 322-*quater* c.p. «debba ritenersi riferita al provvedimento conclusivo del giudizio ordinario o abbreviato, ma non anche alla senten-

delle numerose disposizioni del codice penale, anche di recente formulazione, nelle quali il legislatore mostra di non assimilare la «condanna» alla «applicazione della pena» ai fini delle ulteriori conseguenze penali derivanti dal reato (così, ad esempio, negli artt. 322-ter, 466-bis e 644, ult. comma, c.p., ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale anche in caso di patteggiamento, sono state inserite esprese deroghe all'art. 445, comma 1, c.p.p.)⁴⁵. Né sarebbe ragionevole subordinare la concessione del patteggiamento alla riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico agente ex art. 322-quater c.p.p. quando già l'art. 444, comma 1-ter, c.p.p., subordina l'ammissibilità della richiesta di applicazione della pena, per gran parte dei reati per i quali è prevista la riparazione pecuniaria, «alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato», condizione commisurata quindi agli stessi parametri dell'art. 322-quater c.p.⁴⁶.

Infine, va osservato che il disegno di legge prevedeva un limite minimo della riparazione pecuniaria comunque non inferiore a diecimila euro. Tale limite, che introduceva di fatto una pena principale pecuniaria non modulabile in rapporto al caso concreto, è stato opportunamente eliminato nella stesura definitiva.

SEGUE: L'ESCLUSIONE DAI BENEFICI PENITENZIARI DEI CONDANNATI PER PECULATO PER APPROPRIAZIONE, CONCUSSIONE, CORRUZIONE ATTIVA E PASSIVA E INDUZIONE INDEBITA ATTIVA

Nell'ambito dell'incremento afflittivo previsto dalla riforma in commento, un ruolo di assoluto rilievo giocano anche le norme in materia di esclusione dai benefici penitenziari⁴⁷, alle quali si farà solo un accenno, rinviando per maggiori approfondimenti allo specifico contributo sull'argomento.

L'art. 1, comma 6, l. n. 3 del 2019 inserisce tra i reati "ostativi" di cui all'art. 4-bis, comma 1, l. n. 354 del 1975 (Ordinamento penitenziario) il peculato (escluso il peculato d'uso), la concussione, tutte le forme di corruzione, attiva e passiva, e l'induzione indebita attiva (artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, comma 1, 320, 321, 322, 322-bis c.p.)⁴⁸. Tale inclusione solleva fondati dubbi di ragionevolezza, soprattutto perché attuata in mancanza di qualsiasi riflessione di natura criminologica⁴⁹ sui motivi dell'assimilazione di tali reati ai più gravi delitti associativi di mafia, terrorismo, eversione violenta dell'ordine democratico, traffico di stupefacenti e contrabbando, nonché quelli in materia di riduzione in schiavitù, compravendita di schiavi e tratta di persone, reclutamento o induzione alla prostituzione minorile, realizzazione di esibizioni o spettacoli di pornografia minorile, reclutamento dei minori a tale scopo e commercializzazione del relativo materiale, traffico di organi, violenza sessuale di gruppo, sequestro di persona a scopo di estorsione, promozione, direzione, organizzazione e finanziamento dell'immigrazione clandestina. In mancanza di esplicite prese di posizione del legislatore sui motivi che lo hanno indotto ad assimilare i reati di "corruzione" in senso lato ad alcuni tra i delitti più

za di applicazione della pena che, nel prescindere dall'accertamento positivo della penale responsabilità dell'imputato e giusta l'espressa previsione dell'art. 445 c.p.p., comma 2, è "solo" equiparata ad una pronuncia di condanna».

⁴⁵ Il rilievo è contenuto sempre in Cass., sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, cit.

⁴⁶ Anche questa osservazione è contenuta in Cass., sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, cit. Va detto, però, che, a differenza dell'art. 322-quater c.p., l'art. 444, comma 1-ter, c.p.p. non contempla i casi di corruzione attiva e istigazione alla corruzione.

⁴⁷ Sull'argomento, cfr. V. Manes, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2019, 2, p. 107.

⁴⁸ L'attuale testo dell'art. 4-bis l. n. 354 del 1975 è il seguente (modifiche in corsivo): «Art. 4 -bis (Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti). – 1. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter della presente legge o a norma dell'articolo 323-bis, secondo comma, del codice penale delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 416-bis e 416-ter del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609-octies e 630 del codice penale, all'articolo 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme».

⁴⁹ Nella citata Relazione ministeriale si accenna, vagamente, alla generale esigenza di «aggravamento ed effettività delle sanzioni accessorie» che sarebbe alla base anche delle modifiche sull'accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario (*Relazione*, cit., p. 2).

gravi e ripugnanti del nostro sistema penale (benché da tale “lista di proscrizione” restino esclusi reati gravissimi, come l’omicidio volontario e la violenza sessuale non di gruppo), l’unica spiegazione plausibile sembra quella del pervicace perseguimento di una strategia di *labelling* nei confronti dei colpevoli di reati, talvolta anche di modesto rilievo offensivo (come riconosce la stessa *Relazione ministeriale* con riferimento all’art. 318 c.p.), che devono ricevere comunque lo stigma d’infamia in ragione del tipo d’autore che esprimono⁵⁰.

Al condannato per alcuno dei selezionati reati contro la pubblica amministrazione, non resta che una strada, il ravvedimento operoso *ex art. 323-bis*, comma 2, c.p. (comma inserito dall’art. 1, comma 1, l. n. 69 del 2015), alternativo alla forma di collaborazione prevista dall’art. 58-*ter* ord. pen. In tal caso, promette il nuovo art. 4 ord. pen., il Tribunale di sorveglianza potrà consentire anche al “corrotto” o al “corruttore” l’accesso agli agognati benefici. Ma se decide di percorrere tale strada, il condannato è bene che faccia attenzione, perché la collaborazione codificata nel 2015 non si estende a tutti i reati ostativi di nuovo conio e le esclusioni non sono di poco momento: ne restano fuori il peculato, la concussione e la corruzione aggravata *ex art. 319-bis* c.p. (anche se in quest’ultimo caso, trattandosi di mera aggravante di un reato incluso nell’elenco, l’esclusione può essere superata). Probabilmente sul punto s’impone un intervento di (prematura) manutenzione legislativa.

E seppure il suo reato rientri nella lista, e la Sorveglianza lo ammetta al beneficio, il condannato deve ricordare che in ogni caso, come si è visto, all’esito dell’affidamento in prova non verrà meno la pena accessoria perpetua.

A conclusione di questi accenni cursori, residuerebbero i problemi di diritto intertemporale, poiché l’art. 4-*bis* ord. pen. è considerato dalla giurisprudenza norma processuale e, come tale, seguirebbe il criterio *tempus regit actum*. Sarebbe quindi possibile applicare le nuove preclusioni per l’accesso ai benefici anche a soggetti condannati per fatti e con sentenze precedenti alla riforma. Sennonché sul punto sono state sollevate già varie questioni di legittimità costituzionale da giudici di merito⁵¹ e anche la Corte di Cassazione, sia pure in un *obiter dictum*, ha ritenuto la questione non manifestamente infondata (sebbene non pertinente al caso sottoposto al suo esame)⁵². Il problema dell’applicazione retroattiva, tuttavia, attenendo all’interpretazione della legge più che ad una norma transitoria mancante⁵³, potrebbe essere risolto anche senza l’intervento della Consulta se si ritenesse, con il conforto di quanto già sancito dalla Corte EDU nel caso *Del Rio Prada c. Spagna*⁵⁴, che «ai condannati, sulla scorta del principio del divieto di regressione trattamentale – connesso alla funzione rieducativa della pena – non può applicarsi la nuova disciplina sfavorevole: il percorso trattamentale non può cioè subire regressioni non ascrivibili alla condotta del condannato»⁵⁵.

L’ESTENSIONE DELLE TECNICHE INVESTIGATIVE SPECIALI: PROBLEMI DI DIRITTO SOSTANZIALE DELL’AGENTE “SOTTO COPERTURA”

La Convenzione di Merida, nell’ambito del capitolo dedicato alla collaborazione internazionale, stabilisce che, per un efficace contrasto alla corruzione, gli stati firmatari possono prevedere l’utilizzo, al-

⁵⁰ Com’è stato osservato, «l’aspetto più propriamente sociologico della teoria del *labelling* approach è che l’individuo che è riconosciuto come criminale dagli organi ufficiali pubblici viene ad essere trattato in maniera conseguente dalla maggior parte dei membri della società, in una parola, stigmatizzato» (M. Amistano Tesi, *Le tipologie della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 7).

⁵¹ V., ad es., App. Lecce, ord. 4 aprile 2019, Pres. Scardia, Est. Errico; Gip Napoli, Giud. Vertuccio, ord. 2 aprile 2019, in *Dir. pen. contemporaneo*, 8 aprile 2019, con nota di G. L. Gatta, *Estensione del regime ex art. 4 bis o.p. ai delitti contro la p.a.: sollevate due prime questioni di legittimità costituzionale*.

⁵² Cfr. Cass., sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, cit., con nota di G. L. Gatta, *Estensione del regime ostativo ex art. 4 bis ord. penit. ai delitti contro la p.a.: la Cassazione apre una breccia nell’orientamento consolidato, favorevole all’applicazione retroattiva*.

⁵³ Come osserva G. L. Gatta, *Estensione del regime ex art. 4 bis o.p.*, cit., secondo il quale le censure mosse dai giudici di merito s’indirizzerebbero «più che alla legge n. 3/2019 – priva di una disposizione transitoria da impugnare –, all’orientamento giurisprudenziale che esclude l’applicabilità dell’art. 2, commi 1 e 4, c.p. e dell’art. 25, comma 2, Cost., in rapporto alle modifiche peggiorative che riguardano le misure alternative alla detenzione».

⁵⁴ Corte e.d.u., sent. 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, ric. n. 42750/09, in *Dir. pen. contemporaneo*, 30 ottobre 2013, con nota di F. Mazzacava, *La Grande Camera della Corte EDU su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*. La decisione è richiamata anche in Cass., sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, cit. Sul punto v. G. L. Gatta, *Estensione del regime ex art. 4 bis o.p.*, cit.

⁵⁵ M. Gambardella, *Il grande assente nella nuova “legge spazzacorrotti”*, cit., p. 48.

l'interno del loro territorio, di "tecniche investigative speciali" come la «consegna controllata» del *pre-tium sceleris* e, «se lo ritengono opportuno», la sorveglianza elettronica o altre forme di sorveglianza nonché le operazioni sotto copertura, consentendo l'utilizzabilità in giudizio delle prove così acquisite⁵⁶. A livello internazionale, le decisioni di consentire la consegna controllata possono includere, con l'accordo degli Stati-parte interessati, sia l'intercettazione della merce o dei fondi, sia metodi che permettono alle merci e ai fondi di proseguire integri oppure di essere asportati o sostituiti in tutto o in parte (art. 50, comma 4, UNCOC).

Dando attuazione a questa parte della Convenzione con l'art. 1, comma 8, l. n. 3 del 2019, il legislatore si è proposto di potenziare gli strumenti di indagine e di accertamento di un cospicuo numero di reati, inserendo tra i delitti per i quali opera la causa di non punibilità dell'agente sotto copertura di cui all'art. 9, comma 1, lett. a), l. n. 146 del 2006, anche quelli di concussione (art. 317 c.p.), tutte le forme di corruzione attiva e passiva di pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio, italiani e internazionali (artt. 318, 319, 319-bis, 319-ter, 320, 321 e 322-bis c.p.), l'induzione indebita attiva (art. 319-*quater*, comma 1, c.p.), l'istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), il traffico d'influenze illecite (art. 346-bis c.p.), la turbata libertà degli incanti e del procedimento di scelta del contraente (artt. 353 e 353-bis c.p.).

Viene incrementato anche il numero e il tipo di attività scriminate ex art. 9 l. n. 146 del 2006 che ora prevede, per quanto riguarda l'oggetto materiale del reato, la possibilità, per l'agente infiltrato, di acquistare, ricevere, sostituire od occultare non solo denaro ma anche «altra utilità» nonché cose che costituiscono «prezzo» del reato (in aggiunta ai beni ovvero alle cose che rappresentano oggetto, prodotto o profitto o mezzo per commettere il reato). Sotto il profilo delle condotte scriminate, sono aggiunte l'accettazione dell'offerta o della promessa, nonché la condotta dell'agente che corrisponde denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, oppure quella di chi promette o dà denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerare lo stesso.

Il notevole allargamento dell'ambito di applicabilità dello strumento d'indagine, ideato e sperimentato con riferimento a settori criminali diversi, caratterizzati abitualmente da una forte connotazione organizzativa⁵⁷ è una scelta da registrare con preoccupazione, soprattutto per le particolari caratteristiche dei reati in questione. Così, ad esempio, all'agente infiltrato che riceva una sollecitazione da parte del pubblico ufficiale a dare o promettere denaro o altra utilità per l'esercizio delle funzioni o per compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio, non dovrebbe essere consentito effettuare la dazione o la promessa, poiché egli avrebbe già accertato un delitto consumato di istigazione passiva ex art. 322, commi 3 o 4, c.p. Allo stesso modo, l'agente sotto copertura il quale, nelle mentite spoglie di pubblico ufficiale titolare della posizione qualificata per il compimento dell'atto, riceva un'offerta o una promessa di denaro o altra utilità per il compimento dell'atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio, non dovrebbe realizzare le condotte di accettazione dell'offerta o della promessa, pur espressamente consentite dal novellato art. 9, comma 1, lett. a), l. n. 146 del 2006, poiché in tal modo farebbe progredire nel più grave delitto di corruzione un reato di istigazione attiva ex art. 322, commi 1 o 2, c.p., già consumato. Minori problemi pone la corresponsione di denaro o altra utilità effettuata dall'agente di p.g. «in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri», purché tale accordo presenti già i caratteri della promessa penalmente rilevante ai fini della consumazione dei delitti di corruzione, e la dazione consenta di acquisire la prova della pregressa promessa. Altrimenti il mero accordo, apprezzabile al più come "quasi reato" ex art. 115, comma 2, c.p., diventerebbe penalmente rilevante in virtù dell'iniziativa dell'agente *undercover*. Una simile operazione non sarebbe sussumibile nella scriminante, «*dovendo in ogni caso escludersi la possibilità dell'agente sotto copertura di provocare la consumazione di un reato*»⁵⁸. Al termine dell'esimente spe-

⁵⁶ L'art. 50, comma 1, della Convenzione ONU di Merida è il seguente: «In order to combat corruption effectively, each State Party shall, to the extent permitted by the basic principles of its domestic legal system and in accordance with the conditions prescribed by its domestic law, take such measures as may be necessary, within its means, to allow for the appropriate use by its competent authorities of controlled delivery and, where it deems appropriate, other special investigative techniques, such as electronic or other forms of surveillance and undercover operations, within its territory, and to allow for the admissibility in court of evidence derived therefrom».

⁵⁷ In tal senso il *Parere* reso dal CSM il 18 dicembre 2018, p. 17, in www.csm.it/documents/21768/92150/parere+anticorruzione+19+dicembre+2018.

⁵⁸ *Relazione del Ministro della Giustizia*, cit., p. 26.

ciale resta ferma la preesistente clausola che estende l'impunità a tutte le «attività prodromiche e strumentali» rispetto a quelle espressamente previste.

A questo punto va rammentato che, secondo la costante giurisprudenza di legittimità e in adesione al principio dell'equo processo previsto dall'art. 6, comma 1, CEDU, condizione per l'operatività dell'esimente di cui all'art. 9, comma 1, lett. a), l. n. 146 del 2006 è che l'agente infiltrato deve limitarsi a disvelare un'intenzione criminale già esistente senza inserirsi con rilevanza causale nell'*iter criminis*⁵⁹.

È sulla base di tali premesse che l'estensione delle operazioni "sotto copertura" a una tipologia di reati che non si innestano necessariamente in un contesto associativo teso alla costante reiterazione di condotte illecite, ognuna delle quali configurabile anche come singola figura di reato, genera «notevoli preoccupazioni pure sotto il profilo "etico" laddove siano gli organi dello Stato a offrire o comunque a generare l'occasione di delinquere»⁶⁰. Com'è stato osservato, «in un sistema come quello configurato nelle operazioni undercover, dove già la succinta normativa presta il fianco a critiche in ordine alla mai del tutto sopita volontà di utilizzare un atto investigativo come strumento preventivo, il loro impiego per fenomeni non necessariamente riconducibili a stabili organizzazioni criminali pone innanzitutto il dilemma di comprendere chi, come e perché siano stati individuati determinati soggetti quali destinatari di quella che parrebbe (tornare a essere) una forma di provocazione al delitto»⁶¹.

LA CAUSA DI NON PUNIBILITÀ DEL RAVVEDIMENTO-COLLABORAZIONE EX ART. 323-TER C.P.

Con l'art. 1, comma 1, lett. r), l. n. 3 del 2019 è stato inserito nel codice penale l'art. 323-ter c.p. Si tratta di una disposizione propugnata, con andamento carsico, fin dai tempi di Tangentopoli⁶², diretta a scindere e contrapporre le diverse posizioni che caratterizzano i reati contro la pubblica amministrazione a concorso necessario e, in particolare, i delitti di cui agli artt. 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis c.p., «limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati», nonché gli artt. 353, 353-bis e 354 c.p. La finalità di distinguere e contrapporre le posizioni del corrotto/induttore e del corruttore/indotto viene perseguita prevedendo la non punibilità di chi ha commesso il reato se, prima di avere avuto notizia di indagini a proprio carico in relazione a tale fatto e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione dello stesso, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili. In tal caso, la non punibilità del denunciante è subordinata alla messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente, ovvero all'indicazione di elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo, entro il medesimo termine di cui al primo comma. Appare evidente la comunanza di finalità tra questa causa di non punibilità e l'incentivo alla collaborazione offerto dalla circostanza attenuante dell'art. 323-bis, comma 2, c.p. inserito dalla l. n. 69 del 2015. Le due norme, tuttavia, hanno natura diversa e parzialmente differente è anche l'ambito applicativo: l'istigazione alla corruzione, ad esempio, è inclusa nell'attenuante dell'art. 323-bis c.p. ma non è stata inserita tra i reati per i quali si applica la clausola di non punibilità ex art. 323-ter c.p.; all'inverso, i delitti in materia di pubblici incanti di cui agli artt. 353, 353-bis e 354 c.p. – definiti «para-corruttivi» nella *Relazione illustrativa* del Guardasigilli – sono invece compresi nella causa di non punibilità dell'art. 323-ter c.p. ma restano esclusi dall'attenuante di cui all'art. 323-bis c.p. In mancanza di spiegazioni "autentiche" di tali differenze, si può solo ipotizzare che sia stato ritenuto troppo pericoloso estendere l'esimente "postuma" dell'art. 323-ter c.p. a mere istigazioni, fattispecie ben più impalpabili di una corruzione realizzata.

Sotto il profilo della struttura della norma, l'art. 323-ter c.p. rappresenta una causa sopravvenuta

⁵⁹ Così, Cass., sez. VI, 27 novembre 2018, n. 2158, secondo la quale «non contrasta con il diritto di ogni persona a un processo equo ex art. 6 della Convenzione EDU, l'azione dell'agente provocatore che si limita a disvelare un'intenzione criminale esistente, ma allo stato latente, fornendo solo l'occasione per concretizzare la stessa, e, quindi, senza determinarla in modo essenziale». V. altresì *Parere CSM*, cit., p. 19.

⁶⁰ G. Barrocu, *DDL Anticorruzione. Le operazioni sotto copertura nel d.d.l. anticorruzione: facciamo chiarezza*, in *Quot. Giur.*, 21 dicembre 2018. V. anche i rilievi critici di A. De Caro, *La legge c.d. spazza corrotti*, cit., p. 285.

⁶¹ G. Barrocu, *op. loc. cit.*

⁶² V. gli artt. 10-12 delle *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento di partiti* che furono presentate il 14 settembre 1994 da alcuni membri del Pool "Mani Pulite" della Procura di Milano (i pubblici ministeri G. Colombo, P. Davigo, A. Di Pietro e F. Greco), da alcuni professori di diritto e procedura penale (O. Dominioni, D. Pulitanò, F. Stella) e dall'avv. M. Dinoia in un convegno presso l'Università Statale di Milano (cd. *Proposta della Statale*), pubblicate, insieme ad una relazione illustrativa degli autori, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1025 ss.

di esclusione della punibilità di natura personale⁶³. Il legislatore “premia” con l’esonero dalla punizione chi, dopo aver commesso il reato, realizza «*un comportamento volontario, tempestivo, concretamente antagonista rispetto alla condotta delittuosa, sintomatico di un autentico ravvedimento e realmente efficace al fine di individuare i correi, assicurare la prova del fatto e neutralizzare il profitto illecito*»⁶⁴. Trattandosi di “circostanza” a carattere personale, la causa di esenzione dalla punibilità non si comunica ad eventuali concorrenti nel reato *ex art. 119 c.p.*⁶⁵, al pari di altre cause di non punibilità soggettive quali, ad esempio, la particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.*, la ritrattazione di cui all’art. 376 c.p. e l’immunità assicurata dall’art. 68 Cost. ai membri del Parlamento che esprimano opinioni nell’esercizio delle loro funzioni.

Il secondo comma impedisce l’applicazione della causa di non punibilità «*quando la denuncia di cui al primo comma è preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato*», invertendo però i termini della questione, perché appare evidente che è la commissione del reato denunciato a non dover essere predisposta per la successiva denuncia e non viceversa. Nella relazione ministeriale la norma viene presentata quale «*presidio avverso eventuali strumentalizzazioni a fini illeciti della speciale causa di non punibilità (ossia per evitare che essa possa essere utilizzata per provocare impunemente la corruzione, al solo fine, ad esempio, di denunciare un rivale)*»⁶⁶. Va detto, però, che per far funzionare tale “presidio”, bisognerebbe poter dimostrare che la commissione del reato era già dall’inizio finalizzata alla successiva denuncia: prova diabolica quant’altre mai. Anche il tempo massimo che può intercorrere tra commissione del reato e resipiscenza attiva, che è di soli quattro mesi, autorizza più di qualche riserva⁶⁷. Il rischio, fin troppo evidente, è che in tal modo faccia ingresso nel nostro sistema una pratica molto pericolosa: si è voluto, giustamente, evitare l’agente provocatore “istituzionale” ma si consente di fatto a chiunque, fuori da qualsiasi controllo dell’Autorità giudiziaria, di improvvisarsi agente provocatore *fai-da-te*, organizzare una corruzione per poi denunciarla entro quattro mesi e “incastrare” chi è caduto nella trappola.

ALTRE MODIFICHE DI DIRITTO SOSTANZIALE: L’INOPINATO INASPRIMENTO DEL TRATTAMENTO SANZIONATORIO DELL’APPROPRIAZIONE INDEBITA

Le modifiche introdotte dalle lett. *u)* e *v)* dell’art. 1, comma 1, della legge in esame, che hanno aumentato i limiti edittali dell’art. 646 c.p. e reintrodotta la procedibilità d’ufficio per alcune forme aggravate di appropriazione indebita e di truffa (modificando l’art. 649-*bis* c.p.), appaiono eccentriche rispetto all’oggetto della riforma.

In occasione della presentazione del disegno di legge, l’inserimento di tali modifiche (inizialmente incidenti solo sulla perseguibilità a querela⁶⁸) fu ricondotto alla necessità di ostacolare la formazione di

⁶³ In tal senso, M. Gambardella, *La grande assente*, cit., p. 55.

⁶⁴ *Relazione illustrativa del Ministro della Giustizia*, cit., p. 20.

⁶⁵ Cfr. M. Gambardella, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁶ *Relazione illustrativa del Ministro della Giustizia*, cit., p. 20.

⁶⁷ Sul punto cfr. le osservazioni di G. Cocco, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell’alveo dei principi liberali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, p. 274 ss., il quale, con riferimento sia alla citata “proposta della Statale”, (pure detta “proposta di Cernobbio” perché presentata anche nel seminario annuale di Cernobbio organizzato dallo Studio Ambrosetti il 3 settembre 1994) che stabiliva un termine di tre mesi per la causa di non punibilità prevista dall’art. 10 della proposta, sia alla previsione dell’art. 426 del *Código Penal* spagnolo che impone un termine di due mesi per un’analoga clausola esimente, ritiene non «necessario o utile, bensì controproducente, il limite temporale di novanta giorni dal fatto posto alla denuncia perché assicuri l’effetto della non punibilità. Ha infatti mero fondamento moralistico la affermata volontà di non assecondare ritardi della denuncia secondo convenienza ed è del tutto inappropriato in materia il riferimento all’art. 27 Cost. ed alla prevenzione speciale. Spontaneità della confessione o resipiscenza morale del reo – che comunque certo non hanno scadenza, né si può pensare possano intervenire in tempi così brevi – sono profili del tutto estranei alla non punibilità nella teoria del reato. Lo scopo è invece di riconoscere (e favorire) la tutela del bene che, per le caratteristiche peculiari della lesione considerata, può attuarsi anche in tempi decisamente più lunghi rispetto ai novanta giorni detti senza perdere il legame con la comminatoria edittale. Bisogna, d’altra parte, consentire che si mettano in moto quei meccanismi soggettivi idonei a produrre l’effetto auspicato, riguardo ai quali il calcolo più o meno cinico ha la stessa valenza del ravvedimento morale, perché è l’esito della denuncia e non la motivazione a produrre la tutela del bene».

⁶⁸ L’aumento della pena edittale dell’art. 646 c.p. fu inserito durante l’esame da parte delle Commissioni della Camera dei Deputati.

fondi neri utilizzabili per la corruzione⁶⁹. Tuttavia, l'oggetto delle modifiche non appare coerente con le finalità annunciate. L'aumento dei limiti edittali di pena, infatti, non sembra affatto idoneo allo scopo e la perseguibilità d'ufficio, già prevista in presenza di aggravanti ad effetto speciale, viene reintrodotta per le appropriazioni indebite aggravate dall'abuso di prestazione d'opera (art. 61, n. 11, c.p.) o se commesse su cose possedute a titolo di deposito necessario (art. 646, comma 2, c.p.), solo se la persona offesa è incapace per età o per infermità o se il danno arrecato alla stessa è di rilevante gravità.

Nel caso della truffa aggravata e della frode informatica (artt. 640 e 640-ter c.p.), la modifica dell'art. 649-bis c.p. non ottiene alcun effetto, poiché entrambi i delitti erano già perseguibili d'ufficio se commessi «profittando di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa» (art. 61, n. 5, c.p.) ovvero arrecando alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità (art. 61, n. 7, c.p.)⁷⁰.

SEGUE: GLI AMPLIAMENTI E IRRIGIDIMENTI SANZIONATORI IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI (CON L'ATTENUANTE DELLA COLLABORAZIONE)

L'irrigidimento operato dalla legge in commento sulla disciplina delle pene accessorie a carico delle persone fisiche condannate per reati contro la pubblica amministrazione ha indotto il legislatore a ritenere necessaria un'armonizzazione con le sanzioni previste per gli enti dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Pertanto, l'art. 1, comma 9, l. n. 3 del 2019 interviene sull'art. 25 d.lgs. n. 231 del 2001 con le seguenti modifiche:

- il delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) viene inserito nell'art. 25, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001 tra le fattispecie che possono determinare la responsabilità dell'ente nella forma meno grave (sanzione pecuniaria fino a duecento quote);

- le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001 e rese applicabili dall'art. 25, comma 5, d.lgs. n. 231 del 2001 nelle ipotesi di concussione (art. 317 c.p.), corruzione attiva e passiva (propria e in atti giudiziari: artt. 319, 319-bis, 319-ter, 321 c.p.), induzione indebita (art. 319-quater), istigazione alla corruzione propria (art. 322, commi 2 e 4, c.p.) sono state aggravate e differenziate a seconda della qualifica soggettiva rivestita dal colpevole del reato presupposto: se si tratta di soggetti apicali la durata non può essere inferiore a quattro anni e superiore a sette anni mentre, per i sottoposti, i limiti sono ridotti nel minimo a due anni e nel massimo a quattro anni (prima della riforma era previsto in tutti i casi il limite minimo di un anno). Per esigenze di coordinamento, l'art. 1, comma 6, l. n. 3 del 2019 modifica anche l'art. 13, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001, al fine di chiarire che la durata delle sanzioni interdittive ivi prevista in via generale (non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni) è derogata dalla disposizione di cui all'art. 25, comma 5, d.lgs. n. 231 del 2001. Va osservato, a questo punto, che il quinto comma dell'art. 25 d.lgs. n. 231 del 2001, prevede l'applicazione delle sanzioni interdittive «nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3». La mancanza di un riferimento anche alle fattispecie richiamate dal quarto comma dello stesso articolo (quelle degli artt. 320 e 322-bis c.p.) ha fatto dubitare che le sanzioni interdittive fossero applicabili nel caso di delitti commessi dall'incaricato di pubblico servizio e in caso di corruzione internazionale. L'intervento della legge in commento sull'art. 25, comma 5, d.lgs. n. 231 del 2001, avrebbe potuto risolvere il problema, magari inserendo un rinvio *quoad poenam* anche al quarto comma della medesima disposizione, offrendo così certezza circa l'applicabilità delle sanzioni pecuniarie previste dai tre commi precedenti all'incaricato di pubblico servizio e ai funzionari internazionali. Il silenzio serbato sul punto dalla legge in commento, pur in presenza dei dubbi autorevolmente espressi dalla giurisprudenza di legittimità e dalla dottrina, potrebbe essere avere una sua "eloquenza" circa la volontà

⁶⁹ Si legge infatti nella *Relazione illustrativa del Ministro della Giustizia* (cit., p. 21): «il reato di appropriazione indebita è strumento che consente comunemente (come il reato di falso in bilancio o i reati tributari) di formare provviste illecite utilizzabili per il pagamento del prezzo della corruzione. Sembra pertanto opportuno, nella prospettiva di un contrasto efficace non solo dei fenomeni corruttivi, ma anche delle attività prodromiche alla corruzione, mantenere la procedibilità d'ufficio per le ipotesi di maggiore gravità di appropriazione indebita».

⁷⁰ Anche con riferimento al testo originario del ddl n. 1189 (che già prevedeva la modifica dell'art. 649-bis c.p.) è errato quindi affermare, come fa la *Relazione illustrativa* (loc. ult. cit.) che «l'effetto estensivo della procedibilità d'ufficio, in tal modo, si riverbera anche sui reati preveduti dagli articoli 640, terzo comma, 640-ter, quarto comma, c.p. menzionati dallo stesso art. 649-bis c.p., per i quali si prospetta la medesima opportunità di intervento».

del legislatore di non estendere alla corruzione internazionale le misure interdittive⁷¹. D'altra parte, «la scelta di omettere la tutela interdittiva in caso di corruzione internazionale può essere inquadrata nell'ambito di una meditata e non irragionevole valutazione politico-criminale del legislatore italiano, peraltro non smentita da specifici elementi che, viceversa, dimostrano un univoco orientamento del legislatore delegato in senso contrario»⁷². L'incertezza sull'ambito di operatività delle sanzioni interdittive ha immediate ricadute anche sul versante delle misure cautelari, considerato il sistema costruito già con la l. delega n. 300 del 2000 che, all'art. 11, lett. o), rende applicabili in sede cautelare il medesimo tipo di sanzioni interdittive previsto a carico dell'ente che sia ritenuto responsabile dell'illecito derivante da reato. E la stessa Cassazione, pur sciogliendo in senso affermativo il dubbio sull'applicabilità delle misure interdittive in via cautelare a carico degli enti per il reato di corruzione internazionale, ha rilevato come l'attuale situazione (rimasta sul punto inalterata) dia obiettivamente origine «ad interpretazioni dubbie»⁷³. Ma in una situazione d'incertezza, la vigenza del principio di tassatività dell'applicazione delle sanzioni, anche interdittive, previste dal d.lgs. n. 231 del 2001 dovrebbe condurre a una stretta esegesi delle disposizioni sanzionatorie, non certo all'estensione para-analogica delle stesse⁷⁴;

– le modifiche operate sull'art. 51, commi 1 e 2, d.lgs. n. 231 del 2001 si sono rese necessarie in seguito alla modifica del precedente art. 13, comma 2, e hanno solo la funzione di non alterare i limiti temporali delle misure cautelari, che restano fissate a un anno fino alla conclusione del processo di primo grado e a un anno e quattro mesi dopo la sentenza di condanna;

– infine, attraverso l'inserimento del comma 5-bis nell'art. 25 d.lgs. n. 231 del 2001, viene previsto un incentivo alla collaborazione e all'eliminazione delle condizioni che hanno consentito la commissione dell'illecito, costruito come circostanza attenuante sulla falsariga dell'art. 323-bis, comma 2, c.p., che riporta i limiti edittali della sanzione interdittiva entro i parametri ordinari di cui all'art. 13, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001⁷⁵. La lettura della norma dev'essere coordinata con l'art. 17, d.lgs. n. 231 del 2001 che esclude l'applicazione delle sanzioni interdittive (ferme restando quelle pecuniarie) se l'ente, *prima della dichiarazione di apertura del dibattimento*: a) risarcisce integralmente il danno ed elimina le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si adopera efficacemente in tal senso; b) elimina le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) mette a disposizione il profitto con-

⁷¹ Si consideri, peraltro, che l'applicazione di misure interdittive agli enti che si occupano di transazioni internazionali comporta l'insorgere, da un lato, di complesse problematiche applicative rispetto a rapporti economici transnazionali e, dall'altro, di prevedibili questioni diplomatiche che inevitabilmente sorgerebbero nell'applicazione (addirittura provvisoria) di misure interdittive che finirebbero per dispiegare effetti rilevanti nei confronti di Stati esteri. Pertanto, non sembrerebbe irragionevole la scelta del legislatore italiano che, limitando la punizione per l'ente alla sola sanzione pecuniaria, potrebbe aver voluto prevenire le complesse problematiche prospettabili: in tal senso, cfr. F. Centonze-V. Dell'Osso, *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 247. Anche M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, ed. III, Milano, Giuffrè, 2013, p. 281, sottolinea «le difficoltà teoriche e pratiche create dall'applicazione agli enti nel cui interesse o vantaggio abbiano agito i privati corruttori, di sanzioni come quelle elencate dall'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 231 cit., quali p.e. sospensioni o revocche di autorizzazioni, licenze o concessioni, la cui concreta "esecuzione" dipenderebbe dalle amministrazioni pubbliche straniere». Sul punto cfr. V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 345, il quale osserva che la concreta esecuzione delle misure interdittive in ambito internazionale «non può prescindere dalla cooperazione delle amministrazioni pubbliche estere, talvolta delle stesse amministrazioni con cui gli esponenti dell'ente imputato abbiano avuto rapporti illeciti. Sulle autorità straniere, però, il giudice penale italiano non ha alcuna potestà di intervento, e a fortiori quella di imporre ordini ed effettuare i relativi controlli».

⁷² M. Scoletta-P. Chiaraviglio, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico-integratrice o sentenza "additiva" in malam partem?*, commento a Cass., sez. VI, 30 settembre 2010, n. 42701, in *Le Società*, 2011, p. 698.

⁷³ Cass., sez. VI, 30 settembre 2010, n. 42701, cit., in *Foro it.*, 2011, 6, II, c. 370, che ha reputato comunque astrattamente applicabili le misure cautelari interdittive in un'ipotesi di contestazione del reato di corruzione internazionale ex art. 322-bis c.p., privilegiando un approccio ermeneutico sistematico e attento più alla (supposta) *intentio legislatoris* che alla lettera della legge.

⁷⁴ Qualificano come «vero e proprio procedimento analogico» l'interpretazione offerta dal Cass., sez. VI, 30 settembre 2010, n. 42701, cit.; F. Centonze-V. Dell'Osso, *La corruzione internazionale*, cit., p. 245.

⁷⁵ Prevede infatti l'art. 25, comma 5, d.lgs. n. 231 del 2001: «Se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata stabilita dall'articolo 13, comma 2».

seguito ai fini della confisca. È evidente che, prima dell'apertura del dibattimento, l'ente cercherà di percorrere questa strada piuttosto di quella, ben più impegnativa⁷⁶ e meno "premiante" dell'attenuante di cui al successivo art. 25, comma 5-bis. L'attuazione di quest'ultima disposizione, quindi, si collocherà nella fase dibattimentale del processo di primo grado o, al massimo, entro la fine della discussione.

SEGUE: L'INTRODUZIONE DELLA PROCEDIBILITÀ D'UFFICIO PER I DELITTI DI CORRUZIONE TRA PRIVATI E DI ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE TRA PRIVATI (ARTT. 2635 E 2635-BIS C.C.) E L'ELIMINAZIONE DELLE CONDIZIONI PER LA PUNIBILITÀ DI DELITTI CONTRO LA P.A. COMMESSI DAL CITTADINO O DALLO STRANIERO ALL'ESTERO

Gli artt. 7 ed 8 della Convenzione di Strasburgo prevedono, tra i provvedimenti da adottare, l'incriminazione della corruzione attiva e passiva⁷⁷ tra privati commessa nell'ambito di un'attività commerciale. Com'è noto, l'art. 1, comma 76, l. n. 190 del 2012 ha introdotto all'art. 2635 c.c. la fattispecie di corruzione tra privati. Successivamente, con il d.lgs. 15 marzo 2017, n. 38 (*Attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*) la normativa è stata implementata, rendendola più aderente alle richieste del GRECO e inserendo anche all'art. 2635-bis c.c. la fattispecie di istigazione alla corruzione tra privati. Tuttavia, nel già citato *Addendum* al Secondo rapporto di conformità sull'Italia, pubblicato nel giugno 2018, il GRECO ha ritenuto ancora solo parzialmente implementata la raccomandazione IV dell'*Evaluation Report on Italy* redatto nel marzo 2012 nell'ambito del *Third Evaluation Round*, a causa del mantenimento, anche dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 38 del 2017, della condizione di procedibilità a querela del reato (non richiesta solo per le ipotesi in cui dalla condotta corruttiva derivi una distorsione della concorrenza nell'acquisizione di beni o servizi). Sulla questione, tuttavia, l'*Addendum* del GRECO non aveva richiesto ulteriori informazioni all'Italia, perché sul punto vi era stata un'espressa riserva del nostro Paese, rinnovata nel 2017 (con l'impegno di riconsiderare la questione dopo tre anni). Tuttavia, senza aspettare tale termine, l'art. 1, comma 5, l. n. 3 del 2019, nell'ambito della generale rinuncia a rinnovare alla scadenza le riserve apposte alla Convenzione di Strasburgo (art. 1, comma 10, l. n. 3 del 2019)⁷⁸, in accoglimento delle raccomandazioni del GRECO, ha eliminato la perseguibilità a querela della corruzione e dell'istigazione alla corruzione tra privati attraverso l'abrogazione del quinto comma dell'art. 2635 cod. civ. e del terzo comma del successivo art. 2635-bis.

Con l'art. 1, comma 1, lett. a) e b), l. n. 3 del 2019 sono state accolte anche le raccomandazioni del Greco per l'eliminazione dei limiti posti dagli artt. 9 e 10 c.p. alla perseguibilità dei delitti contro la pubblica amministrazione commessi dal cittadino italiano o dallo straniero all'estero. La perseguibilità del cittadino che commetta in territorio estero i delitti di cui agli articoli 320, 321 e 346-bis c.p. non viene più condizionata alla richiesta del Ministro della giustizia o all'istanza o querela della parte offesa. Tale limite viene rimosso anche per lo straniero che all'estero commetta i delitti di cui agli artt. 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis c.p. ai danni dello Stato o di un cittadino italiano.

CONSIDERAZIONI FINALI: ANCHE LA LEGGE "SPAZZACORROTTI" NON SPAZZA VIA (MA ENFATIZZA) LA SUGGERZIONE SALVIFICA DEL "GRANDE INQUISITORE" COLTIVATA DALLE RIFORME PRECEDENTI

Nel corso dell'esame delle modifiche introdotte dalla legge in commento, ne è stata più volte sottolineata la continuità con le riforme precedenti, soprattutto quelle degli ultimi anni. In tutti i settori inte-

⁷⁶ Cfr. i rilievi di D. Cimadomo, *Le modifiche in tema di responsabilità "amministrativa" degli enti derivante da reato*, in G. Flora – A. Marandola (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione*, cit., p. 160 ss.

⁷⁷ La corruzione attiva (art. 7) è descritta come «il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a una qualsiasi persona che dirige un ente privato o che vi lavora, affinché compia o si astenga dal compiere un atto in violazione dei suoi doveri»; la corruzione passiva (art. 8), invece, come «il fatto, per qualsiasi persona che dirige un ente privato o che vi lavora, di sollecitare o di ricevere, direttamente o per il tramite di terzi, un vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettarne l'offerta o la promessa, affinché compia o si astenga dal compiere un atto in violazione dei propri doveri».

⁷⁸ Ad eccezione di «quelle aventi ad oggetto le condotte di corruzione passiva dei pubblici ufficiali stranieri e quelle di corruzione, sia attiva che passiva, dei membri delle assemblee pubbliche straniere, fatta eccezione per quelle degli Stati membri dell'Unione europea e delle assemblee parlamentari internazionali» (art. 1, comma 10, l. n. 3 del 2019).

ressati – aumento delle pene, irrigidimento del trattamento sanzionatorio anche accessorio, ampliamento e semplificazione del ricorso a metodi d'indagine intrusivi e insidiosi – quest'ultimo intervento legislativo aumenta ed esaspera le tendenze già in atto. Le vere novità sono poche, e quelle poche non sono in genere da salutare con particolare favore.

Tra le esasperazioni più evidenti, vi è l'assimilazione del trattamento sanzionatorio e investigativo dei delitti contro la pubblica amministrazione con quello dei reati di mafia, anche questa volta aderendo a un indirizzo legislativo già intrapreso da altri. È noto il caso emblematico, frutto della precedente legislatura, dell'inserimento nel codice di prevenzione antimafia delle ipotesi in cui vi sia il sospetto anche di un solo⁷⁹ episodio di corruzione o di altri reati contro la pubblica amministrazione, pur con il limite che tali reati siano inquadrabili entro un contesto associativo (l. n. 161 del 2017). Già all'epoca corrotti e corruttori furono additati «come nuovi “tipi d'autore” espressivi di una originale carica di “antisocialità generica”, da colpire appunto in via preventiva»⁸⁰.

Il rigore esibito in sede penale, però, contrasta con la tendenza all'allentamento dei controlli preventivi. Così, ad esempio, il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) come modificato dal decreto-legge cd. Sblocca-cantieri (d.l. 18 aprile 2019, n. 32) all'art. 36 aumenta a 200 mila euro e a 209 mila euro il limite per il ricorso alla procedura negoziata, rispettivamente, per gli appalti di lavori pubblici e per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione, prevedendo altresì la riduzione da dieci a tre del numero di operatori da consultare nel caso di lavori pubblici. Non sembra un provvedimento coerente con la *percezione* di una corruzione *dilagante*, assunta a presupposto della “spazzacorrotti”⁸¹. Si trascura la prevenzione (salvo quella sulla trasparenza dei partiti politici) e si enfatizza la repressione, in attesa che finisca l'«emergenza». E per accelerarne la fine si potenziano gli strumenti repressivi e di controllo, introducendo nuove figure di delatori senza alcuna regola, volentieri collaboranti allo stato brado; di fatto, come si è detto, agenti provocatori *fai-da-te*, idonei soprattutto allo scopo di creare un clima di sospetto generalizzato. Ne sortisce il quadro di una società dove ci si occupa di nuovo delle “vite degli altri”, il modello sociale è il capo-caseggiato di buona memoria.

Lo scambio tra libertà e maggiore “sicurezza” proposto dalla legislazione dell'emergenza, tuttavia, non è sempre un processo reversibile, come sa bene il Grande Inquisitore di Dostoevskij: perché il legislatore si adagia sull'espedito propagandistico di una umanità redenta a prezzo della libertà, il giudice sulle semplificazioni probatorie e sulle interpretazioni “estensive”, il pubblico ministero sulle invadenti intrusioni investigative e sulle collaborazioni premiali che facilitano ed “efficientano” le indagini. Intanto si asciugano le lacrime di Antigone e resta solo l'intransigenza di Creonte, e anche se dovesse accadere che in tal modo si finisca per condannare un innocente Gesù, si tratterebbe di un accettabile danno collaterale, giustificabile da Pilato con la fittizia democrazia che ha consentito quella condanna. A questo punto, tornare indietro più che impossibile può diventare addirittura inutile, come chiudere la stalla dopo la proverbiale fuga dei buoi.

⁷⁹ Sul punto cfr. V. Manes, *Corruzione senza tipicità*, cit., p. 1130, nota 16, il quale sottolinea come con tale riforma il legislatore del 2017 avesse «scavalcato ... anche l'interpretazione giurisprudenziale più severa» la quale, pur estendendo ai corrotti le misure di prevenzione *paeter delictum* attraverso il ricorso alla figura del “corruttore seriale socialmente pericoloso”, richiedeva comunque condotte corruttive reiterate e l'affermazione della pericolosità per la sicurezza pubblica del soggetto inciso.

⁸⁰ Cfr. ancora V. Manes, *Corruzione senza tipicità*, cit., p. 1130 s.

⁸¹ In tal senso, v. la più volte citata *Relazione illustrativa*, pp. 1-2, dove si legge, ad esempio: «Il livello di corruzione *percepita* nel settore pubblico è molto alto e mantiene l'Italia in posizione lontana dai vertici della classifica europea ... Recenti studi e pubblicazioni, indagini e procedimenti penali per fatti di corruzione gravissimi e sistematici (alcuni dei quali hanno avuto anche vasta eco mediatica) mostrano come la corruzione e gli altri reati contro la pubblica amministrazione siano delitti *seriali e pervasivi*, che si traducono in un fenomeno *endemico*, il quale alimenta mercati illegali, distorce la concorrenza, costa alla collettività un prezzo elevatissimo, in termini sia economici, sia sociali» (corsivi aggiunti).