Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Penale 1

# LA NUOVA LEGGE "SPAZZACORROTTI" N. 3/2019: TRA SEVERITÀ DELLE SANZIONI E PARZIALI BILANCIAMENTI

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Maurizio Bellacosa

CANDIDATA
Maria Caponnetto
Matr. 139793

CORRELATORE
Chiar.mo Prof.
Antonino Gullo

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

*A Libero Grassi,*

*per avermi insegnato che le cose possono cambiare*

*solo se iniziamo noi a farlo.*

**INDICE SOMMARIO**

Introduzione..... 1

## CAPITOLO I

## I delitti di corruzione nel riformato quadro normativo

1. Gli effetti negativi della corruzione sulla crescita e sullo sviluppo economico di un paese. ..... 5

2. I delitti di corruzione nel codice penale: artt. 318 ss. c.p. ..... 15

2.1 Il minisistema unitario dei delitti di corruzione e i relativi tratti comuni. 16

2.2 Le singole fattispecie incriminatrici. ..... 24

3. La recente stagione di riforme: dalla legge n. 190 del 2012 (c.d. "legge Severino") alla legge n. 3 del 2019 (c.d. "Spazzacorrotti"). ..... 35

4. …(segue) la legge n. 3/2019 nelle sue linee fondamentali: un punto di svolta nella lotta alla corruzione?..... 46

5. I delitti di corruzione come reati presupposto della responsabilità da reato degli enti collettivi: l'art. 25 del D.lgs. n. 231 del 2001..... 50

## CAPITOLO II

## Il nuovo "microsistema" punitivo di contrasto al fenomeno corruttivo

1. Le principali novità introdotte dalla legge n. 3/2019..... 67

2. (segue)… il nuovo regime sanzionatorio: un inquadramento generale..... 98

3. L'inasprimento delle pene per la corruzione c.d. "funzionale" e le modifiche in tema di riparazione pecuniaria. ..... 103

4. Le rinnovate fattispecie di traffico di influenze illecite e corruzione internazionale. ..... 116

5. La disciplina delle pene accessorie: il c.d. “Daspo” per i corrotti..... 134

6. Le modifiche all’apparato sanzionatorio del d.lgs. 231/2001. ..... 149

## CAPITOLO III

## La nuova legge “Spazzacorrotti” tra inasprimento delle sanzioni e valorizzazione della premialità: i parziali bilanciamenti e le criticità del sistema

1. La circostanza attenuante prevista dall’art. 323-bis del codice penale ..... 160

2. L’ art. 323-ter c.p.: la nuova causa speciale di non punibilità..... 174

3. La valorizzazione della premialità in caso di collaborazione dell’ente: le nuove disposizioni del D.lgs. n. 231 del 2001..... 193

4. Criticità del nuovo sistema sanzionatorio e profili di incostituzionalità. .... 203

5. (segue)… tensioni con i principi costituzionali in materia penale. ..... 226

5.1 Il principio di proporzionalità nella Costituzione e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. ..... 227

5.2 Il principio di uguaglianza e la funzione rieducativa della pena. ..... 230

5.3 I principi di materialità e offensività del reato..... 233

6. (segue)… le specifiche problematiche. ..... 236

6.1 Il rapporto tra le pene accessorie e gli articoli 3, 27 e 41 della Costituzione. ..... 238

6.2 Il nuovo reato di traffico di influenze illecite e i principi di materialità, offensività e proporzionalità. ..... 243

6.3 Il potere discrezionale del giudice nelle ipotesi di sospensione condizionale della pena..... 248

6.4 La riabilitazione e l’affidamento in prova al servizio sociale..... 252

6.5 La struttura normativa della nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p. ..... 255

6.6 La modifica all'impianto del d.lgs. 231/2001: disparità di trattamento e conseguenti problematiche legate alla continuità aziendale. ..... 260

6.7 La nuova disciplina sulle operazioni sotto copertura e gli articoli 111 Cost. e 6 CEDU. ..... 266

Conclusioni ..... 272

Bibliografia ..... 276

## Introduzione

La corruzione è un fenomeno complesso, dinamico e multidimensionale. Si tratta di una pratica antica e diffusa a livello nazionale ed internazionale, contro la quale Stati e organizzazioni lottano da decenni, consapevoli della necessità di dover impiegare strumenti legislativi adeguati e in grado di contrastare efficacemente comportamenti criminali che sono in continua evoluzione.

Negli ultimi anni si è diffusa l'idea dell'esistenza di una corruzione c.d. "sistemica", che penetra in una pluralità di ambienti, dalla Pubblica Amministrazione a quello imprenditoriale, paragonabile ad un cancro che, attraverso le proprie metastasi, si diffonde in ogni apparato sociale, causando un indebolimento della fiducia dei cittadini nelle istituzioni, nella classe politica e nella stessa Pubblica Amministrazione, svilendo i principi di buon governo ed etica pubblica e alterando la cultura della legalità.

Quanto più diventa c.d. "sistemica", tanto più la corruzione tende a ritirarsi nell'ombra, senza lasciare tracce visibili, risultando dunque difficilmente individuabile o perseguibile penalmente.

Partendo da tali presupposti si è avvertito sempre di più il bisogno di una risposta adeguata da parte dell'ordinamento, attuata principalmente attraverso lo strumento giuspenalistico, con interventi di segno repressivo e di inasprimento delle pene – sia principali che accessorie –, al fine di disincentivare la stipula del pactum sceleris e, quindi, prevenire, già a monte, la realizzazione del reato.

Nello specifico, la disciplina della corruzione è stata oggetto di diverse riforme nel corso del tempo, ciascuna delle quali caratterizzata da proprie peculiarità.

In primo luogo, viene in rilievo la legge n. 190/2012 – c.d. "legge Severino"–, che ha dato l'input per una nuova strategia italiana di lotta al fenomeno della corruzione. E infatti, se da un lato tale riforma ha ripensato la tradizionale componente repressiva volta a rafforzare il sistema di disciplina tramite l'introduzione di nuove figure di reato e l'aumento delle sanzioni, dall'altro ha valorizzato efficacemente la componente preventiva, introducendo, per esempio, il nuovo codice di condotta dei dipendenti pubblici e istituendo l'Autorità Nazionale Anticorruzione, con rilevanti poteri di enforcement rispetto alla nuova disciplina di

prevenzione amministrativa della corruzione e specifiche competenze specie in tema di appalti pubblici.

Successivamente, la legge n. 69/2015 – c.d. "legge Grasso"–, a neanche tre anni dalla precedente ha ulteriormente irrobustito l'apparato repressivo del fenomeno corruttivo, risultante sempre più corrosivo del tessuto economico e politico-democratico dello Stato.

Quest'ultima disciplina si è limitata a porsi sulla scia della riforma che la precedeva, apportandovi dati correttivi e integrazioni, che riguardavano sia la disciplina della corruzione in sé, sia la disciplina di altri fenomeni a essa collegati, come criminalità organizzata e false comunicazioni sociali.

In tale occasione viene anche proposto il sistema c.d. "carrot and stick" nell'ambito della lotta alla corruzione, in quanto viene introdotta, per la prima volta, una forma di attenuazione del regime sanzionatorio.

La circostanza attenuante ex art. 323-bis c.p., infatti, viene ideata al fine di ottenere una collaborazione processuale del reo, nella qualifica del c.d. "pentito di corruzione", a cui corrisponde una riduzione di pena.

Infine, la legge n. 3/2019 – c.d. "Spazzacorrotti" – che ha operato in una duplice direzione.

Per un verso, si è continuato a confidare nello strumento penalistico, allontanandosi definitivamente dalla strategia di contrasto della corruzione c.d. "integrata" tra strumenti repressivi e preventivi.

Per altro, invece, è evidente la tendenza legislativa alla costruzione di un sistema penale anticorruzione di lotta ai fenomeni corruttivi sempre più "emergenziale". Lo strumento penalistico sembra impiegato, non come mezzo sussidiario di tutela in caso di insufficienza degli altri rimedi alternativi, ma, anzi, come strumento primario di "lotta" al fenomeno criminoso, il cui scopo è quello di promuovere un messaggio di censura socio-culturale dei fenomeni corruttivi in sé.

Il presente lavoro, dunque, si propone di analizzare criticamente le innovazioni apportate con l'ultima riforma nel settore del contrasto alla corruzione: la legge 9 gennaio 2019, n. 3.

Nella prima sezione, l'elaborato si incentra sul fenomeno della corruzione sia da una prospettiva socio-economica che da una giuridico-normativa, fornendo

un quadro generale della sua evoluzione nonché delle relative fattispecie previste e disciplinate dall'ordinamento.

Nello specifico, verrà esposto un breve excursus normativo che permette di individuare e paragonare le leggi di riforma precedenti con la nuova legge n. 3/2019, proponendo un'analisi delle varie innovazioni e relative criticità, nonché una risposta circa la possibile qualificazione della legge in commento come punto di svolta nella lotta al fenomeno.

Successivamente, la seconda parte del lavoro qui proposto mette in luce il nuovo "microsistema" punitivo previsto dalla riforma in esame con riferimento ai reati di corruzione.

In apertura, viene fornito un quadro generale delle novelle, rispecchiando le due parti del provvedimento di riforma: da una parte, si considerano le modifiche operate sul piano del diritto sostanziale e su quello investigativo-processuale; dall'altro, invece, le disposizioni volte a rafforzare la trasparenza dei partiti e dei movimenti politici.

Il capitolo in commento si focalizza sulle singole disposizioni normative della legge c.d. "Spazzacorrotti" che hanno inasprito il regime sanzionatorio previsto dall'ordinamento penale.

Nel dettaglio, si propongono gli aumenti delle pene principali rispetto ai reati di corruzione c.d. "funzionale" e di traffico di influenze illecite, modificando, in quest'ultimo caso, anche la sua struttura normativa.

Inoltre, sempre al fine di evidenziare la finalità repressiva della legge n. 3/2019, si approfondisce la nuova disciplina prevista con riferimento al reato di corruzione c.d. "internazionale", alla responsabilità degli enti e all'istituto della riparazione pecuniaria.

Tuttavia, il fulcro della novella è costituito dall'inasprimento del regime delle pene accessione, che, di conseguenza, ha determinato un'amplia e profonda modifica degli istituti ad esse collegate, quali la riabilitazione, l'affidamento in prova ai servizi sociali, il rito alternativo del c.d. "patteggiamento" e la sospensione condizionale della pena. Istituti sui quali, quindi, si focalizzerà l'attenzione.

Infine, nel capitolo conclusivo, si metteranno in luce i possibili parziali bilanciamenti offerti dall'ordinamento rispetto al rigido sistema sanzionatorio così

delineato e le evidenti criticità dello stesso rispetto ai principi generali del diritto penale costituzionalmente tutelati.

E infatti, sul primo punto e ancora nell'ottica del meccanismo del c.d. "bastone e carota", è evidente come la legge n. 3/2019 abbia introdotto, oltre che un apposito "microsistema" punitivo, delle forme di collaborazione utili a rompere il c.d. "silenzio omertoso" che connota i reati di corruzione.

Nel dettaglio, si tratta della nuova causa speciale di non punibilità prevista per la persona fisica ai sensi dell'art. 323-ter c.p. e di una specifica ipotesi di collaborazione post factum da parte dell'ente ai sensi dell'art. 25 co. 5-bis D.lgs. 231/2001, che si aggiunge ad una circostanza attenuante precedentemente introdotta dalla legge n. 69/2015 ai sensi dell'art. 323-bis c.p.

In conclusione, il presente lavoro propone un'analisi delle singole novità di tali riforme vagliando la compatibilità di esse con i principi generali di diritto penale, evidenziando diverse criticità e profili di incostituzionalità di alcune delle nuove misure introdotte dal legislatore per contrastare il fenomeno della corruzione.

# CAPITOLO I

## I delitti di corruzione nel riformato quadro normativo

### 1. Gli effetti negativi della corruzione sulla crescita e sullo sviluppo economico di un paese.

«Così muore uno Stato. Il sottrarre ad altri per sé e per la propria fazione è più contrario alla salute dello Stato che la guerra e la carestia»[1].

Con queste parole si pronunciava Cicerone nelle sue orazioni per sostenere l'accusa contro il pretore della Sicilia, Gaio Licinio Verre, nell'anno 70 a.C.

Quel processo rappresentava un autentico punto di non ritorno nella vita della Repubblica, come un'occasione imperdibile per la riaffermazione di una legalità ormai sempre più disattesa.

Il processo a Verre, e le relative orazioni ciceroniane, si riferiscono a temi di sorprendente attualità e pongono in luce alcuni profili della corruzione che non smettono mai di creare interrogativi.

Esattamente come Cicerone, a Roma, auspicava ad una decisione che potesse essere da insegnamento per i potenti e fosse capace di gettare un segnale contro i corrotti, ancor'oggi, in Italia, è richiesta una posizione netta e decisa contro questo fenomeno, nonostante le diverse riforme succedutesi negli anni[2].

Il fenomeno corruzione, attualmente, ha acquisito un carattere c.d. "sistemico": si tratta di una prassi stabile e strutturata, una sorta di rete istituzionalizzata di relazioni e scambi illeciti, che coinvolge – con modelli differenti – tutti i gruppi sociali, dalle élites ai comuni cittadini, impiegati in piccole attività illegali di routine[3].

---

[1] CICERONE, *Le Verrine (In Quintum Caecilium divinatio – In Gaium Verrem actio prima – In Gaium Verrem cationi secundae libri I – II*), Roma, 70 a.C.; BERGOGLIO - PAPA FRANCESCO, *Guarire dalla corruzione*, Bologna, 2013.

[2] Legge 26 aprile 1990, n. 86; l. 29 settembre 2000, n. 300; l. 6 novembre 2012, n. 190; l. 27 maggio 2015, n. 69; l. 9 gennaio 2019, n. 3. GAZZARA, *Processo per Corruzione. Da «Le Verrine» di Cicerone*, Roma 2006, 19 ss.

[3] FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei* reati *di corruzione e concussione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*, 2000, 885.

La corruzione, infatti, prima ancora di essere un comportamento antigiuridico, rappresenta una decisione culturale[4].

Se per alcuni questa avrebbe addirittura un ruolo di c.d. "opportunità sociale", in grado di aumentare l'efficienza della burocrazia e di permettere agli imprenditori di raggiungere i propri obiettivi in tempi più rapidi, per la maggioranza, invece, costituisce un c.d. "male sociale", che danneggia il tessuto economico, degrada le relazioni sociali e la fiducia che il cittadino ripone nelle pubbliche istituzioni, ostacolando la crescita economica e lo sviluppo di un Paese.

Tra la corruzione e i fenomeni economici e organizzativi si individuano intense relazioni: questa condotta illegittima, infatti, trova nell'interesse economico una forte spinta motivazionale dei soggetti e nelle organizzazioni che producono beni e servizi un luogo in cui radicarsi e attuarsi[5].

Nel corso del tempo studiosi di diverse discipline (dai sociologici ai giuristi etc.) hanno tentato di indagare e comprendere le cause che, anche in un Paese sviluppato, possano ingenerare questo tipo di condotta[6].

Sono stati individuati due grandi filoni: se da un lato vi sono i moralisti, che vedono la corruzione come «sintomo di malesseri e disfunzioni dei sistemi sociali e politici», dall'altro vi sono coloro che ritengono che i motivi e le ragioni vadano ricercate in «variabili di tipo economico, politico e socio-culturale»[7].

---

[4] MICELI, *La corruzione tra giustizia e letteratura. Dalle Verrine alla riforma del 2012: fra vecchi schemi e nuove forme di manifestazione del crimine*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 4 gennaio 2017.

[5] INGRASSIA, *Economia, organizzazioni criminali e corruzione*, Roma, 2018, 12.

[6] In tal senso DI PIERRO, *Corruzione in Italia e nei Paesi avanzati*, in *Fondazione David Hume per il sole 24 ore*, Dossier n. 3/2015, 34 ss.

[7] Tra le cause socio-culturali o socio-politiche si individuano nello specifico: la scarsa diffusione di valori morali tra gli individui di un gruppo sociale; le tradizioni culturali (es. logiche familistiche o claniche) che impongono modelli di comportamento contrari alle regole; le caratteristiche del processo politico (inclusa la sua celerità, i modelli di accesso etc.; la democrazia; il livello di fiducia dei cittadini nelle istituzioni; la stabilità politica. In tal senso BENSON - MAARANEN - HESLOP, *Political Corruption in America*, in *Journal of American History*, Vol. 66, par. 2, 1979, 366 ss.
Tra le cause economiche, invece, si riconducono: il livello della ricchezza nel Paese; la distribuzione del reddito e povertà; il livello e l'ampiezza del settore pubblico; l'insufficienza dei servizi posti a disposizione del settore pubblico; la modalità di selezione del pubblico impiego e salari; l'inflazione; la libertà economica. Tra i sostenitori di tale tesi MERTON, *The latent functions of the machine*, in CALLOW (a cura di), *American Urban History*, 1969, 291 ss.; ABUEVA, *The contribution of nepotism, spoils and graft to political development*, in *East-West center news*, n. 3/1966, 45 ss; NYE, *Corruption and political development: A cost-benefit analysis*, in *American political science review*, n. 2/1967, 417 ss.

Nello specifico, la letteratura economica distingue varie cause del fenomeno, individuabili prevalentemente nell'elevata pressione tributaria, nell'eccessiva e stringente attività di regolamentazione dei mercati e della burocrazia in genere e, ancora, nel basso livello salariale dei funzionari pubblici[8].

Quello che più rileva con riferimento al fenomeno corruttivo sono gli effetti e, specialmente, il modo in cui essi vengono distinti e analizzati da vari studiosi, potendosi paradossalmente rinvenire, secondo taluni, degli "effetti positivi" dei comportamenti illeciti [9].

Si individuano qui nuovamente due correnti di pensiero contrapposte, una delle quali, con origine risalente nel tempo, ritiene fermamente che la corruzione sia utile per "oliare gli ingranaggi" di uno Stato promuovendone la crescita di una borghesia economica e favorendone il superamento delle lentezze di una burocrazia inefficiente; in sintesi, i loro argomenti si basano sulla considerazione che i costi economici di una regolamentazione pubblica estesa possano essere ridotti o evitati attraverso l'utilizzo di questa pratica [10].

Tuttavia, l'opinione prevalente corrisponde alla corrente culturale che, invece, tende a paragonarla alla "sabbia negli ingranaggi", essendo portatrice di molteplici effetti negativi, sia in termini di costi economici e sociali, sia con riferimento ai valori democratici [11].

---

[8] CENTORRINO, LISCIANDRA, *La teoria economica della corruzione,* in *www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei*, n. 18/2010.

[9] L'idea di corruzione come fenomeno stimolante per la crescita di un Paese è sintetizzata in modo efficace da HUNTINGTON in *Political Order in Changing Societies*, New Haven, 1968, 69.
Ed infatti, secondo un ragionamento in termini di crescita economica, sembra che l'unica cosa peggiore di una società avente una burocrazia rigida, eccessivamente centralizzata e disonesta, è proprio una società con una burocrazia sì rigida ma eccessivamente centralizzata e onesta.

[10] È la c.d. "*grease the wheels hypotesis*". Questa teoria suggerisce che la corruzione potrebbe essere utile alle istituzioni mal funzionanti. Una burocrazia inefficiente costituisce un ostacolo agli investimenti che questo c.d. "olio"– inteso come denaro derivante dalle pratiche corruttive – può aiutare a eludere, come se agisse per la risoluzione dei problemi, aumentando così l'efficienza e quindi gli investimenti e, alla fine, la crescita di un Paese. In tal senso LEFF, *Economic Development through Bureaucratic,* in *Corruption in American Behavioral Scientist*, 1° novembre 1964; LEYS, *What is the problem about corruption?* In *The Journal of Modern African Studies*, Vol. 3, No. 2, 1965, 215 ss.; HUNTINGTON, *Political Order,* cit., 69; MÉON - WEILL, *Is Corruption an Efficient Grease?* In *World Development*, vol. 38 no. 3, 244 ss., 2010.

[11] È la c.d. "sand the wheels hypotesis". In base a questa teoria la corruzione costituisce soltanto un ostacolo allo sviluppo e alla crescita di un Paese, rappresentando un costo per l'intera attività economica di quest'ultimo. Così MAURO, *Corruption and Growth*, in *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 110, No. 3, Agosto 1995, 681 ss.; ADES - DI TELLA, *National Champions and Corruption*: *Some Unpleasant Interventionist Arithmetic*, in *Economic Journal*, 1997, vol. 107, n. 443, 1023 ss.; KAUFMANN - WEI, *Does "Grease Money" Speed Up the Wheels of Commerce?* In

La corruzione costituisce una costante e presente minaccia alla stabilità e sicurezza di una società, al suo sviluppo politico, economico e sociale.

Esistono conseguenze che sono direttamente percepibili e altre, più sottili, che tendono a manifestarsi più chiaramente nel lungo periodo[12].

Tra gli effetti percepibili, da un punto di vista innanzitutto economico, c'è un impatto negativo sul prodotto interno lordo (PIL), che causa una perdita di ricchezza molto alta e, necessariamente, di riflesso, influisce sul mercato del lavoro, costituendo uno dei fattori responsabili della disoccupazione[13].

Altro effetto è l'allontanamento degli investitori stranieri, essendo pochi gli imprenditori che sono disposti a rischiare e impegnare ugualmente i propri capitali in paesi ad alto rischio di tangenti; lo stesso indice fornito dall'associazione Transparency International[14] fa riferimento alla percezione e alla rilevanza che manager, imprenditori e analisti hanno di questa pratica illecita[15].

Altra conseguenza manifesta è lo sperpero di denaro pubblico: la differenza che si pone tra il prezzo finale di opere pubbliche e forniture e il loro valore di mercato, dato dalla corruzione, determina una rappresentazione contabile di questa voce di costo che finisce per gravare sui bilanci dello Stato e, dunque, sui cittadini stessi.

Ulteriori conseguenze negative si ripercuotono sul mercato, sulla competitività e sull'innovazione: ove si innesti un mercato inquinato dalla corruzione, ciò che ne consegue è un favorire chi è meno propenso a rispettare le leggi ed esaltare l'abilità nel maneggiare tangenti, frenando la competitività delle imprese stesse[16].

---

*NBER Working Papers from National Bureau of Economic Research*, 2000, 1 ss; AIDT - NOTES, *Corruption, institutions, and economic development*, in *Oxford Review of Economic Policy*, Volume 25 no. 2, 2009, 271 ss.

[12] AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012, 8.

[13] VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Torino, 2012.

[14] Transparency International è un'organizzazione internazionale non governativa di lotta alla corruzione, che stila periodicamente un elenco di Paesi ordinati sulla base del Corruption Perception Index (CPI), cioè del livello secondo il quale l'esistenza della corruzione è percepita in uffici pubblici e politici, in *www.transparency.it.*

[15] VANNUCCI, *Atalante della corruzione*, Torino, 2012.

[16] La concorrenza costituisce un potente motore di crescita di innovazione e produttività e, di conseguenza, in via indiretta, di crescita economica di uno Stato, per cui garantire una competizione reale è fondamentale. Inoltre, il legame che intercorre tra corruzione e concorrenza è strettamente legato agli effetti di quest'ultima rispetto al commercio e agli investimenti stessi. In tal senso DI PIERRO, *Corruzione in Italia*, cit. 30.

L'opportunità di arricchirsi mediante tangenti spinge gli imprenditori-corruttori a costruire reti di contatti e conoscenze di favore con i potenti che più possono porsi a loro vantaggio, piuttosto che perseguire interessi collettivi allargati, legati all'innovazione delle tecniche e dei processi produttivi.

Inoltre, se una delle cause del fenomeno corruttivo prima indicate corrisponde all'inefficienza della Pubblica Amministrazione o in genere ad un suo mal funzionamento, è possibile anche sostenere che un altro effetto negativo e manifesto che ne deriva è proprio quello dell'allungare i tempi della burocrazia: i funzionari pubblici che partecipano allo scambio corrotto sono spinti ad appesantire la prassi, rallentando il sistema in sé e minando quindi la fiducia che i cittadini hanno nei confronti dell'amministrazione[17].

Tutto questo comporta un minor livello di crescita di un Paese, «mantiene il nepotismo e le debolezze del servizio pubblico, arrivando a compromettere la democrazia»[18].

Tra gli effetti indotti, invece, individuabili prevalentemente nel lungo periodo, sono evidenti una serie di conseguenze che inquinano la democrazia ed erodono i legami sociali[19].

È palese come un sistema democratico ad alto tasso di corruzione intacca alla radice il vincolo di fiducia che lega istituzioni rappresentative e cittadini, ponendosi altresì in antitesi con tutti i valori su cui si basa la liberal-democrazia, primo tra tutti il principio di uguaglianza.

Così facendo, infatti, chi ha maggiori risorse da poter spendere in tangenti avrà un'importanza maggiore e peserà di più nelle decisioni dei funzionari pubblici, con la conseguenza che non potrà più parlarsi di "uguaglianza davanti alla legge"[20].

---

[17] Una bassa qualità dei servizi, per ragioni di inefficienze o carenze organizzative, è un contesto che favorisce fortemente l'aumento di fenomeni corruttivi. Si sostanziano facilmente dei "circoli viziosi" in base ai quali la scarsa qualità dei servizi alimenta la corruzione che a sua volta può determinare un abbassamento della qualità dei servizi che determina ulteriore corruzione e così via. MONTEDURO - BURATTI - BRUNELLI, *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, 2013, 37.

[18] V. AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione,* cit., 9.

[19] In termini generali, come già evidenziato nell'elaborato, gli effetti negativi derivanti dalla corruzione sono di due ordini: economico e socio-morale. Le due tipologie di conseguenze sono tra loro legate: il basso livello di fiducia dei cittadini nelle pubbliche istituzioni determina un impatto economico negativo, con la conseguenza che le transazioni commerciali in sé diventano più costose ed inefficienti. MONTEDURO - BURATTI - BRUNELLI, *La corruzione*, cit. 39.

[20] Il fenomeno della corruzione viene qualificato come fattore della società che accentua la disuguaglianza, in quanto i cittadini aventi meno risorse hanno, infatti, meno possibilità rispetto ai

Ulteriore fattore di degrado della qualità dell'attività pubblica è dato dal connubio che si pone tra corruzione e incompetenza dei funzionari pubblici.

In un ambiente insidiato dalla corruzione, anche i criteri di nomina e selezione del personale finiscono per premiare l'incompetenza. Il meccanismo che si innesta sarà sempre lo stesso: il personale non qualificato avrà forti ragioni di gratitudine verso coloro cui si deve la sua immeritata carriera, dovendo convertire in tangenti e/o favori il suo infondato potere[21].

Alla stregua di quanto evidenziato precedentemente, è possibile affermare che «la corruzione compromette il corretto funzionamento di uno Stato, influendo negativamente sul rapporto tra governanti e governati, introduce una crescente sfiducia nei confronti delle istituzioni pubbliche, causando una progressiva disaffezione dei cittadini nei confronti della politica e dei suoi rappresentanti, con il conseguente indebolimento delle istituzioni»[22].

Il fenomeno corruttivo non comporta solo un indebolimento in termini economici o politici, ma ostacola anche la promozione della persona e rende la società stessa meno giusta e meno aperta. Comporta la distorsione del ruolo delle istituzioni rappresentative, poiché usate come «terreno di scambio politico tra richieste clientelari e prestazioni dei governanti»[23].

Il meccanismo che ne deriva è il seguente: le scelte politiche favoriscono gli interessi di coloro i quali possiedono mezzi per influenzarle e impediscono la realizzazione del bene collettivo e comune di tutti i cittadini di uno Stato.

Prendendo come esempio lo Stato italiano, nonostante le maggiori difficolta affrontate in passato, che lo hanno classificato come uno dei Paesi più interessati

più possidenti. GUPTA, *Does corruption affect income inequality and poverty*? In *Economics of Governance*, vol. 3, no. 1, 2002, 23 ss.
Tuttavia, vi sono diversi elementi che portano a considerare una reversibilità nella relazione causale intercorrente tra concorrenza e disuguaglianza, dato che quest'ultima contribuisce ad aumentare il livello di corruzione. YOU - KHAGRAM, *A Comparative Study of Inequality and Corruption*, in *American Sociological Review*, n. 70/2005, 136 ss.
Ed infatti, viene teorizzata la c.d. "trappola della disuguaglianza" che si realizza in via indiretta mediante la fiducia interpersonale: una forte disuguaglianza sociale comporta una minore fiducia interpersonale e quindi una maggiore corruzione, che a sua volta, determinando un "circolo vizioso", aggrava le disuguaglianze. USLANER, *Corruption, Inequality, and the Rule of Law: The Bulging Pocket Makes the Easy Life*, 2008, 23 ss.

[21] VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Torino, 2012.

[22] In tal senso PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Roma, 2005.

[23] IBIDEM

dal fenomeno della corruzione, ad oggi la legge 9 gennaio 2019, n. 3 soddisfa le aspettative del GRECO[24] – Gruppo di Stati contro la Corruzione – in ordine alla lotta alla corruzione nel settore pubblico e ai requisiti di trasparenza nel settore privato, anche con riguardo al finanziamento della politica.

Le conclusioni contenute nel rapporto pubblicato il 6 dicembre 2019[25] confermano che delle 16 raccomandazioni rivolte allo Stato italiano dal GRECO – 9 sul tema delle incriminazioni e 7 sulla trasparenza del finanziamento dei partiti politici – 12 di queste sono state attuate e trattate in modo soddisfacente, mentre le restanti quattro sono state concretizzate solo in parte.

Si tratta di un risultato complessivo che ha portato l'organo europeo a congratularsi con l'Italia per le misure adottate negli ultimi anni al fine di rafforzare la sua politica di anticorruzione, citando nello specifico proprio l'entrata in vigore della legge c.d. "Spazzacorrotti".

Tale esito costituisce un grande passo avanti per lo Stato italiano, paragonabile ai risultati ottenuti attraverso le novità apportate precedentemente dalla legge n. 190/2012[26].

La legge c.d. "Severino" del 2012, infatti, ha dato l'input per una nuova strategia italiana di lotta al fenomeno della corruzione che, ancora oggi, è fortemente radicata. Quest'ultima, se da un lato segue la tradizionale componente repressiva volta a rafforzare il sistema di disciplina tramite l'introduzione di nuove

---

[24] Il Gruppo di Stati contro la Corruzione ha l'obiettivo di rafforzare le capacità dei propri membri di lottare contro la corruzione, monitorando la loro osservanza degli standard anticorruzione del Consiglio d'Europa attraverso un procedimento dinamico di valutazione e pressione reciproca. Tale procedimento permette di identificare eventuali mancanze nelle politiche nazionali spingendo gli Stati a promuovere riforme in ambito legislativo e istituzionale.
Nel Secondo Addendum al Secondo Rapporto di Conformità, adottato nella riunione plenaria che si è svolta nel dicembre 2019, il GRECO ha riconosciuto un risultato complessivo dello Stato italiano positivo, in *www.coe.int/greco*.

[25] Nel Secondo Addendum al Secondo Rapporto di Conformità. Si tratta di relazioni che, in genere, identificano i successi e le carenze della legislazione, delle normative, delle politiche e degli assetti istituzionali nazionali e formulano raccomandazioni intese a rafforzare la capacità degli Stati di combattere la corruzione e promuovere l'integrità.

[26] Il rapporto pubblicato dal GRECO il 19 gennaio del 2017 è il prodotto della quarta procedura di valutazione, inaugurata nel 2012, e conclusasi nel 2016. Il giudizio disposto, rispetto alle norme anti-corruzione adottate, è positivo. Secondo quest'ultimo, infatti, a partire dalla legge c.d. Severino (legge 6 novembre 2012, n. 190), si è inaugurata una fase di lotta preventiva alla corruzione, che è proseguita nel 2014 con le norme sulla semplificazione e la trasparenza amministrativa (legge 11 agosto 2014, n. 114) e nel 2015 con le nuove disposizioni in materia di reati contro la pubblica amministrazione, in *www.coe.int/greco*.

figure di reato e l'aumento delle sanzioni, dall'altro valorizza efficacemente la componente preventiva.

Ed infatti, il cambiamento operato è stato testimoniato proprio dal fatto che le disposizioni della legge sono dedicate prevalentemente all'impianto preventivo, con riferimento ad ambiti già normativamente presidiati ma che, con l'occasione della riforma, vengono rivisitati[27].

«E' usanza, nei paesi dispotici, che non si accosti nessun superiore senza fargli un regalo, nemmeno i re. […] Così dev'essere in un governo dove nessuno è cittadino; in un governo dove si è pieni dell'idea che il superiore non deve nulla all'inferiore; in un governo dove gli uomini non si ritengono legati che dalle punizioni che gli uni infliggono agli altri […]. In una Repubblica, i doni sono cosa odiosa, perché la virtù non ne ha bisogno. In una monarchia, l'onore è un motivo più forte dei doni. Nello stato dispotico, invece, in cui non vi è onore né virtù, non si può essere decisi ad agire se non dalla speranza degli agi della vita»[28].

Sulla base di queste parole, infatti, si era soliti paragonare lo Stato italiano e la sua realtà ad uno Stato dispotico, rappresentante una comunità di uomini privi di valori e diritti, che riconosce e accetta la propria condizione coltivando la necessità di ingraziarsi i detentori del potere e di una classe di politici e amministratori che ha in uso di accettare i donativi come atti di omaggio alla funzione o come introito del potere[29].

---

[27] Si pensi, al nuovo codice di condotta dei dipendenti pubblici e alle modifiche normative in tema di responsabilità disciplinare e rilevanza in tale contesto di sentenze di condanna per delitti di corruzione. E ancora, viene istituita l'Autorità Nazionale Anticorruzione, con poteri di intervento attivo nell'amministrazione di imprese. Inoltre, si estende alla P.A. la disciplina in tema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231 del 2001: la logica del Piano Nazionale Anticorruzione e dei singoli piani anticorruzione delle diverse amministrazioni nonché l'individuazione di un responsabile anticorruzione riflettono quella dei modelli di organizzazione, gestione e controllo propria delle persone giuridiche, in modo da rafforzare nelle PP.AA. l'etica della responsabilità e spingere la struttura a dotarsi delle cautele e degli strumenti necessari a minimizzare il rischio reato. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2016, 636 ss.

[28] Così MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Libro V, cap. XVII, Milano, 1989.

[29] SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Riv. Dir. pen. e processo*, n. 10/2012, 1238.

Tuttavia, ad oggi e sulla base dell'Indice di Percezione della Corruzione (CPI)[30] 2019, l'Italia si classifica al 51° posto nel mondo con un punteggio di 53/100[31].

Se si guarda da un punto di vista globale la situazione, ci si può accorgere come lo Stato italiano sia ancora indietro rispetto a molti paesi dell'Unione europea e, in genere, del mondo, nonostante la conquista di 12 posti nel ranking mondiale dalla legge anticorruzione 190/2012.

In Europa spiccano, oltre alla Danimarca, anche la Finlandia e la Svezia, mentre la Bulgaria, la Romania e l'Ungheria occupano le ultime tre posizioni della classifica continentale.

Se ad oggi volessimo descrivere il fenomeno corruttivo, la sua ampiezza e la sua frequenza, si potrebbe immaginare una curva sinusoide attraversata dal suo asse. L'asse stessa rappresenta la costanza continua del fenomeno, che non si attenua nonostante le campagne politiche, anche europee, e la c.d. "educazione morale" in tal senso[32].

Malgrado il discontinuo interesse al fenomeno, bisogna constatare che, nella realtà, la corruzione è praticata in modo ancora massiccio e che gli strumenti di prevenzione fino ad oggi adottati hanno in qualche modo solo cercato di attenuare il problema, senza mai risolverlo veramente in modo definitivo.

È pacifico ed evidente come l'interesse privato si sia sovrapposto a quello collettivo.

Le leve sulle quali si sono mosse le leggi anticorruzione fino ad oggi, in chiave tanto preventiva quanto repressiva, sono fondamentali in una strategia di contrasto della corruzione, ma non sono decisive.

Ancor prima che sul piano giuridico, bisogna intensificare la cultura della legalità di un popolo.

---

[30] L'indice di Percezione della Corruzione (CPI) di Transparency International misura la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica in numerosi Paesi di tutto il mondo. Questo lavoro avviene basandosi sull'opinione di esperti e assegnando una valutazione che va da 0 – per i Paesi ritenuti molto corrotti – a 100 – per quelli non corrotti –.

[31] La misurazione della corruzione è una questione molto attuale e dibattuta in ambito scientifico ma anche nell'arena politica. Misurare la corruzione risulta molto difficile e non esiste una strategia priva di lacune o margini di errore. Le tre principali strategie di misurazione esistenti sono: statistiche giudiziarie, indici di percezione (come quello applicato da Transparency International) e le misure basate sull'esperienza. MONTEDURO - BURATTI - BRUNELLI, *La corruzione*., cit., 23 ss.

[32] AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, cit., 9.

Un'incisiva attività di contrasto, infatti, impone anche politiche pubbliche anticorruzione sul terreno della diffusione della legalità e nella formazione delle nuove generazioni[33].

L'antidoto da utilizzare contro il male della corruzione è proprio la cultura della legalità; trasmettere alle nuove generazioni i valori dell'etica pubblica, dell'integrità, di un sano dovere civico, di repulsione e contrasto verso i fenomeni corruttivi.

L'integrità, come valore in sé, implica l'agire in accordo con valori e regole morali fondamentali; si tratta, effettivamente, di un concetto speculare e collegato alla corruzione.

Se si considera la corruzione come un concetto fondamentale per individuare strategie di repressione, l'integrità è il concetto più utile per costruire efficaci politiche di prevenzione. Ed infatti, le politiche di contrasto del fenomeno corruttivo non si possono limitare a scoraggiare le fattispecie più gravi mediante l'inasprimento delle relative sanzioni, ma devono proprio creare un terreno favorevole, agendo su quelle aree grigie che, se pur non illegali, si configurano come moralmente inaccettabili.

In sintesi, occorre promuovere l'integrità e la legalità per non ritrovarsi poi a dover reprimere la corruzione[34].

Non bastano, infatti, gli interventi tecnici, le riforme di diritto ma, è necessaria una vera e propria "riforma etica" per ristabilire una fiducia tra governati e governanti[35].

L'intera normativa anticorruzione deve partire, a monte, da un sistema di formazione, garantendo, mediante tutti gli strumenti che l'ordinamento offre (compresa la stessa Scuola nazionale dell'amministrazione nonché le università o

[33] Infatti, questo è dimostrato come necessario sulla base del fatto che, statisticamente, la corruzione è più presente in Paesi che poco investono in istruzione e cultura e, viceversa, tra quelli meno corrotti si ritrovano Stati che si caratterizzano per investimenti in formazione.

[34] Nelle sedi e nelle istituzioni inter-nazionali (es. OCSE), infatti, si preferisce parlare di integrità laddove si propongano politiche e strumenti di prevenzione. MONTEDURO - BURATTI -BRUNELLI, *La corruzione*, cit., 21 ss.

[35] SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, cit., 641.

semplici scuole pubbliche), una piena conoscenza dei valori e della legalità al cittadino, nonché al futuro lavoratore e pubblico funzionario[36].

Da queste basi, poi, è possibile far leva sugli strumenti preventivi e repressivi, che, a partire dalla legge n. 190/2012, sono considerati protagonisti della legislazione anticorruzione.

Ancora una volta sussiste, dunque, «la necessità di un nuovo approccio culturale nel contrasto alla corruzione e allo spreco delle risorse pubbliche per rendere efficiente il sistema integrato di tutele anticorruzione»[37].

## 2. I delitti di corruzione nel codice penale: artt. 318 ss. c.p.

La corruzione, intesa in senso generico, è un reato che consiste nel «particolare accordo – c.d. pactum sceleris – tra un funzionario pubblico e un soggetto privato, in forza del quale il primo accetta dal secondo, per un atto relativo all'esercizio delle sue attribuzioni, un compenso che non gli è dovuto»[38].

Il verbo corrompere deriva dal latino *com-rumpere*, ove il *com* è impiegato in forma intensiva di *rumpere*, mandare in pezzi o distruggere.

Con riferimento al tema in questione, infatti, si evoca una violazione dell'integrità richiesta dal ruolo e un tradimento del patto di fiducia con la fonte attributiva del potere[39].

La corruzione presenta due forme di manifestazione. Si chiama in genere "burocratica" la forma di corruzione in cui abbiamo al centro dello scambio l'atto amministrativo oggetto di mercimonio, individuato ed inserito in un caso singolo e definito. Invece, si definisce "affaristica", la forma di corruzione in cui viene in

---

[36] CANTONE, *La prevenzione della corruzione ed il ruolo dell'Anac*, in D'ALBERTI - MANNELLI (a cura di), *Combattere la corruzione*, 2016, 25 ss; ID, *Percezione della corruzione e politiche anticorruzione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 18 febbraio 2019; ID, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, *ivi*, 27 gennaio 2018; MUSACCHIO, *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, in *Gazzetta amministrativa* n. 1/2012, 305 ss;
[37] ALBO, *Relazione del procuratore generale della Corte dei conti in Sicilia*, *inaugurazione dell'anno giudiziario 2020*, Palermo, 24 febbraio 2020.
[38] Così ANTOLISEI, *La corruzione in generale*, in *Manuale di diritto penale*, Milano, 2008, 342 ss.
[39] SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, in *Riv. Dir. pen. e processo*, n. 9/2017, 1126.

rilievo il flusso di denaro prodotto da una rete indeterminata e flessibile di scambi corruttivi che tendono a divenire rapporti interpersonali sufficientemente stabili[40].

### 2.1 Il minisistema unitario dei delitti di corruzione e i relativi tratti comuni.

Il Titolo II, del Libro II del codice penale, può essere diviso in tre capi: nel primo – artt. 314-335-bis – sono disposti i delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione; nel secondo – artt. 336-356 – i delitti dei privati contro la Pubblica Amministrazione; nel terzo – artt. 357-360 – sono collocate le disposizioni comuni, che forniscono le norme definitorie e i termini di rilevanza delle qualifiche soggettive[41].

È possibile considerare il reato in commento come reato plurisoggettivo[42], o a concorso necessario, in quanto ne rispondono sia il corruttore che il corrotto. Infatti, in tal senso, si distingue una corruzione attiva e una passiva, a seconda che si guardi nell'ottica dell'uno o dell'altro.

Tutte le ipotesi di corruzione previste dal codice penale, in via ordinaria, costituiscono reati propri[43]; diversamente, le ipotesi di istigazione alla corruzione ivi previste, invece, sono reati comuni[44].

---

[40] PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in BORSARI (a cura di) *La corruzione a due anni dalla "riforma Severino",* Padova, 2015, 61 ss.

[41] ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, IV edizione, Varese, 2019.

[42] «Con la formula reati necessariamente plurisoggettivi di designano qui reati il cui fatto richiede come elemento costitutivo il compimento di una pluralità di condotte da parte di una pluralità di persone. Talora la norma incriminatrice assoggetta a pena tutti i soggetti che intervengono nel reato – reati necessariamente plurisoggettivi in senso stretto – e altre volte invece, richiede sì una pluralità di condotte da parte di una pluralità di persone ma, per le ragioni più disparate, assoggetta a pena soltanto alcune delle condotte che costituiscono il fatto di reato – reati necessariamente plurisoggettivi in senso ampio –.» Così MARINUCCI. DOLCINI, GATTA. *Manuale di diritto penale. Parte generale*. Milano, 2017, 63.

[43] Si parla di reato proprio quando il reato può essere commesso solo da chi possegga date qualità o si trovi in determinate relazioni con altre persone; viceversa, i reati comuni possono essere commessi da chiunque. Sul punto MARINUCCI, DOLCINI, GATTA. *Manuale di diritto penale*, cit., 263; GULLO, *Il reato proprio: dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005.
Nello specifico, con riferimento al reato di corruzione, le norme incriminatrici postulano, dal lato passivo, «la qualifica soggettiva pubblicistica in capo all'agente: quella di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio».

[44] BASSI, CARCANO, MARI. *I nuovi reati contro la P.A. Questioni sostanziali e processuali*, Milano, 2020, 72.

Nella versione attuale, dopo le varie riforme succedutesi a partire dalla legge n. 86/1990[45], i delitti di corruzione sono disciplinati in una serie compatta di articoli, formanti una specie di "minisistema" unitario[46] e tali da rendere possibile l'individuazione di una serie di tratti comuni.

Infatti, proprio con riferimento agli aspetti dei delitti in commento che più sembrano offrirsi ad un'analisi d'insieme, pur essendo necessario di volta in volta valorizzare le peculiarità delle diverse fattispecie incriminatrici previste dal codice penale, vanno considerati: 1) il bene giuridico tutelato; 2) la struttura delle fattispecie di corruzione e consumazione del reato; 3) il concorso eventuale di terzi.

Preliminarmente viene in rilievo il bene giuridico[47] tutelato, dal codice penale nel Titolo II.

L'interesse tutelato dalle norme sui delitti di corruzione è stato negli ultimi anni oggetto di accese discussioni[48] ma oggi si tende ad abbandonare i punti di riferimento del passato, specie nell'ottica di una prospettiva riformatrice chiara e solida.

Tra le varie impostazioni finalizzate a ricostruire tale bene giuridico, si possono distinguere quelle volte ad individuare un oggetto giuridico che sia comune a tutte le forme di corruzione – teorie unitarie – e quelle che individuano diversi oggetti di tutela in base alle distinte specie di corruzione – teorie differenziate –[49].

Le prime, basandosi sull'idea che il "*pactum sceleris*" sia l'elemento comune di tutte le forme di corruzione previste dal codice penale, individuano il

---

[45] La legge di riforma: 26 aprile del 1990 n. 86 è stata la più importante riforma della Parte speciale del codice Rocco, cioè quella, appunto, dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. Proposito comune della riforma era quello di ridurre la sfera di intervento del giudice penale sulla P.A., in modo da rendere questo settore cruciale della parte speciale più attento anche ai valori costituzionali di riferimento, cioè l'imparzialità ed il buon andamento, di cui all'art. 97 Cost.

[46] ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, IV edizione, Varese, 2019.

[47] «La difesa del bene giuridico è la ragione per cui un certo comportamento è diventato reato […]. Il bene giuridico, proprio per sua natura di nucleo e ragion d'essere di un reato, rappresenta un canone indispensabile alla interpretazione di che cosa è per il diritto il comportamento narrato in una disposizione incriminatrice.» v. AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, cit. 13.

[48] Un tempo si riteneva che le norme del Titolo II, del Libro II del codice penale, oltre a tutelare il normale funzionamento della P.A., inteso nelle forme del buon andamento e imparzialità della stessa, potessero anche includere la tutela di beni quali il prestigio della P.A., messo in qualche misura a rischio da negoziazioni che comportino commistioni improprie di interessi privati e pubblici. Inoltre, si riteneva non potesse essere escluso l'evidente interesse che i consociati hanno nei confronti dello Stato e degli enti pubblici, sotto forma di fiducia sulla moralità e serietà dei reciproci rapporti. VENDITTI, *Corruzione (delitti di)*, voce in *Enc. Dir*., vol. X, 1962, 753 ss.

[49] FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2012, 155 s.

bene giuridico tutelato nel prestigio della Pubblica Amministrazione, nel dovere di fedeltà o di non venalità del pubblico amministratore nonché nell'interesse dello Stato a che gli atti pubblici non siano oggetto di mercimonio o, ancora, nell'ispirazione esclusiva delle pubbliche funzioni e dei pubblici servizi all'interesse collettivo[50].

Invece, sul versante opposto, si pongono le impostazioni che individuano oggetti di tutela distinti in base alle varie forme di corruzione.

Il punto di partenza per i sostenitori di questa teoria è la distinzione tra corruzione propria e impropria: la prima, sarebbe posta a tutela del buon andamento e della imparzialità della Pubblica Amministrazione; la seconda, sarebbe volta a tutelare solamente l'imparzialità della P.A.

In genere, entrambe le posizioni sono esposte a critiche e dubbi[51].

In sintesi, la tutela fornita dalle norme in commento è da rinvenire nell'interesse della Pubblica Amministrazione all'imparzialità, correttezza e probità dei funzionari pubblici e, in particolare, che gli atti di ufficio non fungano da oggetto di mercimonio.

La disciplina sull'anticorruzione mira a tutelare «l'ispirazione esclusiva delle pubbliche funzioni e dei pubblici servizi al migliore interesse pubblico»[52].

Questo, infatti, è un obiettivo che diventa precario se, con riferimento all'esercizio della funzione o allo svolgimento del servizio, prevalgono privati interessi dati da compensi diversi da quelli previsti – ove e quando lo sono – dalla stessa Pubblica Amministrazione.

---

[50] Così anche BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003, 25 ss.

[51] Le teorie unitarie si scontra con due obiezioni: da un lato, individuando un nucleo di disvalore comune a tutti i tipi di corruzione, non si tiene conto delle fondamentali differenze strutturali delle varie fattispecie, dalle quali invece bisogna partire per ricostruire il bene giuridico e il contenuto offensivo dei reati; dall'altro, si rischia di confondere gli obiettivi finali della tutela con quelli strumentali alla corruzione.
Le teorie differenziate sono esposte a diverse critiche. Nell'ottica della corruzione propria un problema si pone con riferimento a quella susseguente: è difficile individuare nel buon andamento della P.A. il bene giuridico offeso, dato che, essendo già compiuto l'atto contrario ai doveri di ufficio, il buon andamento non può considerarsi offeso dal patto corruttivo. Con riferimento alla corruzione impropria, l'imparzialità della P.A. è difficile che sia considerata il bene giuridico offeso dalle due forme di corruzione descritte dall'art. 318 c.p. se viene intesa come imparzialità dell'azione amministrativa e non come fiducia nell'imparzialità del pubblico agente.

[52] Sul punto ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit.,159.

Il buon andamento e l'imparzialità della P.A., nonché il suo prestigio e il dovere di fedeltà e correttezza che incombe sui pubblici funzionari, sono tutelati dall'ordinamento mediante il divieto di accordi basati su uno scambio tra denaro o altre utilità rispetto ad attività da compiere o già compiute.

Le norme del codice penale puniscono la stessa corruttibilità del soggetto pubblico e il mercimonio dell'ufficio o servizio come cause reali o potenziali di inquinamento dell'azione burocratica.

In definitiva, l'interesse tutelato dalle norme penali in commento va individuato negli articoli 54[53] e 97[54] della Costituzione, i cui valori risultano lesi dall'illecito mercimonio della P.A. [55]

Altro aspetto in comune che bisogna sottolineare nella disamina dei delitti di corruzione in genere è la struttura del reato stesso: si tratta di un reato a concorso necessario o dobbiamo considerare in modo autonomo i reati di corruzione passiva e attiva?

Con riferimento a tale questione si individuano due orientamenti contrapposti.

Da una parte, vi è chi sostiene la tesi dei reati distinti, di corruzione attiva e passiva, facendo leva sulla intrinseca diversità delle condotte irrinunciabili tra di loro – dell'agente pubblico che riceve il denaro o altre utilità o ne accetta la promessa e del privato che invece promette o dà il denaro o l'utilità–[56]; dall'altra parte, invece, la tesi prevalente è quella di chi sostiene si tratti di un reato unitario, sottolineando che le condotte dei due soggetti abbiano sostanzialmente un comportamento identico[57].

---

[53] Art. 54 Cost.: «Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».

[54] Art. 97 Cost.: «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge».

[55] BIANCO, *La corruzione*, in GAROFOLI - LIBERATI (a cura di), *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, Milano, 2005, 1111.

[56] Utilizza questo argomento anche AMISANO TESI, in *Le tipologie della Corruzione*, Torino, 2012.

[57] È vero che il legislatore parla di "ricevere" o "accettare" – con riferimento al pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio – e di "dare" o "promettere" – con riferimento al privato – ma è anche vero che la differenza è puramente apparente perché un dare o un ricevere esistono sia da una parte che dall'altra. Il p.u. riceve la dazione o promessa e in cambio fornisce l'atto d'ufficio o contrario ai

Le volontà delle due figure nel reato convergono verso un unico risultato – il patto – per il quale sono entrambe indispensabili, qualificandosi in tal modo come un reato plurisoggettivo.

La corruzione, infatti, in ogni sua forma, sussiste per l'apporto di entrambi i comportamenti, ugualmente necessari, per cui sembra illogico alludere alla corruzione attiva e passiva come figure autonome di reato.

Nello specifico si tratta di un illecito penale che assume la configurazione di reato-accordo a struttura bilaterale[58].

La diversità dei comportamenti dei due soggetti e la loro possibile separazione spazio-temporale possono essere di rilievo per determinati effetti giuridici ma questo non è oggetto di contrasto con la tesi della natura plurisoggettivo del reato[59].

Un altro tema è quello del momento consumativo dei reati di corruzione. La questione del *tempus commissi delicti* non ha un rilievo solo teorico ma si ripercuote direttamente su diversi istituti di diritto penale e sostanziale, nello specifico: sulla determinazione del tempo di prescrizione – dato che il relativo termine decorre dal momento di consumazione del reato –, nonché sulla definizione della competenza territoriale[60].

In genere, i delitti di corruzione si consumano nel luogo e nel momento dell'accordo, già con la mera accettazione della promessa di denaro o altra utilità.

Tuttavia, questa impostazione è stata oggetto di dibattito in dottrina e giurisprudenza.

---

doveri di ufficio; il privato, invece, riceve l'atto di ufficio o contrario ai doveri di ufficio e dà in cambio denaro o altre utilità. In quest'ordine di idee si colloca anche BALBI, *I delitti di corruzione*, cit. 1 ss.

[58] PISAPIA, *Unità e pluralità di soggetti attivi nella struttura del reato*, aa.vv. in Scritti in onore di V. Manzini, Padova, 1954, 345 ss.

[59] ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit.,162.

[60] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit., 107 s.

Un risalente indirizzo giurisprudenziale[61] affermava la presenza del c.d. "duplice schema"[62]: nell'ipotesi di promessa accettata dal pubblico ufficiale, la ricezione della dazione dopo la promessa segnerebbe la consumazione del reato – schema principale [63]–; quando invece la promessa non viene poi adempiuta, il momento consumativo sarebbe individuabile in quello dell'accettazione di essa – schema sussidiario –[64].

La soprammenzionata tesi non appare condivisibile: il disvalore della corruzione risiede nel *pactum sceleris*, cioè nello scambio di consensi tra i due soggetti protagonisti.

Questo è confermato dalla circostanza per cui nella corruzione antecedente, qualunque sia la condotta, l'esercizio della funzione o il compimento di atto contrario, essa non sono rileva ai fini dell'individuazione del momento consumativo.

Se questo è veritiero per le condotte del pubblico funzionario, a maggior ragione non può rilevare ai medesimi fini il semplice approfondimento dell'offesa dato dal successivo adempimento della promessa precedentemente fatta, che rappresenta solo un *post factum* non punibile [65].

Dal dato normativo è evidente che le condotte di promessa e/o dazione sono poste tra loro in rapporto di alternatività e si presentano tra loro perfettamente equivalenti e fungibili, sicché non gli si può attribuire un ruolo così marcatamente diverso ai fini della consumazione.

---

[61] Nel 2012 le Sezioni Unite della Cassazione nel caso Mills – Cass. pen. Sez. Unite, 25 febbraio 2012, n. 15208, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it* – affermarono un orientamento in base al quale il delitto di corruzione si perfeziona alternativamente con l'accettazione della promessa ovvero con la dazione/ricezione di utilità e, tuttavia, ove alla promessa segua la dazione/ricezione, è solo in tale ultimo momento che il reato si consuma, approfondendosi l'offesa tipica. A sostegno di questa conclusione si fonda la teoria del reato c.d. "a duplice schema".

[62] Si riprende l'impostazione tracciata nella sentenza Battistella – Cass. pen. Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.* – della Corte di Cassazione.

[63] Si tratta di un'ipotesi che spesso si dice assimilabile al reato progressivo. Quest'ultimo ricorrerebbe quando l'azione realizza una successione necessaria di lesioni via, via più gravi riguardanti lo stesso bene giuridico o un bene giuridico superiore e il medesimo soggetto passivo.

[64] Talora la S.C. in alcune pronunce del 1997 e 1998 ha ritenuto la promessa e la successiva dazione come condotte «reciprocamente autonome» con la conseguenza che, ove siano tenute entrambe, si realizzerebbero due reati distinti uniti dal vincolo di continuazione. In senso contrario, Cass. pen., Sez. VI, 26 aprile 2004, n. 26071, in *www. dejure.it.*

[65] Cass. pen. sez. VI, 12 ottobre 1982, n. 9692. - PERZIO, *Il concetto unitario di promessa*, in *Riv. Pen.*, n. 9/2005, 907.

Questo schema individuato dalla tesi in questione nei reati di corruzione è da sempre «dominato dalla esigenza di spostare la consumazione in rapporto al decorso del termine di prescrizione, in modo da differire per quanto possibile l'estinzione del reato»[66].

Tuttavia, nonostante questo sforzo sia lodevole e comprensibile date le esigenze repressive, questo scopo è da perseguire con uno specifico intervento normativo *de jure condendo* in materia di prescrizione, non essendo giustificabile una attività ermeneutica così distante dal dato letterale della norma[67].

Con riferimento al tema della consumazione è necessario rivolgere l'attenzione anche all'ipotesi di tentativo[68].

È bene far presente, prima di tutto, che vi sono in dottrina soluzioni fortemente differenziate[69] sulla questione, ma è possibile individuare, come comune denominatore, che i termini e limiti della configurabilità del tentativo sono individuabili nello schema dell'art. 322 del codice penale, che, a sua volta, prevede le ipotesi di istigazione alla corruzione passiva (co.1 e 2) e attiva (co. 3 e 4), fattispecie nelle quali è diffusa l'identificazione di altrettante figure di tentate corruzioni attive e passive.

Si tratta di verificare se, oltre alle istigazioni previste dalla legge in tal senso – che sono poi considerate come tentate corruzioni o meglio come ipotesi speciali di tentativi unilaterali – possano ammettersi anche altre forme di tentativo.

---

[66] Così ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit.,162.

[67] IBIDEM.

[68] L'essenza del tentativo consiste nel "*cogitare, agere, sed non pericere*" cioè nel volere commettere un reato, nell'attivarsi propri in tal senso, senza però realizzare il proposito criminoso per cause impeditive estranee alla condotta del soggetto agente. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1988, 409.

[69] Posizioni contrapposte dovute principalmente a due aspetti: le conclusioni degli autori circa la struttura unitaria o meno dei reati e l'incertezza sulla portata derogatoria, rispetto al tentativo in generale, dell'art. 322 c.p.

La riforma del 2012[70] dimostra di avere risolto il dilemma in senso più ampio: riconosce spazio anche a tentativi unilaterali di corruzione susseguente[71].

Condividendo o meno questa posizione, è dato reale che l'istigazione alla corruzione passiva ricomprende non solo funzioni o poteri ancora da esercitare ma anche quelli già esercitati e, parimenti, l'istigazione alla corruzione attiva, ricomprende le stesse ipotesi.

Tuttavia, resta ancora aperta la questione di individuare nell'art. 322 c.p. la regola in base alla quale, contemplando solo tentativi unilaterali, si escludano implicitamente le ipotesi di tentativi bilaterali di corruzione, laddove sarebbero puniti entrambi i soggetti[72].

Tendenzialmente, nei casi di trattativa fallita tra i due protagonisti, ove si siano realizzate un'offerta e una controfferta, entrambi i soggetti – poiché hanno compiuto atti idonei e diretti in modo non equivoco a raggiungere un accordo corruttivo che poi non hanno concluso – saranno punibili ai sensi dell'art. 56 del codice penale[73].

La prevalente dottrina ritiene che questa soluzione sia riferibile a ciascuna ipotesi dei delitti di corruzione nei termini di rilevanza penale della condotta di ogni

---

[70] La legge n. 190/2012 ha riformato l'intero assetto dei reati di corruzione previsti dall'ordinamento. In particolare procedendo con: l'introduzione di una fattispecie generale di corruzione per l'esercizio della funzione, sostituendo la precedente figura della corruzione per un atto d'ufficio; la scissione dell'antecedente fattispecie di concussione in due distinte incriminazioni, l'una (c.d. "concussione") riferita alle ipotesi di autentica "costrizione" del privato alla dazione o promessa di denaro o altre utilità, l'altra alla sua mera "induzione" mediante abuso dei poteri o della funzione da parte del pubblico funzionario; l'introduzione di una nuova figura delittuosa di traffico di influenze illecite, affiancata alla previgente fattispecie sul millantato credito; la riformulazione del reato societario di infedeltà a seguito di dazione o promessa di altre utilità, oggi rubricato solo "corruzione tra privati". PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina dei delitti di concussione e corruzione*, in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2012, 783 ss.; SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 1/2013, 7 ss.; ID., *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2016, 635 ss.; ID., *Strategie di contrasto alla corruzione nel panorama interno e internazionale*, in *Riv. Rass. Arma carab.*, n. 2/2019, 13 ss.; GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 gennaio 2013; ID., *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la l. 6 novembre 2012 e le politiche ancora necessarie*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 22 febbraio 2013.

[71] La corruzione– propria o impropria – susseguente si ha quando il fatto di corruzione si riferisce ad un atto che il funzionario ha già compiuto.

[72] Sarebbe l'ipotesi in cui, il pubblico agente o il privato – a seconda dei casi – non abbia solo respinto l'offerta o la richiesta ma abbia invece iniziato una trattativa poi non andata a buon fine, per esempio per complicazioni esterne o per l'avarizia o avidità dell'uno o dell'altro.

[73] Articolo 56 c.p.: «Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica […]».

concorrente necessario al reato, con riferimento anche alla corruzione antecedente o susseguente e alla corruzione in atti giudiziari [74].

L'ultima delle questioni da affrontare attiene al concorso eventuale di terzi, che, secondo la giurisprudenza di legittimità, è facilmente realizzabile[75].

Nello specifico, è possibile individuare un apporto concorsuale di terzi nel delitto di corruzione sia nel caso in cui il contributo si concretizzi nella forma della determinazione o del suggerimento al p.u. o al privato, sia nel caso in cui si risolva solo in un'attività di intermediazione volta a realizzare un punto d'incontro tra gli autori necessari del reato[76].

### 2.2 Le singole fattispecie incriminatrici.

Le diverse ipotesi di corruzione previste dall'ordinamento giuridico italiano sono contenute sia nel codice penale – Libro II, Titolo II, Capo I e Capo II – e sia nel codice civile, che prevede le ipotesi di corruzione tra privati e di istigazione alla corruzione tra privati, fattispecie oggetto di modifica anche con la legge n. 3/2019[77].

La prima norma che viene in rilievo con riferimento al Capo I del codice penale è l'art. 318[78].

Le varie figure, quindi, si aprono con la corruzione per l'esercizio della funzione in forma passiva, perché costruita sulla figura del pubblico ufficiale, cui corrisponde la forma attiva riferita al soggetto privato ai sensi dell'art. 321 c.p.

La riforma di cui alla legge n. 190/2012 ne ha fatto una figura-base, avente carattere generale rispetto alle altre ipotesi, poiché concerne l'esercizio in genere di

---

[74] ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale. I delitti contro la pubblica amministrazione, i delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013, 151; BIANCO, *La corruzione*, cit., 1134; BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit. 111.

[75] Cass. Pen. sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535 in *www.dejure.it*; Cass. Pen. Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33453, *ivi*.

[76] L'istituto del concorso di terzi nel reato è oggetto dell'art. 110 del codice penale: «Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti».

[77] Artt. 2635 e 2635-bis del codice civile.

[78] Art. 318: «Il pubblico ufficiale, che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da tre a otto anni».

funzioni o poteri, senza che sia necessario il riferimento a singoli specifici atti d'ufficio[79].

Soggetti attivi del reato sono il privato corruttore[80] ed il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio[81] che si lascia corrompere.

Quanto alla condotta, oggetto dell'accordo criminoso è l'esercizio della funzione o del potere nel senso voluto dal corruttore, che diviene, dunque, oggetto di mercimonio[82].

Non vi sono quindi dubbi sul fatto che in presenza di accordi privato-soggetto pubblico, quando la dazione o la promessa siano posti per il compimento di generici servigi a favore del primo ad opera del secondo, cioè ove il pubblico amministratore, in ragione di un compenso, si impegni a porsi o a restare a disposizione del privato per presenti o future imprecisate necessità e/o occorrenze, si integra il fatto di reato della corruzione per asservimento della funzione[83].

La corruzione c.d. "impropria" può configurarsi sia in una forma antecedente che susseguente: nel primo caso, il reato consiste nel fatto del p.u. che riceve, o ne accetta la promessa, denaro o altre utilità, per l'esercizio futuro della sua funzione o dei suoi poteri; nel secondo caso, invece, si tratta di un'ipotesi in cui il p.u. riceve dal privato un compenso non dovuto o ne accetta la promessa per una funzione già esercitata o servizio già compiuto[84].

Infine, quanto all'elemento soggettivo, il delitto è punibile a titolo di dolo, che potrebbe sussistere in capo ad un solo dei due concorrenti necessari del reato[85].

---

[79] «Il nuovo testo dell'art. 318 c.p., così come integralmente riscritto dall'art. 1, comma 75 della Legge n. 190 del 2012, non ha proceduto ad alcuna "abolitio criminis", neanche parziale, delle condotte previste dalla precedente formulazione ed ha, invece, determinato un'estensione dell'area di punibilità, configurando una fattispecie di onnicomprensiva monetizzazione del "munus" pubblico, sganciata da una logica di formale sinallagma» Sent. Sez. VI, 11 gennaio 2013 - dep. 3 maggio 2013, n. 19189, Abruzzese, Rv.255073.

[80] Soggettività estesa in base all'art. 321 c.p.

[81] Soggettività estesa anche all'incaricato di un pubblico servizio in base alla regola normativa posta dall'art. 320 c.p.

[82] A seguito dei correttivi operati dalla L. 190/2012 che a differenza della previgente disposizione prevedevano quale oggetto dell'accordo corruttivo era la realizzazione di un atto d'ufficio.

[83] ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, IV edizione, Varese, 2019.

[84] Si desume, a contrario, dal successivo articolo 319 del c.p. che l'esercizio in questo caso non può riferirsi a specifici atti contrari ai doveri d'ufficio o all'omissione o ritardo di atti di ufficio, configurandosi altrimenti il diverso reato di cui all'articolo ivi citato.

[85] La Cassazione, infatti, ha ritenuto legittima la sentenza che, accertata la materialità del fatto corruttivo, aveva affermato la responsabilità di uno dei concorrenti necessari ed assolto l'altro per difetto di prova certa dell'elemento soggettivo. Cass. pen., Sez. V, 10 aprile 1981, n. 8582.

La precedente formulazione espressa in due diverse fattispecie permetteva di distinguere fra corruzione susseguente, caratterizzata dal dolo generico[86], e quella antecedente, caratterizzata dal dolo specifico[87], identificato con lo scopo concernente il compimento dell'atto dell'ufficio[88].

L'unificazione delle due fattispecie[89], poi, ha determinato a una sorta di "sdoppiamento" della natura dell'elemento soggettivo, dato che "l'esercizio della funzione o dei poteri può prospettarsi come scopo del pagamento o della promessa (corruzione antecedente), ma anche come presupposto di essi, per essere la funzione già stata esercitata (corruzione susseguente)[90].

L'esercizio della funzione potrà dunque essere oggetto di dolo specifico, assumendo una connotazione finalistica, ovvero oggetto di dolo generico, venendo così ad assumere connotazione causale, a seconda che segua o preceda la promessa o dazione[91].

La successiva ipotesi di corruzione è descritta ai sensi dell'art. 319 c.p.: corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio[92].

La disposizione in esame, come quella precedente, descrive la corruzione passiva propria, essendo anche qui necessario, ai fini della corruzione attiva, il rinvio all'art. 321 c.p. Infatti, sempre con riferimento ai soggetti attivi del reato, vale quanto già ricordato con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 318.

Aspetto peculiare della norma in esame è la condotta tipizzata. In questo caso si parla di omissione, che si traduce nel mancato compimento dell'atto dovuto;

---

[86] ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale,* cit., 202.

[87] IBIDEM

[88] Il legislatore del 1930, infatti, prevedeva: al co.1, l'ipotesi di corruzione impropria susseguente, caratterizzata dalla peculiarità per cui la realizzazione dell'atto da parte dell'agente pubblico segue, piuttosto che precedere, l'accordo criminoso di mercimonio dell'attività pubblicistica; al co.2, invece, l'ipotesi di corruzione impropria antecedente, caratterizzata dall'inversione logica e cronologica, rispetto alla ipotesi di cui al comma 1, del perfezionamento del patto illecito rispetto all'esecuzione dell'atto pubblico. FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale,* cit.,230.

[89] La fattispecie incriminatrice *de qua* subisce un completo restyling con l'entrata in vigore della l. 6 novembre 2012 n. 190, che ne ridefinisce significativamente la fisionomia.

[90] PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Riv. Guida dir.*, n. 48/2012, 9 ss.

[91] MONTARULI, *Corruzione per l'esercizio della funzione*, in PITTARO (a cura di), *Le disposizioni penali della legge anticorruzione numero 190 del 2012,* Trieste, 2013, 55 s.; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale*., cit., 230

[92] Art. 319 c.p.: «Il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei a dieci anni».

si fa riferimento al ritardo nel compimento dell'atto oltre il termine prescritto o comunque con rilevante dilazione rispetto al momento in cui doveva essere eseguito; infine, rileva il compimento di atto contrario ai doveri d'ufficio, ove si intende qualsiasi atto in contrasto con norme giuridiche o con istruzioni di servizio, o che comunque violi i doveri di fedeltà, imparzialità ed onestà, che debbono essere osservati da chiunque eserciti una pubblica funzione[93].

In conclusione, circa il requisito soggettivo del reato, è richiesto il dolo. Nello specifico, in caso di corruzione propria antecedente, la relazione finalistico-strumentale delle condotte di dazione o promessa richiede l'elemento soggettivo in termini di dolo specifico; invece, in caso di corruzione propria susseguente, il dolo è generico, per cui è sufficiente che entrambe le parti coinvolte abbiano coscienza e volontà che la dazione o la promessa siano legati all'atto contrario ai doveri d'ufficio secondo una relazione di tipo causale[94].

Bisogna specificare che, come nell'ipotesi di corruzione c.d. "funzionale", vi è anche una forma di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio di tipo susseguente: la condotta ha i medesimi caratteri di quella antecedente, ma con la sola differenza che la corresponsione di denaro o utilità, nonché la loro promessa, si riconnettono ad attività o atti già posti in essere.

La linea che intercorre tra le fattispecie previste dagli articoli 318 e 319 del codice penale è molto sottile, e risulta spesso molto problematico individuare quale sia l'esatto confine tra le due.

Innanzitutto, bisogna evidenziare come le ipotesi summenzionate condividano un nucleo fattuale comune dato dalla ricezione o promessa/accettazione della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri. Nello specifico, si tratta di un sinallagma che intercorre tra la promessa o dazione e l'asservimento della funzione o dei poteri o l'atto contrario ai doveri d'ufficio[95].

---

[93] L'atto, da compiere o già compiuto, è un atto d'ufficio contrario ai doveri: questo significa che la dizione normativa, riferendosi allo stesso, richiede la contrarietà a leggi o regolamenti o anche a istruzioni o ordini legittimamente impartiti. La stessa omissione o il ritardo dell'atto sono le prime possibili forme di contrarietà ai doveri.

[94] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit., 90.

[95] Si richiede, ai fini dell'integrazione dei reati di corruzione, che in entrambe le ipotesi sussista una relazione di tipo finalistico-strumentale (al fine di) o di tipo causale (per avere) tra l'atto di dazione o ricezione o la promessa/accettazione della promessa, da una parte, e la strumentalizzazione dei poteri del p.u. a favore del privato, dall'altra parte.

Puntualizzato tale aspetto, l'art. 318 si presenta come norma generale, prevista per ricomprendere e sanzionare il generico mercimonio della funzione; invece, l'art. 319, volto a reprimere le ipotesi di atti contrari ai doveri d'ufficio ovvero di omissione o ritardo di un atto dovuto, si pone come norma in rapporto di specialità unilaterale per specificazione.

Le due incriminazioni divergono, dunque, su quello che è oggetto di scambio della promessa o della dazione[96].

L'art. 318, sanziona i casi di corruzione per asseveramento della funzione, e trova applicazione ove i servigi al privato, concordati tra quest'ultimo e il pubblico amministratore postosi dietro compenso a disposizione, non contrastino con i doveri dell'ufficio o quando non ne sia identificabile la natura rispetto ai doveri medesimi.

Nondimeno, si applicherà l'art. 319 c.p. quando tali servigi includano anche il compimento di atti contrari ai doveri del proprio ufficio.

Si ritiene, infatti, che la corruzione per l'esercizio della funzione sia una figura meno grave nel sistema codicistico e ceda il passo alla più grave ipotesi di corruzione propria ove l'intesa o l'esercizio conseguente ricomprendano atti contrari nonché omissioni o ritardi di atti dovuti.

Tuttavia, proprio in relazione alle ipotesi di corruzione disciplinate dagli articoli 318 e 319 del codice penale, è evidente e irrisolto un contrasto di giurisprudenza sulla corruzione c.d. "sistemica" [97].

Tutto nasce a seguito della modifica introdotta dalla legge n. 190/2012, la quale, a fronte dell'abbandono del modello mercantile a favore di quello clientelare, ha modificato proprio la norma dedicata alla corruzione impropria, eliminando ogni riferimento ad un atto di ufficio e, dunque, eliminando, come previsto fin dal codice Rocco, il riferimento binario all'atto di ufficio legittimo nella corruzione impropria (art. 318 c.p.) e illegittimo nella corruzione propria (art. 319 c.p.) [98].

---

[96] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit.,117 ss.

[97] I fenomeni di corruzione c.d. "sistemica" ricomprendono le ipotesi di messa a libro paga del pubblico funzionario, asservimento della funzione pubblica agli interessi privati e messa a disposizione del proprio ufficio.

[98] GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Riv. Cass. pen.*, n. 1/2019, 64 s.

Il contrasto formatosi attiene proprio alla possibilità di ricomprendere le ipotesi di corruzione c.d. "sistemica" nella disciplina dell'articolo 318 c.p. – qualificata come figura più mite di corruzione – o in quella dell'articolo 319 c.p.

Un orientamento rilevante e significativo della giurisprudenza di legittimità, specie con riferimento al caso "Mose" di Venezia, ha ritenuto che i fenomeni di corruzione di tal tipo, caratterizzati da un accordo corruttivo che impegna stabilmente il p.u. a compiere o omettere una serie di atti ricollegabili alla funzione esercitata devono essere ricondotti alla disciplina dell'art. 318 c.p., purché i pagamenti non siano ricollegabili all'adozione di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio[99].

Questa posizione, però, è stata oggetto di alcune critiche: nonostante si adegui alla lettera della riforma del 2012, infatti, appare ingiusto il fatto che alcune delle condotte più insidiose e gravi di corruzione siano punite in base alla disciplina della corruzione c.d. "funzionale"[100].

Nondimeno, si pone un ulteriore e opposto indirizzo della giurisprudenza di legittimità che, attraverso un'interpretazione sistematica, giunge ad una differente conclusione.

Sembra, infatti, che lo stabile asservimento del dipendente pubblico ad interessi personali di terzi mediante il ricorso ad atti contrari ai doveri d'ufficio non predefiniti né individuati nello specifico *ex post* integri comunque il reato di cui all'art. 319 c.p. [101]

Ad oggi, il contrasto non ha generato particolari tensioni sul piano pratico né ha reso necessario un rinvio della questione alle Sezioni Unite penali.

Il micro-sistema delle fattispecie di corruzione si arricchisce nel tempo della corruzione in atti giudiziari quale figura autonoma di reato e si completa con la estensione della rilevanza della corruzione sul piano internazionale[102].

---

[99] Cass. Pen. Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226 in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

[100] GAMBARDELLA, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) nel disegno di legge Bonafede*, in Riv. *Cass. pen.*, n. 11/2018, 6; BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit. 123; BERNARDINO, *Integra il reato di cui agli artt. 319-321 c.p. lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi privati pur con atti formalmente legittimi*, in *Riv. Cass. pen.*, n. 5/2018, 1531 ss.

[101] Cass. Pen. Sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883 in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

[102] SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, cit., 636.

La riforma introdotta del 1990 [103] ha aggiunto, ai tipi di corruzione originariamente previsti dal codice, la corruzione in atti giudiziari, disciplinata dall'art. 319-ter c.p. [104]

Secondo la dottrina maggioritaria, questa riforma ha effettivamente elevato tale fattispecie da circostanza aggravante ad autonoma figura delittuosa[105].

In questo caso va fatta una precisazione circa il bene giuridico tutelato dalla norma: si ritiene configurabile come buon andamento e imparzialità della P.A. nella specie riferiti ad un contesto particolare, ovvero inteso come massima esigenza di trasparenza, indipendenza e correttezza delle istituzioni addette all'amministrazione della giustizia e alle attività che tale amministrazione comporta.

Una prima peculiarità della fattispecie in commento attiene ai soggetti attivi. Esattamente come nelle ipotesi precedenti, infatti, si estende la soggettività anche al corruttore privato ai sensi dell'art. 321 c.p.; mentre, diversamente da quest'ultime, data la non menzione dell'art. 319-ter c.p. nella disciplina fornita dall'art. 320 c.p., si conclude che l'unico soggetto attivo riconducibile alla Pubblica Amministrazione possa essere il solo pubblico ufficiale, escludendo l'incaricato di pubblico servizio[106].

Nell'esame degli elementi costitutivi del reato, il lavoro di interpretazione della norma in commento sembra essere facilitato in quanto, dato il richiamo agli articoli 318 e 319 c.p., di nuovo vi è soltanto la menzione della finalità.

La norma si riferisce a condotte commesse «per favorire o danneggiare[107] una parte in un processo civile penale o amministrativo»[108].

---

[103] L. 86/1990: legge di riforma con cui il legislatore avvia una profonda riscrittura dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. Si tratta di una delle più importanti revisioni novellistiche della parte speciale del codice in quanto detta riforma investe un settore dove i diversi poteri dello Stato si incontrano e vengono in conflitto.

[104] Art. 319-ter c.p.: «Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni».

[105] BELLAGAMBA, *La corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato,* Torino, 2017, 39 ss.

[106] AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012.

[107] I concetti di favorire o danneggiare vanno esaminati e riferiti in relazione agli interessi delle parti in causa nel caso concreto.

[108] A tal proposito va specificato che parte in un processo civile e amministrativo si intende la persona fisica o giuridica che abbia proposto o contro la quale sia stata proposta una domanda giudiziale; invece, con riferimento alla parte in un processo penale, si intende l'imputato, l'indagato,

I fatti di corruzione in atti giudiziari, infatti, costituiscono indubbiamente delitti a titolo di dolo specifico. [109] È evidente che il fine perseguito dagli agenti differenzia questa fattispecie da quelle di cui agli articoli 318, 319 e 321 del codice penale.

Il reato in questione è ipotizzabile solo se l'atto o il comportamento oggetto di mercimonio sia riconducibile alle competenze o, comunque, nella sfera di influenza dell'ufficio cui appartiene il soggetto corrotto, nel senso che deve essere espressione, diretta o indiretta, della pubblica funzione da questi svolta[110].

Ai fini della sua configurabilità non è necessario che gli atti incriminati siano direttamente legati all'esercizio di una funzione giurisdizionale in senso stretto, ricomprendendo non solo le attività propriamente giurisdizionali ma anche quelle più latamente espressione dell'esercizio dell'attività giudiziaria e riconducibili anche a soggetti diversi dal Giudice e dal Pubblico Ministero.

Ed infatti, secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, è pacifico che possano acquisire la veste di soggetto passivo anche il sanitario del carcere, l'ispettore ministeriale nell'ambito di una procedura fallimentare e il testimone[111].

In linea generale e con riferimento al "microsistema" delle fattispecie di corruzione, occorre evidenziare che gli articoli 320 e 321 del codice penale hanno uno scopo ben definito.

Nel primo caso – l'art. 320 c.p. – estende la soggettività dei reati ivi elencati alla persona incaricata di un pubblico servizio; nel secondo caso – l'art. 321 c.p. – è utile ai fini della punibilità del soggetto corruttore, estendendo a quest'ultimo le pene previste per i reati in esso menzionati.

---

il pubblico ministero, il civilmente obbligato per la pena pecuniaria, il responsabile civile, la parte civile, la persona offese e, anche, l'ente nel cui interesse o a vantaggio del quale il delitto è stato commesso. Così recita l'art. 319-ter del codice penale.

[109] BALBI, *I delitti di* corruzione, cit., 272 ss.

[110] «Ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 319-ter cod. pen., è "atto giudiziario" l'atto funzionale ad un procedimento giudiziario, sicché rientra nello stesso anche la deposizione testimoniale resa nell'ambito di un processo penale». Sent. Cass. pen., sez. VI, 27 giugno 2018, n. 29400 in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

[111] Cass. pen. Sez. VI, Sent., 21 febbraio 2018, n. 19496, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Cass. pen. Sez. VI, Sent., 23 maggio 2016, n. 40759, *ivi*; Cass. pen. Sez. VI, 21 maggio 2013, n. 30542, *ivi*; Cass. pen. Sez. VI, Sent.,27 gennaio 2012, n. 24349, *ivi*; Cass. pen. Sez. V, Sent., 26 ottobre 2011, n. 10443, *ivi*; Cass. pen. Sez. Unite, Sent., 25 febbraio 2010, n. 15208, *ivi*;

Tra le forme speciali di corruzione occorre citare l'art. 322 del codice penale, rubricato "istigazione alla corruzione"[112]. La norma, nella sua formulazione attuale, punisce sia l'iniziativa del privato sia quella del pubblico ufficiale quando l'istigazione riguarda il compimento di un atto di corruzione impropria o un atto che costituisce corruzione propria.

Ovviamente, requisito peculiare e fondamentale del reato in commento è che l'offerta, la promessa o sollecitazione non vengano accettate e, quindi, cadano nel vuoto[113].

Procedendo con l'*excursus* delle varie fattispecie incriminatrici offerte dal codice penale nel Capo I, l'art. 322-bis disciplina la c.d. "corruzione internazionale", oggetto di recenti modifiche in base alla legge n. 3/2019[114].

Questa ipotesi presenta diverse peculiarità.

Prima di tutto, non è stata creata una figura autonoma di corruzione del pubblico agente internazionale ma, anzi, le fattispecie sono sempre quelle previste

---

[112] Art. 322 c.p.: «Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318, ridotta di un terzo».

[113] AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012.

[114] Art. 322-bis c.p.: «e 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».

dal codice penale agli art. 318, 319 e 322. L'estensione operata, tutt'al più, concerne i soggetti a cui le norme stesse sono applicabili.

Il legislatore italiano, utilizzando questa tecnica, ha inteso equiparare il bene giuridico nazionale e l'interesse comunitario: è un aspetto che rientra nel suo ordinario *modus operandi* se si guarda a tutte le volte in cui l'Italia, ratificando determinate convenzioni, si è dovuta poi adeguare alle stesse, ampliando i beni considerati meritevoli di tutela[115].

In sintesi, per corruzione del pubblico agente internazionale, non si intende una particolare forma di corruzione ma l'estensione delle fattispecie ex artt. 318-322 c.p. ai soggetti indicati dall'art. 322-bis c.p.

Tra le fattispecie incriminatrici del delitto di corruzione bisogna considerare anche l'art. 346-bis del codice penale, incluso nel Titolo II, Capo II e oggetto di recenti modifiche normative[116].

Si tratta di un'ipotesi, introdotta dalla legge n. 190/2012, rubricata "Traffico di influenze illecite" e volta a contrastare le attività di mediazione illecite poste da soggetti in cambio della dazione o della promessa indebita di denaro o altro vantaggio patrimoniale.

Possiamo qualificare questa fattispecie come forma di tutela anticipata, contemplando condotte che sono preliminari rispetto a quelle descritte e punite dagli articoli 318, 319 e 319-ter del codice penale.

Lo scopo è proprio quello punire l'intermediario prima che si possa perfezionare l'accordo corruttivo tra il privato e la Pubblica Amministrazione.

Il reato in commento è qualificato come comune, in quanto sia il committente che il mediatore non debbono possedere una qualifica soggettiva particolare.

---

[115] MANACORDA, *"Noli me tangere"? Un bilancio degli esiti applicativi nel contrasto alla corruzione internazionale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ*., n. 3-4/2018, 529; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335-bis cod. pen. Commentario sistematico*, Milano, 2013, 271 ss.

[116] Art. 346-bis c.p.: «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».

Infine, vi è da specificare che è necessario che sia integrato il requisito del dolo specifico. Qui, il committente e il mediatore devono stipulare un patto al fine specifico di remunerare il pubblico agente per il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione ritardo di un atto di ufficio nonché per l'esercizio di un'influenza che sia volta ad asservire il pubblico agente o a fagli compiere un atto conforme ai doveri d'ufficio[117].

Infatti, la prospettata attività condizionante può essere volta al compimento di atti contrari ai sensi dell'art. 319 c.p. ma anche alla c.d. "messa a libro paga" del pubblico ufficiale riconducibile alla disciplina di cui all'art. 318 c.p.[118]

A comporre la rosa dei delitti di corruzione vi sono, in conclusione, le ipotesi di corruzione tra privati e di istigazione alla corruzione tra privati, disciplinate dal codice civile, rispettivamente dagli art. 2635 e 2635-bis c.c.

L'art. 2635 c.c. [119] è la disposizione appositamente dedicata alla corruzione nel settore privato e, nello specifico, si può dire che quella delineata da tale norma sia una forma di corruzione privata societaria[120].

Tra i soggetti attivi del reato, oltre a coloro i quali hanno una posizione apicale, bisogna includere i soggetti che sono sottoposti alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti indicati al co.1 – per l'appunto, gli apicali –, per i quali è previsto un trattamento sanzionatorio più mite.

La condotta in sé, consiste nel sollecitare o ricevere, anche per interposta persona, per sé o per altri, denaro o altra utilità non dovuti o accettarne la promessa, per compiere o omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà.

---

[117] La legge n. 3/2019, infatti, ha eliminato la condizione che la mediazione fosse rivolta esclusivamente a far compiere al pubblico ufficiale un atto contrario ai doveri d'ufficio o ad omettere/ritardare un atto dell'ufficio, inserendo nel dettato della norma l'art. 318 c.p.

[118] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit., 148.

[119] Art. 2635 c.c.: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, di società o enti privati che, anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, per sé o per altri, denaro o altra utilità non dovuti, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la stessa pena se il fatto è commesso da chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo».

[120] BELLACOSA, *La corruzione privata societaria*, in DEL VECCHIO e SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Milano, 2014, 40.

La fattispecie, quindi, è costruita in termini di reato di mera condotta, senza cioè prevedere, a differenza del passato, alcun evento di danno.

L'art. 2635-bis c.c.[121], invece, introduce un'ipotesi di istigazione alla corruzione. Essa si configura qualora l'offerta o la promessa non sia accettata ed è applicata la pena stabilita nel primo comma dell'art. 2635 c.c., ossia reclusione da uno a tre anni, ridotta di un terzo.

Come evidenziato analizzando le singole norme dell'ordinamento italiano relative alle fattispecie di corruzione, è possibile individuare diverse ipotesi, ciascuna con le proprie caratteristiche e le proprie peculiarità ma tutte tendenzialmente volte a reprimere condotte ritenute lesive dell'imparzialità e buon andamento della p.a. in genere.

Il legislatore, nel corso del tempo, ha progressivamente integrato il panorama dei reati in questione, aggiungendo, oltre alle tradizionali forme di corruzione previste dagli articoli 318, 319 e 321 del c.p., forme speciali e anche di carattere privatistico, intervenendo con varie modifiche a seconda delle necessità presentatesi, e molto spesso dovute alla necessità di conformarsi a precisi obblighi sovranazionali.

### 3. La recente stagione di riforme: dalla legge n. 190 del 2012 (c.d. "legge Severino") alla legge n. 3 del 2019 (c.d. "Spazzacorrotti").

Nell'ordinamento italiano gli interventi principali di riforma rivolti alla lotta alla corruzione si sono avvicendati nell'ultimo decennio ogni tre anni circa.

Dopo la legge c.d. "Severino" n. 190/2012 e la legge n. 65/2015, è sopraggiunta anche la legge n. 3/2019.

---

[121] Art. 2635-bis c.c.: «Chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché' a chi svolge in essi un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, affinché compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 2635, ridotta di un terzo. La pena di cui al primo comma si applica agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché' a chi svolge in essi attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, che sollecitano per se' o per altri, anche per interposta persona, una promessa o dazione di denaro o di altra utilità, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, qualora la sollecitazione non sia accettata».

Questi sono soltanto i maggiori provvedimenti delle politiche di contrasto ai fenomeni di corruttela ma, nel corso degli ultimi vent'anni, si sono registrati diversi altri interventi legislativi e regolamentari[122].

È possibile, in tal senso, individuare diversi fattori che hanno favorito la proliferazione legislativa in materia, che è andata a ispessire gli strumenti penali e amministrativi di contrasto alla corruzione in Italia[123].

La prima forza motrice, inquadrabile come fattore esogeno, è rinvenibile nell'invasivo fenomeno di europeizzazione e internazionalizzazione dei diritti locali, legati ad una fitta catena di fonti normative sovrannazionali, tutte volte a combattere la corruzione come fenomeno mondiale.

La seconda spinta, invece, è data da un fattore endogeno: la diffusione pervasiva delle pratiche corruttive in tutti i campi della vita sociale, partendo dalla politica, l'amministrazione pubblica, l'economia e, infine, la società nel suo insieme.

Con riferimento al fenomeno di omologazione internazionale summenzionato, bisogna rammentare gli strumenti internazionali più importanti e che hanno avuto, per l'appunto, un loro peso nella proliferazione normativa: UE, OCSE, Consiglio d'Europa e ONU[124].

Questo aspetto a livello sovrannazionale rileva per tre diverse ragioni: la prima è di natura culturale, nel senso che gli strumenti sopracitati hanno svolto un

---

[122] Tra i provvedimenti minori di maggiore importanza ne vanno citati alcuni. La l. 300/2000, a cui si deve la criminalizzazione della c.d. "corruzione internazionale", l'introduzione della confisca per equivalente per i principali delitti contro la P.A. e l'introduzione del reato di malversazione a danno dello Stato. Il D.lgs. n. 231/2001, che ha introdotto la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche includendo, tra i reati presupposto, i principali delitti contro la P.A., in modo da responsabilizzare gli enti rispetto alle condotte punitive eventualmente realizzate dai propri dirigenti e soggetti sottoposti all'altrui direzione, con il fine di incentivare l'adozione di misure precauzionali idonei a prevenirli. Nonché diversi interventi normativi del 2006, propriamente volti al processo estensivo delle ipotesi speciali di ablazione patrimoniale anche ai principali reati contro la P.A. Infine, va citata la legge 114/2014, utile per il potenziamento degli strumenti volti a contrastare "a monte" i fenomeni corruttivi. Il legislatore, in tal caso, ha istituito l'Autorità Nazionale Anticorruzione, con il compito di prevenire la corruzione mediante attività di vigilanza, sia sulle amministrazioni pubbliche e società partecipate e controllate, sia nell'ambito dei contratti pubblici e in settori che appaiano terreno fertile per l'illegalità.

[123] MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 5/2019, 232 ss.

[124] UE, in quanto organizzazione politica ed economica di cui fa parte lo Stato italiano; l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) di cui l'Italia risulta essere uno dei Paesi membri fondatori; l'Organizzazione delle nazioni unite (ONU), in qualità di organizzazione intergovernativa a carattere internazionale, di cui lo Stato italiano è parte.

ruolo decisivo nel propagare il convincimento circa la pericolosità della fenomenologia corruttiva, ponendo le premesse per una robusta risposta normativa; la seconda è che questi organismi internazionali, oltre a monitorare l'implementazione degli atti normativi interni (con i cc.dd. meccanismi di *peer review*) sulla base di quanto da loro disposto, finiscono per dettare, essi stessi, l'agenda delle successive riforme nazionali; la terza e ultima è legata alla precedente: il c.d. "diritto morbido" – o soft law –, in cui si sostanziano i rapporti tra organismi internazionali e Stati, ha una capacità di condizionamento non meno incisiva degli strumenti di hard law[125].

Invece, quanto ai fattori endogeni, quello che ha tenuto alta l'attenzione del legislatore è stata la forte preoccupazione che la fenomenologia corruttiva ha destato da diversi anni a questa parte. Ed infatti si denuncia una progressiva metamorfosi delle patologie corruttive, da un fatto episodico, frammentario e sfuggente a fenomeno pervasivo[126].

Ad innescare la tendenza di profonda rivisitazione delle discipline relativa all'anticorruzione è stata la storica riforma n.190 del 2012[127]: quest'ultima ha fatto da spartiacque nelle strategie di contrasto a tale fenomeno, delineando un sistema c.d. "integrato"[128].

Da quel momento, infatti, la prevenzione amministrativa è stata considerata come seconda fondamentale leva dell'azione pubblica in questo ambito, a fianco della repressione penale, strumento tradizionale da sempre presente.

I concetti di trasparenza, incompatibilità o inconferibilità di incarichi, piani di prevenzione della corruzione, codici di comportamento, vigilanza sugli appalti…

---

[125] Il termine soft law è comunemente utilizzato per contrassegnare una diversificata tipologia di atti e strumenti di diritto comunitario il cui tratto comune è costituito dal carattere non vincolante delle regole che in essi vengono poste, benché ad essi vengano comunque riconosciuti effetti giuridici.

[126] La corruzione c.d. "sistemica". FIORINO - GALLI, *La corruzione in Italia*, Bologna, 2013, 50 ss.; CORRADINO, *È normale…lo fanno tutti. Storie dal vivo di affaristi, corrotti e corruttori*, Milano, 2016, 4 ss.; DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Roma-Bari, 2017, 27 ss.;

[127] Legge 6 novembre 2012, n. 190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione" è una legge composta sostanzialmente da un articolo di 83 commi che prevede una serie di misure preventive e repressive contro la corruzione e l'illegalità nella Pubblica Amministrazione.

[128] Cfr. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda,* in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 16 aprile 2012.

sono divenuti capitoli essenziali del nuovo paradigma preventivo, retto dallo stesso diritto amministrativo e disciplinato da atti legislativi e strumenti di soft law[129].

Questa riforma contempla il ricorso a istituti, meccanismi e strumenti amministrativi a scopo preventivo, volti ad incidere in modo razionale e organico sulle occasioni di corruzione e sui fattori che, di regola, ne favoriscono la diffusione, seguendo una nuova linea strategica che antepone l'utilità della prevenzione *ex ante* rispetto alla repressione *ex post*[130].

La legge anticorruzione del 2012 si è inserita in una cornice dove, sul piano interno, vi era una forte esigenza di rivisitazione della materia dei delitti di corruzione e, sul piano internazionale, bisognava riscrivere l'impianto di disciplina data l'esigenza di adempiere precisi obblighi posti da strumenti normativi sovranazionali[131].

La legge in commento si è mossa su tre piani di azione: il rafforzamento dei rimedi di tipo repressivo, l'introduzione nell'ordinamento di strumenti di prevenzione nonché la promozione di una diffusa cultura della legalità e del rispetto delle regole[132].

Sul piano della prevenzione, la legge ha posto diverse barriere interne all'amministrazione, al fine di arginare il fenomeno corruttivo in sé dalle sue radici[133].

Ed infatti, proprio questo aspetto della riforma costituisce la vera parte innovativa della disciplina sull'anticorruzione. Si è passati da una forma di presidio esclusivamente sanzionatorio-penale ad una che, invece, tende a prevenire il fenomeno.

---

[129] MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 232 s.

[130] PATRONI GRIFFI, prefazione di *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche: commento alla legge 6 novembre 2012, n. 190 e ai suoi decreti attuativi, di ALBANO, Roma, 2013.*

[131] SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 7 s.

[132] GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la L. 6 novembre 2012, n. 190, e le politiche ancora necessarie*, in *www. dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 gennaio 2013.

[133] In particolare, ha previsto: l'adozione obbligatoria di piani di prevenzione da parte di ciascuna amministrazione; la delega al Governo per la disciplina dei casi di non conferibilità e di incompatibilità degli incarichi dirigenziali in presenza di conflitti di interesse o sentenze di condanna per reati contro la P.A.; il rafforzamento del codice di comportamento dei dipendenti pubblici; la fissazione di elevati livelli di trasparenza.

Per questo motivo, l'Italia, ad oggi, è uno degli interpreti più apprezzati della normativa anticorruzione, non solo a livello europeo ma, soprattutto, a livello internazionale[134].

Un esempio, a tal riguardo, attiene alla figura e al ruolo assunto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione. Questa novità è inquadrabile come primo esperimento nel quale, un organo pubblico, è stato capace di affiancarsi alla pubblica amministrazione ma anche alle imprese come organo di consultazione, creando un vero e proprio ponte, sempre in un'ottica preventiva, tra la P.A. e il privato tra le stesse PP.AA. [135]

Con riguardo alla fase repressiva, la legge anticorruzione ha introdotto nuove fattispecie destinate a fronteggiare le trasformazioni[136] che hanno interessato il fenomeno nel corso del tempo.

Ed infatti è strato introdotto il reato del traffico di influenze illecite; è stato riscritto l'articolo 318 del c.p.[137], facendolo apparire come fattispecie generale dell'intero sistema; è stata rivista la disciplina della corruzione privata, riscrivendo l'art. 2635 c.c. con l'estensione dei soggetti attivi del reato e l'aumento della pena

[134] Molti degli Stati esteri, come l'Asia Centrale o i Balcani, ove il tasso di corruzione è molto alto, hanno cercato effettivamente di riprodurre tale sistema, facendo leva su misure preventive volte a reprimere il fenomeno corruzione, ottenendo, tuttavia, dei risultati poco efficaci a livello pratico.

[135] Un esempio concreto del lavoro operato dall'ANAC e dei risultati ottenuti è rinvenibile nel caso dell'Expo di Milano del 2015, dove si è riusciti, per la prima volta, a portare a compimento un progetto nei tempi prestabiliti e gli appalti pubblici ad esso collegati assegnati senza che essi fossero interrotti da episodi giudiziari o sequestri che ne impedissero la prosecuzione.

[136] Si tratta di trasformazioni riferite, per prima, ai soggetti, ove il fatto di corruzione, perdendo il suo tradizionale carattere duale, si connota per il coinvolgimento di soggetti ulteriori, aventi funzioni di intermediazione, poi, al contenuto del patto corruttivo stesso, che sempre più spesso ha ad oggetto non l'adozione di un atto ma solo una forma di influenza sul P.A., tant'è che con la modifica dell'art. 318 c.p. non si lega più la punibilità del patto corruttivo alla precisa individuazione di uno specifico atto di ufficio del p.u.

[137] Con la riforma in commento si abbandona il modello mercantile su cui si basavano le figure di corruzione in favore del modello clientelare, come accade nell'ipotesi dell'art. 318. Il modello mercantile si incentrava sull'accordo delle parti contraenti – una pubblica e l'altra privata – avente ad oggetto la compravendita illecita di un atto amministrativo e sul quale in genere si basava la distinzione tra corruzione propria e impropria. È stato, dunque, riformulato l'art. 318 del codice penale – corruzione c.d. "funzionale" –, adesso svincolato dal riferimento ad uno specifico atto.
In base alla modifica operata dalla legge n. 190/2012 su tale ipotesi, ad oggi questa dà copertura normativa alle ipotesi di messa a libro paga dell'agente pubblico e di asseveramento della funzione pubblica ad interessi privati, che pre riforma, invece, confluivano nella ipotesi di corruzione propria ex art. 319 c.p., per la cui configurabilità è necessario individuale un atto in senso formale quale oggetto dell'accordo corruttivo.

edittale; è stata trasformata radicalmente la fattispecie di concussione per induzione[138]; sono state aumentate alcune delle pene previste dal codice penale.

Infine, quanto alla promozione della cultura della legalità, la stessa legge prevede l'avvio di percorsi formativi dedicati ai temi del rispetto delle regole e dell'etica pubblica, anche se destinati solo a dipendenti delle PP.AA.

La legge anticorruzione del 2012, nonostante costituisca una riforma fondamentale per l'ordinamento italiano nel contrasto alla corruzione, proponendo, per la prima volta, un approccio repressivo ma anche prevalentemente preventivo, è stata talvolta oggetto di critica per alcune sue lacune, in quanto non si sarebbe intervenuti su una serie di istituti o figure di reato che necessitavano di una riforma, sempre al fine di un più efficace e penetrante contrasto al fenomeno corruttivo[139].

Di tali istanze si è fatta poi interprete e portatrice la successiva L. 69/2015[140].

La nuova legge anticorruzione, a neanche tre anni dalla precedente, ha ulteriormente irrobustito l'apparato repressivo del fenomeno corruttivo, risultante sempre più corrosivo del tessuto economico e politico-democratico dello Stato. Quest'ultimo approdo, da una parte, consolida il precedente e, dall'altra, lo innova[141].

---

[138] PADOVANI, *La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2012, 783 s.

[139] Possibilmente, le mancanze sono dovute ad una mole eccessiva della riforma per cui intervenire su tutto risultasse complesso. Molte volte si è preferito un approccio più mite su alcune fattispecie o nuove istituzioni, come nel caso del reato di traffico di influenze o dell'autorità nazionale anticorruzione, per sperimentarne l'applicazione per un primo periodo. DOLCINI, *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 23 settembre 2013.

[140] Legge 27 maggio 2015 n. 69 recante "Disposizioni in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio", c.d. "Legge Grasso". Questa legge di riforma, il cui obiettivo è quello di inasprire il trattamento sanzionatorio per i delitti di corruzione, concussione e peculato, prevede anche una serie di modifiche al codice civile consistenti nell'aumento delle pene per il reato di falso in bilancio, in caso di società quotate e non.

[141] MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 dicembre 2015.

Di fronte alle valutazioni internazionali [142]svoltesi dopo gli scandali del Mose di Venezia[143], Expo di Milano[144] e di Mafia Capitale[145], che non erano state del tutto negative, il legislatore con la l. 69/2015 è tornato sulla disciplina repressiva di contrasto dei reati di corruzione, con una serie di interventi.

La riforma in questione si è prefissa due principali obiettivi: il rafforzamento dell'apparato sanzionatorio, sia mediante le soluzioni tradizionali, sia tramite l'utilizzo di misure inedite, e il rafforzamento delle misure in grado di favorire l'accertamento dei reati corruttivi, al punto da introdurre una misura premiale per corrotto e corruttore[146].

Il Capo I della legge in commento, non allontanandosi molto dagli itinerari della politica criminale degli ultimi anni, interviene su alcuni dei più rilevanti e significativi delitti contro la Pubblica Amministrazione.

L'intervento è caratterizzato da tre direttrici politico-criminali: inasprimento sanzionatorio in funzione di deterrenza, incentivazione della collaborazione processuale di corrotti e corruttori e recupero coattivo del vantaggio illecitamente ottenuto dai pubblici amministratori[147].

Il primo aspetto considerato attiene alla fattispecie di concussione: viene ripristinato tra i soggetti attivi l'incaricato di un pubblico servizio[148].

In secondo luogo, la legge pone delle modifiche con riferimento all'apparato sanzionatorio di alcuni delitti.

---

[142] Crf. Greco, Third Evaluation Round, Compliance Report on Italy, June 2014

[143] Mose di Venezia, 2014: il Consorzio Venezia Nuova viene coinvolto in un grande scandalo legato a tangenti e corruzione. Viene comunemente definito come la c.d. "nuova Tangentopoli d'Italia" (la grande inchiesta sulla corruzione iniziata nel 1992), poiché è stato realizzato un sistema di corruzione ben congegnato e diffuso, tanto da integrare in un'unica società corrotti e corruttori. L'organizzazione si basava su scale gerarchiche: il maggiore potere del destinatario della mazzetta comportava un crescente l'importo.

[144] Expo di Milano 2015: dagli appalti per la gestione di Expo 2015 sono scaturite diverse inchieste, che, in tema di corruzione, hanno finito per coinvolgere diversi politici. Sono state proprio queste inchieste che hanno aperto una porta sul panorama delle infiltrazioni mafiose e della criminalità organizzata in generale nel Nord Italia.

[145] Mafia Capitale 2014: scandalo che ha visto come primi protagonisti un'organizzazione a delinquere di Roma e diversi politici italiani. L'organizzazione mafiosa sarebbe arrivata al mondo della politica per gli appalti del comune di Roma e del Lazio in genere.

[146] CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Riv. Dir. pen. e processo*, n. 7/2015, 806.

[147] MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 dicembre 2015.

[148] Oggetto di ripristino in quanto la precedente legge anticorruzione n. 190/2012 lo aveva eliminato.

Lo scopo di questa modifica è, da una parte, rafforzare l'efficacia deterrente – o general-preventiva – del sistema anticorruzione e, dall'altro, potenziare l'effettività dei reati e delle pene detentive minacciate dai delitti corruttivi.

Infatti, con riferimento alla prima prospettiva, viene introdotta una nuova sanzione a contenuto patrimoniale c.d. "riparazione pecuniaria" ai sensi dell'art. 322-quater c.p.[149] Invece, nella seconda prospettiva, si collocano un sostanzioso aumento di pena di molte delle fattispecie delittuose oggetto di analisi[150], eliminando quel rapporto di progressione criminosa che caratterizzava il legame fra i reati di corruzione, induzione indebita e concussione[151], e il potenziamento delle pene accessorie[152].

Il tutto si congiunge con l'introduzione di una nuova disciplina sul patteggiamento[153] e la sospensione condizionale della pena[154].

In terzo luogo, il legislatore è intervenuto sugli strumenti di accertamento: introduce l'art. 323-bis c.p.[155] ovvero una circostanza attenuante applicabile al

---

[149] La norma recita: "Con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis, è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno."

[150] Nel dettaglio, senza considerare i reati di peculato, concussione e induzione indebita, per il delitto di "corruzione per l'esercizio della funzione" viene elevata la pena massima che passa da 5 a 6 anni, per la "corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio", la nuova cornice edittale va dai 6 ai 10 anni (prima andava dai 4 agli 8 anni), ed infine per la "corruzione in atti giudiziario" abbiamo una cornice che va dai 6 ai 12 anni (prima da 4 a 10), se dal fatto deriva una condanna non superiore a cinque anni, la pena va dai 6 ai 14 anni (prima da 5 a 12) ed infine se la condanna che deriva dal fatto supera i cinque anni, si alza la pena minima dai 6 agli 8 anni.

[151] DOMENICONI, *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla legge n. 69/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 21 gennaio 2016.

[152] Viene elevato da 3 a 5 anni il termine di durata massima relativo all'incapacità di contrarre con la Pubblica Amministrazione (art. 32-ter c.p.); viene abbassato da 3 a 2 anni il limite di pena irrogata in concreto necessario per applicare la misura di cui all'art. 32-quinques c.p. ("estinzione del rapporto di lavoro o di impiego con la Pubblica Amministrazione"); ed infine vengono aumentati i termini di durata minima e massima relativi alla sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte (art. 35 c.p.) che passano da 15 giorni a 2 anni, a 3 mesi a 3 anni

[153] Chi è accusato di aver commesso il reato di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e in atti giudiziari, induzione indebita e peculato potrà accedere al patteggiamento della pena solamente se restituirà il prezzo del profitto del reato.

[154] Si tratta di modifiche volte a rendere più difficile il ricorso a riti processuali alternativi e agli istituti sospensivi responsabili della mancata esecuzione della pena detentiva.

[155] Si tratta di una circostanza attenuante che ha fatto da contraltare agli aumenti di pena citati. La citata circostanza attenuante ad effetto speciale, che non risulta essere applicabile al delitto di

corrotto o al corruttore che collaborino efficacemente con l'autorità giudiziaria, in modo da favorire la propensione alla denuncia e alla rottura del patto corruttivo stesso[156].

Tale novità aderisce alla disciplina già sperimentata con esiti favorevoli in materia di lotta alla criminalità organizzata.

L'ultimo versante in cui opera la legge 69/2015 è quello processuale. Questa introduce un nuovo meccanismo di raccordo tra autorità giudiziaria e autorità amministrativa, una sorta di specifico flusso informativo verso l'ANAC[157], in modo da facilitarne i rapporti e la repressione del fenomeno corruttivo stesso, il cui obbligo ricade sullo stesso Pubblico Ministero procedente nei confronti di uno dei reati contro la P.A.

Le aspirazioni delle due riforme – l. 190/2012 e l. 69/2015 – sono chiaramente diverse.

La legge c.d. "Severino" intendeva realizzare una riforma di sistema, dalla portata assai ampia e comprensiva: essa dunque, per un verso, spostava il baricentro del contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione amministrativa; mentre, per altro verso, ripensava anche l'insieme delle norme penali volte alla repressione del fenomeno.

La legge n. 69/2015, invece, si limita a porsi sulla scia della riforma che la precede, apportandovi dati correttivi e integrazioni, che riguardano sia la disciplina della corruzione, sia la disciplina di altri fenomeni a essa collegati, come criminalità organizzata e false comunicazioni sociali.

---

concussione, è volta ad abbattere il muro di omertà che di regola avvolge gli autori dei delitti di corruzione.

[156] Per i condannati dei reati di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e in atti giudiziari, induzione indebita e peculato sarà subordinata alla completa restituzione del profitto del reato. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali,* cit. 807.

[157] L'Autorità nazionale anticorruzione, istituita dalla L. 190/2012. Si tratta di un'autorità amministrativa indipendente composta da 5 membri, di cui uno è presidente, che rimangono in carica sei anni. Il suo compito è quello di prevenire la corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche e nelle società anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della P.A. che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi, evitando nel contempo di aggravare i procedimenti con ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione.

Sembra che il legislatore qui abbia voluto raccogliere lo stimolo di chi, ponendo delle critiche alla legge c.d. "Severino", auspicava che quest'ultima potesse valere come un punto di avvio del processo riformatore, ma che tuttavia abbisognasse anche di ulteriori interventi necessari a migliorarla[158].

L'ultimo dei maxiemendamenti approvati dal legislatore italiano nella lotta alla corruzione è la legge n. 3 del 2019[159]. Il vasto programma politico-criminale delineato dalla legge c.d. "Spazzacorrotti" [160] si caratterizza per la piena e chiara adesione, in questo ambito, al c.d. "modello emergenziale" di gestione dei problemi sociali mediante il diritto penale, utilizzando schemi già adottati nel contrasto a varie forme di criminalità particolarmente grave[161].

Da tempo, infatti, sembra che il Parlamento tenda a considerare la materia dei reati contro la P.A. come eccezionale o emergenziale, paragonandola a temi specifici come la mafia e il terrorismo[162].

L'ultima riforma, dunque, evidenzia un progressivo avvicinamento del fenomeno della criminalità corruttiva a quello della criminalità organizzata, anche alla luce della possibile contiguità dei due fenomeni[163].

L'uso degli strumenti investigativi, la premialità tesa al contrasto delle condotte illecite, sia in sede cognitiva che esecutiva, e la sospensione della prescrizione con la possibilità di una pena effettiva, ne costituiscono precise espressioni[164].

---

[158] SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazione e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (legge n. 69/2015),* in *Studium iuris*, n. 12/2015, 1115 ss.

[159] Legge n.3/2019 - "Misure per il contrasto dei reati contro la Pubblica Amministrazione": entrata in vigore in data 31 gennaio 2019, salvo la disciplina della prescrizione, entrata in vigore solo il 1° gennaio 2020.

[160] "Spazzacorrotti" è la denominazione divulgativo-popolare idealizzata a seguito di un enorme battage mediatico circa l'ennesima riforma dei reati contro la P.A. Si tratta di una terminologia di ispirazione fumettistica, coerente con i propositi previsti in attuazione della stessa. Così CAIAZZA, *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, in *Riv. dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 589 ss.

[161] MONGILLO, *La legge spazzacorrotti: ultimo approdo nel diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 232 ss.

[162] BORASI, *Considerazione di primo acchito sulla legge "Spazzacorrotti",* in *Riv. pen.*, n. 2/2019, 119.

[163] La stessa L. 69/2015 era intervenuta congiuntamente sia sui reati contro la P.A. sia su alcuni reati di associazione di tipo mafioso e sulle false comunicazioni.

[164] SPANGHER, *L'anticorruzione "imita" il modello crimine organizzato*, in *Riv. Guida dir.*, n. 7/2019, 6 ss. Così anche DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione* 2019, cit., 8 s.

Tuttavia, la legge in commento nasce con l'obiettivo di potenziare l'attività di prevenzione, accertamento e repressione dei reati contro la P.A., seguendo la scia delle precedenti modifiche normative in materia[165]. Lo scopo dichiarato è proprio quello di «spazzare via la corruzione»[166].

Il disegno delineatosi, oltre a prevedere l'inasprimento delle sanzioni, si caratterizza per una specifica idea di fondo: ogni inasprimento sanzionatorio è destinato a rimanere privo di effetti e conseguenze se non è accompagnato da idonei ed efficaci strumenti di prevenzione e accertamento dei reati.

In aggiunta, sulla base della Relazione introduttiva al disegno di legge, è evidente come uno degli ulteriori scopi principali dell'intervento riformatore sia quello di adeguare la normativa interna agli obblighi imposti a livello sovranazionale[167], e nello specifico quelli previsti dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa[168] e dall'Addenda al Second Compliance Report sull'Italia da parte del GRECO[169].

La legge in commento si compone di un solo articolo ripartito in 30 commi.

Quanto al suo contenuto, si distinguono due parti: il Capo I – composto dai commi 1-8 – reca misure per il contrasto dei reati contro la P.A. modificando il codice penale, il codice di procedura penale, il codice civile e alcune leggi speciali, con lo scopo di potenziare l'attività di prevenzione, accertamento e repressione dei reati in questione; il Capo II – composto dai commi 9-30 – prevede norme in materia di trasparenza e controllo dei partiti e movimenti politici nonché disposizioni relative alle fondazioni politiche.

---

[165] Riferito alle leggi n. 190/2012 e 69/2015.

[166] In tal senso DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 7.

[167] Ancora una volta si tratta di una disciplina disposta a livello nazionale nel settore dei delitti contro la Pubblica Amministrazione su sollecitazione di istanze sovrannazionali, così ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, IV edizione, Varese, 2019.

[168] Legge 28 giugno 2012, n. 110: ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999.

[169] Salvi gli ambiti in relazione ai quali il legislatore italiano ha legittimante esercitato il diritto di riserva ex art. 37 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, nel Second Compliance Report sull'Italia, approvato il 18 giugno 2018, il GRECO – Group of States against Corruption – ha evidenziato come fossero rimaste delle difformità tra il diritto interno e gli obblighi convenzionali imposti dalla Convenzione, sollecitando nello specifico lo Stato italiano a specifiche attività ed adempimenti. Nello specifico: ratifica del Protocollo addizionale alla Convenzione, dedicato alla repressione della corruzione degli arbitri e dei giurati nazionali e stranieri; la necessità di colmare le lacune dell'art. 322-bis del c.p.; l'incapacità del sistema di trasparenza del finanziamento ai partiti politici di assicurare un semplice accesso ai cittadini a tali informazioni, in *www.coe.int/greco.*

La neutralizzazione della corruzione e, più in generale, dei delitti contro la P.A., in quanto obiettivo primario dell'intervento di riforma, si è concentrato prevalentemente sul versante sanzionatorio, attribuendo un ruolo preponderante alle pene accessorie e modificando altri istituti[170].

Questa nuova legge anticorruzione, come vedremo, è stata poi l'occasione per correggere e rinnovare altri strumenti di contrasto ai delitti in commento – come, ad esempio, la riparazione pecuniaria ex art. 322-quater c.p. –, introdotte nel codice da precedenti interventi di riforma[171].

## 4. …(segue) la legge n. 3/2019 nelle sue linee fondamentali: un punto di svolta nella lotta alla corruzione?

Con la legge n. 3/2019, dopo quattro anni dalla legge n. 69/2015 e dopo sette dalla legge n. 190/2012, come detto, il legislatore interviene nuovamente sul sistema dei delitti contro la P.A., con un ampio ventaglio di disposizioni riformatrici.

È necessario rilevare come si operi in una duplice direzione. Per un verso, si continua a confidare nello strumento penalistico, allontanandocisi definitivamente dalla strategia di contrasto della corruzione c.d. "integrata" tra strumenti repressivi e preventivi[172].

Infatti, se si escludono le disposizioni del Capo II attinenti alla trasparenza dei partiti e movimenti politici, è evidente che l'azione riformatrice si sia concentrata solo sull'apparato repressivo.

Per altro verso, invece, gli interventi riformatori realizzati si collocano nell'ambito della tendenza legislativa alla costruzione di un sistema penale anticorruzione di lotta ai fenomeni corruttivi sempre più "emergenziale" [173]; invero,

---

[170] Sotto il profilo del diritto sostanziale con riferimento alla sospensione condizionale della pena e alla riabilitazione; con riferimento alla disciplina processuale invece si considerano le modifiche apportate alla disciplina del c.d. "patteggiamento".

[171] MANTOVANI, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Riv. Dir. pen. e processo,* n. 5/2019, 608; VERGINE, *Poche luci e molte ombre nelle nuove norme introdotte dalla legge 3/2019*, in *Il processo*, n. 1/2019, 177 ss.; PISANI, *Il disegno di legge spazza-corrotti: solo ombre*, in *Cass. pen.*, n. 11/2018, 3589 ss.

[172] Si tratta della strategia adottata prevalentemente dalla legge n. 190/2012.

[173] CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *Riv. Legisl. pen.*, 2 agosto 2019, 1 s. Così anche PADOVANI, *La spazzacorrotti: riforma delle illusioni e illusioni della riforma*,

se si guarda all'azione di contrasto portata avanti, lo strumento penalistico sembra impiegato, non come mezzo sussidiario di tutela in caso di insufficienza degli altri rimedi alternativi, ma, anzi, come strumento primario di "lotta" al fenomeno criminoso, il cui scopo è quello di promuovere un messaggio di censura socio-culturale dei fenomeni corruttivi in sé[174].

Questa è la logica di fondo che caratterizza la fisionomia dell'ultima legge anticorruzione.

L'azione riformatrice operata si allontana dal principio di tipicità e delle garanzie che esso assolve nel sistema del diritto penale moderno e, allo scopo di rafforzare ancora di più il messaggio di lotta alla corruzione, l'apparato sanzionatorio viene potenziato in modo irragionevole.

Inoltre, altra conseguenza della logica di fondo sopraindicata, è il consolidamento del processo di osmosi tra apparato repressivo anticorruzione e di contrasto alla criminalità organizzata[175].

La relazione illustrativa[176] che accompagna la legge di riforma sottolinea i tratti di discontinuità di quest'ultima rispetto agli immediati precedenti: dovrebbe essere un provvedimento che abbandona la linea delle aggravanti di pena – rilevatasi strumento perdente – per provare un approccio integrato, preventivo e repressivo, che guarda al diritto penale e non solo[177].

Nonostante tali premesse, nella prassi il quadro non è del tutto fedele: gli editti continuano a salire e si mostra il pugno di ferro sulle pene accessorie, il cui ambito applicativo e la cui durata aumentano notevolmente[178].

---

in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2018, 1 s.; GUERINI, *Antimafia e anticorruzione nell'epoca del furore punitivo*, in *Riv. Archivio pen.*, n. 3/2019, 7 ss.

[174] MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*, n. 3/2018, 1127 ss.

[175] Da questo punto di vista è esemplare l'inserimento dei reati di corruzione nell'ambito di quelli ostativi dell'accesso ai benefici penitenziari di cui all'art. 4 bis co.1 della legge 354/1975.

[176] Disegno di legge n. 1189, presentato alla Camera dei deputati il 24 settembre 2018 dal ministro della giustizia.

[177] Si intende che oltre il diritto penale viene considerato anche il processo, l'esecuzione della pena e, ancor prima, la prevenzione della corruzione sottoforma di regole circa il finanziamento dei partiti.

[178] CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*., in *Riv. Arch. Pen.* n. 3/2018, 1 ss.

La XVIII Legislatura, con riferimento al diritto penale, si è caratterizzata per un «vero e proprio diluvio di leggi di stampo populista»[179], il cui fulcro è stato proprio la legge c.d. "Spazzacorrotti".

Non si tratta di una vera e propria innovazione né di una rottura rispetto alla disciplina previgente: piuttosto, viene considerata come risultato di ciò a cui può portare il c.d. "populismo penale" [180].

Il finalismo che emerge dalla legge riformatrice è il seguente: i corrotti devono essere "spazzati via" senza alcuna esitazione, «come si fa con quei rifiuti tossici, impossibili da riciclare»[181].

Individuando, quindi, il nemico sociale in una figura simbolica – "i corrotti" – si rappresenta senza alcun equivoco la finalità della riforma: eliminare quella genìa di nemici.

Questo rappresenta il marchio del giustizialismo populista, tradotto in una «accentuata strumentalizzazione politica del diritto penale e delle sue valenze simboliche, in chiave di rassicurazione collettiva rispetto a paure e allarmi a loro volta indotti, o comunque enfatizzate, da campagne politico-mediatiche propense a drammatizzare il rischio criminalità»[182].

Ad oggi, l'ispirazione populista[183], è rivendicata come obiettivo politico prioritario: le clausole del contratto di Governo indicate proprio nelle riforme del

---

[179] V. GUERINI, *Antimafia e anticorruzione,* cit., 1.

[180] La declinazione in ambito penale dell'ideologia populista è particolarmente redditizia non solo sul piano politico ma anche sotto il profilo economico: le riforme in materia penale, infatti, pagano subito sul piano del consenso, diluendo nel tempo i loro effetti negativi e sono realizzate senza oneri aggiuntivi per le finanze pubbliche.

[181] V. GUERINI, *Antimafia e anticorruzione, cit., 3.*

[182] In tal senso CAIAZZA, *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, cit., 589.

[183] «L'etichetta di populismo penale vuol esprimere l'idea di un diritto penale finalizzato al (o comunque condizionato dal) perseguimento di obiettivi politici a carattere populistico. l'ispirazione populistica si è notoriamente tradotta in una accentuata strumentalizzazione politica del diritto penale, e delle sue valenze simboliche, in chiave di rassicurazione collettiva rispetto a paure e allarmi a loro volta indotti, o comunque enfatizzati da campagne politico-mediatiche propense a drammatizzare il rischio-criminalità; in particolare, il presunto rischio proveniente dal "diverso", identificato preferenzialmente in quegli immigrati irregolari che il populismo di centro-destra, fomentatore di rinnovato odio razziale, tende a dipingere come i nuovi 'nemici' della società da controllare, punire e bandire. Così, l'uso politico di una coercizione penale mirata contro siffatte figure di nemico si traduce in uno strumento destinato a canalizzare ansie identitarie di comunità sociali imbevute – per così dire – di una «ideologia del guscio»: chiudendosi in sé stesse, esse oppongono barricate contro ogni (reale o presunta) minaccia esterna». FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, annuario di scienze penalistiche, 2013, 95 ss.

diritto sono espressione di un esplicito patto formatosi con il corpo elettorale e consolidano un effettivo consenso politico.

Le paure, le angosce, la c.d. "realtà percepita" dai cittadini e dalla pubblica opinione costituiscono la base della politica riformatrice della stessa legge n. 3/2019.

Rispetto alla precedente stagione di riforme inaugurata dalla legge n. 190/2012, il messaggio del "Governo del cambiamento" è proprio questo: «nella duplice prospettiva dell'ante e del post delictum, aumentano in modo esponenziale i rischi di una pena effettiva da scontare, in modo che risulti premiale non delinquere. Per usare uno spot: chi sbaglia paga, l'onestà vince»[184].

In questa prospettiva, è come se il diritto penale si spogliasse delle proprie vesti liberali di limite alla politica criminale e si ponesse come obiettivo finale quello di garantire una giustizia infinita, anche tramite il blocco della prescrizione, modifica questa ritenuta ai limiti, se non oltre, della legittimità costituzionale[185].

La legge n. 3/2019, in nome della presunta opera di moralizzazione della vita pubblica, sacrifica però in tal senso rilevanti principi costituzionali e la stessa risposta penale rimane, tuttavia, in diversi settori del disegno di legge, di carattere tendenzialmente simbolico-espressivo[186].

In definitiva, la riforma oggetto di commento ripropone la linea di politica criminale di inasprimento delle norme repressive, basandosi su un modello di diritto penale simbolico che strumentalizza la stessa persona umana e le sue libertà al fine di una presunta esigenza di tutela sociale[187].

E allora, ci si chiede: davvero una pena più severa significa maggiore tutela?

La "lotta alla corruzione" viene secondo molti utilizzata, come si vedrà, per vincere le residue resistenze che si oppongono alla legislazione penale demagogica, come farmaco per alleviare il risentimento sociale, morale ed esistenziale dei cittadini onesti[188].

---

[184] Così DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019, cit., 7 s.*; MANNA, *L'estate sta finendo*…, in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2018, 2 s.

[185] In linea generale e non solo con riferimento ai delitti contro la P.A.

[186] MANNA, *L'estate sta finendo*…, cit., 7.

[187] BALLO, *Politiche criminali dell'anticorruzione e inasprimenti sanzionatori: un intervento davvero necessario?* In *Studium iuris*, n. 7-8/2019, 840.

[188] DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in *Processo penale e giustizia*, n. 4 | 2019, 948 s.

## 5. I delitti di corruzione come reati presupposto della responsabilità da reato degli enti collettivi: l'art. 25 del D.lgs. n. 231 del 2001.

Considerati, ad oggi, importanti "attori" del sistema penale italiano dal 2001, gli enti collettivi –privati e in alcuni casi anche gravitanti nell'orbita pubblicistica – sono destinatari di molteplici provvedimenti, ponendosi in un ampio scenario di stratificazione normativa, di cui fa parte anche la legislazione tesa a contrastare il fenomeno corruttivo.

Attraverso il D.lgs. n. 231/2001[189], l'ordinamento italiano ricomprende al suo interno una forma di responsabilità punitiva relativa ai soggetti collettivi[190], secondo alcuni specifici criteri ivi indicati.

Prima di tutto, occorre specificare l'ambito di applicazione soggettiva del provvedimento in commento.

Esso è esteso a tutti gli enti aventi personalità giuridica nonché alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica[191].

La struttura dell'illecito ascritto al soggetto collettivo risulta particolarmente complessa: l'ente risponde in via diretta del reato commesso da soggetti inseriti nella propria organizzazione nel suo interesse o vantaggio[192].

In particolare, vanno distinti presupposti oggettivi[193] e presupposti soggettivi.

---

[189] Il D.lgs. n. 231/2001 - "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300". Questo decreto introduce la responsabilità amministrativa per società, enti e organizzazioni, con o senza personalità giuridica. Per la prima volta nell'ordinamento italiano è prevista la responsabilità delle aziende per reati posti in essere da Amministratori, Dirigenti e/o Dipendenti nell'interesse o a vantaggio dell'azienda stessa.

[190] La natura della responsabilità che è posta a carico dell'ente è controversa: si contrappone la tesi amministrativa, la tesi penale e la tesi del tertium genus, in base alla quale si avrebbero caratteri della prima e della seconda.

[191] Art. 1 comma 3 D.lgs. n. 231/2001: sono esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti svolgenti funzioni di rilievo costituzionale.
«Le norme sulla responsabilità da reato degli enti si applicano anche alle società unipersonali, in quanto soggetto di diritto distinto dal soggetto che ne detiene le quote.» Cass. pen. Sez. VI, 25 luglio 2017, n. 49056, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.*

[192] RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti in Italia*, in SCOMPARIN (a cura di), *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici: strumenti di prevenzione e contrasto*, Torino, 2016, 146.

[193] Art. 5 del D.lgs. n. 231/2001 - "Responsabilità dell'ente"

Nei primi rientrano tre requisiti: è stato commesso uno dei c.d. "reati presupposto" indicato nel decreto legislativo, da parte di un soggetto qualificato – apicale o sottoposto –, nell'interesse o vantaggio dell'ente collettivo[194].

Quanto i criteri soggettivi di imputazione, bisogna che l'ente sia rimproverabile per quanto commesso dal soggetto qualificato nel suo interesse o vantaggio, sottoforma di una c.d. "colpa di organizzazione" [195].

L'imputazione all'ente, infatti, finisce per essere ricondotta alla mancata adozione o al mancato rispetto di standards doverosi, relativi alla sua organizzazione e attività[196].

Ove sia accertata la responsabilità dell'ente, questo può essere destinatario di diversi tipi di sanzione, dipendenti dal tipo di reato commesso e dal grado di responsabilità dell'ente[197]. Si distinguono: sanzione pecuniaria, che si applica sempre in caso di accertata "colpa" della società e tramite un sistema di quote; sanzione interdittiva, irrogabile solo se ricorrono le condizioni previste dalla legge ai sensi dell'art. 13[198]; confisca e pubblicazione della sentenza di condanna.

Si tratta di un sistema sanzionatorio che attinge direttamente – sanzione pecuniaria e confisca – o indirettamente – sanzioni interdittive – al profitto o comunque all'utile economico del soggetto collettivo ed è diretto a perseguire esigenze di tipo preventivo – generale e speciale – tramite la tecnica statunitense c.d. "*carrot and stick*" [199].

---

[194] DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 56 ss.

[195] Art. 6 e 7 D.lgs. n. 231/2001. I criteri di imputazione soggettivi differiscono a seconda che il reato presupposto sia realizzato da soggetti di vertice – apicale – o da soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale – subordinati –. Il sistema dei c.d. "compliance programs" di origine statunitense.

[196] GIACOMA - CAPPARELLI - PROCOPIO. *Il D.lgs. 231/2001: ambito di applicazione e modelli di controllo interno: reati, linee guida, giurisprudenza.* Milano, 2010, 15 ss.

[197] Art. 9 D.lgs. n. 231/2001 - "Sanzioni amministrative".

[198] Art. 13 D.lgs. n. 231/2001 - "Sanzioni interdittive": «1. Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:
a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) in caso di reiterazione degli illeciti».

[199] Si tratta di un sistema nel quale, da una parte, si cerca di distogliere gli enti da propositi criminosi tramite la minaccia di pene severe e, dall'altro, valorizzando in funzione premiale il postfatto – inteso come adozione di idonei modelli di prevenzione e compimento di attività riparatorie volte a rimuovere le conseguenze del reato – concedendo cospicui abbattimenti di pena. Si veda LOTTINI,

Premessi questi brevi cenni sugli aspetti più rilevanti della disciplina introdotta con il D.lgs. n. 231/2001, va evidenziato come, ai fini del nostro argomento, sia importante l'inclusione dei delitti di corruzione all'interno del catalogo dei reati presupposto[200] del medesimo decreto legislativo.

Il reato in sé, in quanto trasformato in un costo per l'ente tramite le sanzioni e le misure cautelari previsti per l'illecito da esso dipendente, costituisce un c.d. "fattore di rischio" rispetto al quale prendere le decisioni di prevenzione e, di conseguenza, l'adozione e integrazione di modelli organizzativi idonei ad impedire la commissione di reati all'interno dell'impresa, tra i quali i delitti contro la P.A.[201]

L'art. 25 D.lgs. n. 231/2001[202], rubricato "Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione", costituisce la base per cui un ente può dirsi responsabile di reati di corruzione[203].

---

*Il sistema sanzionatorio*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 127 ss.

[200] Elenco dei reati presupposto: artt. 24-25quinquiesdecies.

[201] BELLACOSA, *The Fight Against Corruption in Commercial Enterprises. A Comparative Overview in Light of the Italian Experience*, in CAMPBELL - LORD (diretto da), *Corruption in Commercial Enterprise. Law, Theory and Practice*, 2018, 215 ss.

[202] Rubrica e articolo novellati ex Lege n. 6 novembre 2012, n. 190. V. PALAMARA - BURATTI - TENORE, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2013, 90 ss.

[203] Art. 25 D.lgs. n. 231/2001 - "Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione": «1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321, 322, commi primo e terzo, e 346-bis del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.
2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.
3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, 319-quater e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.
4. Le sanzioni pecuniarie previste per i delitti di cui ai commi da 1 a 3, si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320 e 322-bis.
5. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a), e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b).
5-bis. 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».

Un aspetto fondamentale di questo tema è dato dall'originaria portata applicativa del decreto legislativo, limitata a pochissime fattispecie, tra cui spiccavano proprio i delitti contro la Pubblica Amministrazione.

Addirittura, si afferma che questa disciplina per gli enti fosse stata introdotta proprio al fine di contrastare tali forme di criminalità collettiva, specie dato il sottostante obbligo di adeguamento agli impegni sovranazionali[204].

L'articolo 25, infatti, compariva già nella versione originaria del decreto, in quanto i reati di concussione e corruzione erano compresi nella scelta c.d. "minimalista" del legislatore. Questa decisione normativa dimostra l'attenzione per questi reati e l'idea che per la loro commissione, prima degli altri, si dovesse prevedere una possibile responsabilità dell'ente[205].

Nell'esaminare l'articolo in commento, è utile prima di tutto evidenziare come questo non solo si riferisce in genere ai reati di corruzione come delitto da cui può avere origine la responsabilità dell'ente, ma le disposizioni interne sono così analitiche da dare spazio alle differenze tra le varie forme e ipotesi di corruzione.

La costruzione del testo normativo è un «crescendo di gravità». [206] Analizziamo nel dettaglio i commi che compongono l'art. 25.

Il primo comma, citando espressamente gli articoli 318, 321, 322 e, a seguito della modifica della L. 3/2019, l'articolo 346-bis c.p., individua una possibile responsabilità dell'ente in caso di corruzione per l'esercizio della funzione, con l'estensione della punibilità al corruttore, di istigazione alla corruzione e di traffico di influenze illecite.

In questo caso risulta fondamentale il richiamo all'art. 321 in quanto colui che attiverà la responsabilità dell'ente sarà il solo corruttore, cioè il privato, dato che il decreto 231/2001 non si applica allo Stato e agli enti pubblici [207].

---

[204] L'iniziale determinazione del Governo italiano fu quella di presentare un disegno di legge (n. 5491/1998) che si limitava alla determinazione normativa dei casi ove le persone giuridiche fossero autonomamente responsabili dei reati di corruzione attiva e istigazione alla corruzione nonché le sanzioni ad esse applicabili. Poi, il Parlamento ha conferito espressa delega al Governo con la legge 300/2000, affinché emanasse una disciplina completa sulla responsabilità degli enti.

[205] MANACORDA, *Modello di organizzazione e di gestione ex decreto 231 e adempimenti anticorruzione e sulla trasparenza: una convivenza problematica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1/2017, 23.

[206] Sul punto AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, cit.,

[207] Esclusione espressamente sancita ai sensi dell'art. 1 comma 3 del D.lgs. n. 231/2001. A tal fine bisogna precisare che alcuni enti rientranti in orbita pubblicistica – come ad es. enti pubblici economici, che non esercitano pubblici poteri ma agiscono iure privatorum e sono quindi assimilabili

Il secondo comma, prospetta la responsabilità dell'ente per i reati di cui agli articoli 319, 319-ter co.1 e 322 co. 2 e 4 del codice penale, anche qui con espresso richiamo dell'art. 321.

Si riferisce ad ipotesi di corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio, corruzione in atti giudiziari e istigazione alla corruzione.

Il terzo comma, invece, cita gli articoli 317, 319, 319-bis, 319-ter co. 2, 319-quater e 321. Questo riguarda la responsabilità per i reati di concussione, corruzione propria aggravata – in quanto avente ad oggetto il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni o la stipulazione di contratti ove risulti interessata l'amministrazione della quale il pubblico ufficiale faccia parte – , la corruzione in atti giudiziari aggravata dall'ingiusta condanna e le corrispettive figure criminose poste in essere dal corruttore.

Una peculiarità propria di questo comma è data dal richiamo all'art. 319 c.p., aggravato dall'art. 319-bis c.p. Quest'ultimo presenta una circostanza aggravante che si verifica quando la corruzione propria ha ad oggetto determinati atti considerati dal legislatore particolarmente delicati e pregiudizievoli per la P.A.[208]

Dunque, l'art. 25 aggiunge una parte di norma: affinché la sanzione prevista possa essere applicata, bisogna che il fatto di cui all'art. 319 c.p. sia aggravato dall'art. 319-bis c.p. e abbia cagionato all'ente un profitto di rilevante entità.

Ci si chiede: quale nesso dovrebbe intercorrere tra l'art. 319-bis c.p. e il profitto dell'ente?

Si tratta di condizioni avente diversa natura: la prima attiene al reato e la seconda, invece, caratterizza direttamente l'illecito dell'ente.

---

alle società private, o gli organismi partecipati da capitale pubblico – possono essere soggetti alla disciplina del D.lgs. n. 231/2001, con conseguente assunzione – quanto meno rispetto a certe attività e in alcuni casi – da parte dei relativi esponenti di qualifiche pubblicistiche rilevanti agli effetti penali ex. art. 357 ss. c.p. In queste ipotesi, infatti, l'ente potrebbe rispondere anche dell'accettazione della tangente da parte del suo esponente che, rispetto a quella attività, assume la qualifica di p.u. MANACORDA, *Società ed enti controllati e partecipati da pubbliche amministrazione e norme anticorruzione: il ruolo del decreto 231 nell'interpretazione dell'autorità nazionale anticorruzione del ministero dell'economia e delle finanze*, in *www.rivista231.it*, n. 3/2015, 221 ss. si riferisce espressamente a «gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico».

[208] Art. 319bis c.p.: «[…] ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene nonché il pagamento o il rimborso di tributi».

Infatti, data l'incompatibilità concettuale delle previsioni, sembra che l'unica soluzione sia disapplicare il segmento di norma aggiuntivo, dando luogo a due possibili scenari: o sarà applicata la sanzione ivi prevista dal terzo comma quando la corruzione propria risulti aggravata dalle circostanze previste dall'art. 319-bis c.p., senza aver cura del pregiudizio dell'ente o, in base a quella che sembra la tesi più corretta, data l'impossibilità di rimanere fedele al dettato della norma che impone le condizioni ex art. 319-bis c.p. e il grave pregiudizio dell'ente, ai reati di corruzione propria aggravata ai sensi del summenzionato articolo, si applicherà la pena indicata al comma precedente. Si tratterebbe di una sanzione di minore gravità, dato che la pena più elevata deriverebbe anche dal pregiudizio dell'ente, nella specie, non realizzatosi[209].

Infine, il quarto comma si limita ad estendere la punibilità a soggetti diversi. Questo, infatti, specifica che le sanzioni previste nei commi precedenti si applicano anche ove i delitti ivi elencati sono stati commessi da incaricati di pubblico servizio e da membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e Stati Esteri[210].

L'articolo 9[211] del D.lgs. n. 231/2001 fornisce un ampio catalogo degli strumenti sanzionatori applicabili in caso di accertata colpevolezza dell'ente.

La risposta sanzionatoria in sé è sensibile al reato presupposto dell'illecito, sia con riferimento al tipo di sanzione che all'afflittività delle stesse, al tipo di attività dell'ente e alla concreta gravità del reato presupposto nonché alla complessità della fattispecie processuale per la sua applicazione[212].

Nel dettaglio e con riferimento al tema trattato, l'articolo 25 del decreto, prevede, secondo tre gradi di progressiva gravità, i reati presupposto, stabilendo nei primi tre commi tre fasce di illeciti e relative proporzionate sanzioni[213].

---

[209] AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, cit., 237.
[210] Il quarto comma rimanda espressamente agli articoli 320 e 322-bis c.p.
[211] Art. 9 D.lgs. n. 231/2001 "Sanzioni amministrative" co.1: «Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza».
[212] Per esempio, si intende, la maggiore complessità dei presupposti richiesti per l'applicazione delle sanzioni interdittive.
[213] EPIDENDIO, *Corruzione e sanzioni a carico degli enti*, in BONELLI - MANTOVANI (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, 176 ss.

La prima fascia, nel primo comma, prevede una sanzione c.d. "di bassa gravità": l'illecito è punibile con una sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

Si passa poi, nel secondo comma, alla fascia c.d. "di media gravità", in base alla quale si applica all'ente una sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.

Infine, vi è la fascia c.d. "di alta gravità": in tal caso è applicabile all'ente una sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote[214].

La tecnica utilizzata dal legislatore è quella del c.d. "rinvio mobile": questo significa che vi è un conseguente automatico adeguamento dell'illecito a carico dell'ente alle modifiche del reato presupposto[215].

Ai nostri fini, ad ogni modo, assume cruciale rilievo il quinto comma del medesimo articolo 25[216].

La disposizione in commento, infatti, prevede, in deroga ai termini ordinari previsti dall'art. 13 dello stesso decreto, l'applicabilità, per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9[217], per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni – se il reato è commesso da soggetto in posizione apicale – e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro – se il reato è commesso da un subalterno –[218].

In merito all'argomento della disciplina sanzionatoria vi sono due profili certamente problematici determinati dallo specifico trattamento previsto per gli illeciti dipendenti da reati di corruzione.

---

[214] AMISANO TESI, Le *tipologie della corruzione*, cit., 236.

[215] Questo è avvenuto specie con riferimento alla legge 6 novembre 2012 n. 190. Si tratta di una tecnica che consente di estendere all'illecito a carico dell'ente le conclusioni di diritto intertemporale cui la giurisprudenza della Corte di Cassazione è giunta circa la modifica dei reati presupposto, specie sul fatto che si tratti di ipotesi di "continuità del tipo normativo di illecito". Così EPIDENDIO, *Corruzione e sanzioni a carico degli enti, cit.,* 176.

[216] Art. 25 D.lgs. n. 231/2001 co.5: «Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a), e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b)».

[217] Sanzioni interdittive ex art. 9 D.lgs. n. 231/2001: «a) l´interdizione dall´esercizio dell´attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell´illecito; c) il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l´esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l´eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi».

[218] Si rinvia al par. 6, cap. II del presente lavoro.

Il primo riguarda la dubbia legittimità dell'inserimento della condotta del privato indotto[219] nella terza e più grave fascia sanzionatoria prevista per l'ente eventualmente responsabile.

Secondo alcuni[220], punire l'ente con una sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote e delle sanzioni interdittive nel caso di illecito dipendente dalla condotta di privato indotto – art. 319-quater co. 2 c.p. –, risulterebbe una soluzione eccessivamente penalizzante per il soggetto collettivo.

Questa previsione, infatti, si esporrebbe a diverse censure sotto il profilo di gradualità, proporzionalità e ragionevolezza[221] della pretesa punitiva, dato che sono incluse, nella più grave fascia di punizione dell'ente, condotte che, in relazione alla persona fisica, sono punite in modo pari o inferiore ad altri reati contro la P.A. inseriti nella prima fascia sanzionatoria[222].

Le sopraindicate censure sembrano però risultare insufficienti a superare il vaglio di ammissibilità di una questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte[223]. Affinché essa possa essere ammessa, occorre che l'intervento sia a c.d. "rime obbligate"[224], cioè escluda scelte discrezionali di disciplina, con la conseguenza che la questione dovrebbe essere prospettata secondo i seguenti termini: l'art. 25 risulta essere illegittimo nella parte in cui include l'illecito dipendente dal reato ex art. 319-quater c.p. al terzo comma invece che al primo, con la conseguenza che sarebbe decisiva la ritenuta identità a fini sanzionatori di questo

---

[219] Ipotesi di corruzione disciplinata ai sensi dell'art. 319-quater del codice penale.

[220] V., ad es., RAVASIO, *Privato indotto: profili sanzionatori tra codice penale e articolo 25 D.lgs. n. 231/2001*, in *www.rivista231.it*, n. 3/2013, 41 s.

[221] Oggetto di tutela ai sensi degli articoli 3 e 27 della Costituzione

[222] La prima fascia sanzionatoria prevede, invece, solo la sanzione pecuniaria fino a duecento quote e nessuna sanzione interdittiva.

[223] Questo viene affermato sulla base del fatto che una parte costante della giurisprudenza costituzionale sostenga che non spetti alla Corte rimodulare le scelte punitive effettuate dal legislatore né stabilire quantificazioni sanzionatorie. Tuttalpiù, la Corte avrebbe il compito di verificare che l'uso della discrezionalità legislativa rispetti i principi di proporzionalità e ragionevolezza. Il sindacato sul punto, infatti, rimane ancorato alle usuali condizioni di ammissibilità di ogni intervento della corte, secondo cui il contenuto della decisione deve essere una scelta costituzionalmente obbligata e tale da determinare un'automatica individuazione del trattamento sanzionatorio legittimo, dato che una libera rimodulazione del trattamento sanzionatorio da parte della Corte Costituzionale determina un'invasione di campo nelle scelte politico-discrezionali del legislatore. Cfr. Corte cost., 08 aprile 2014, n. 81, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.*

[224] EPIDENDIO, *Corruzione e sanzioni a carico degli enti*, cit.,181.

reato con gli altri inclusi nel primo comma, dipendendo dalla condivisibilità o meno di tale identità l'ammissione e la fondatezza della questione stessa.

Il secondo nodo, invece, è relativo all'applicabilità e limiti delle misure interdittive per le ipotesi di c.d. "corruzione internazionale" [225].

Infatti, l'art. 25, al co.5 stabilisce che si applicano le sanzioni interdittive nelle sole ipotesi di condanna per uno dei delitti indicati ai commi 2 e 3, mentre al co.4, in relazione alla c.d. "corruzione internazionale", fissa solo che le sanzioni pecuniarie previste per i delitti ai commi da 1 a 3 si applicano all'ente anche ove i delitti sono commessi dai soggetti indicati negli articoli 320 e 322-bis c.p.[226]

In questo caso, stando alla lettera delle norme, sulla base degli articoli 25 e 13 del decreto legislativo 231, il risultato sembra evidente.

Poiché richiamati – comma 5 – solo i delitti di cui ai commi 2 e 3 e prevista l'estensione sanzionatoria – comma 4 – al caso in cui i delitti siano commessi da persone indicate negli articoli 320 e 322-bis c.p. solo per le sanzioni pecuniarie, risulta evidente come le dette sanzioni interdittive non fossero esplicitamente previste per i reati di c.d. "corruzione internazionale".

Considerati tali aspetti e ricongiungendoli al contenuto dell'art. 13 [227], la conclusione è inevitabile: ne deriva l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive nel caso della citata ipotesi corruttiva, in quanto in base al principio di legalità e di tassatività se ne impedisce una qualsiasi estensione *in malam partem*.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha indicato una soluzione differente in materia[228]: ritiene applicabili alla persona giuridica le misure cautelari interdittive anche ove il reato presupposto sia quello di cui all'art. 322-bis c.p., pur

---

[225] Ipotesi di corruzione disciplinata ai sensi dell'art. 322-bis del codice penale.

[226] Il problema è quello di verificare se le sanzioni interdittive del comma 5 siano legittimamente applicabili anche ai casi di c.d. "corruzione internazionale" (nonché´ a quelli di corruzione nazionale dell'incaricato di pubblico servizio) richiamati dal precedente comma 4, nonostante tale ultima disposizione faccia riferimento solo alle sanzioni comminate dai commi precedenti. È una questione che, già nei primissimi commenti al D.lgs. n. 231/2001, aveva creato dubbi circa la possibilità di applicare le sanzioni interdittive in caso di c.d. "corruzione internazionale", proprio in ragione della formulazione letterale della disposizione. V. GENNAI - TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001, 155 ss.

[227] L'articolo 13, tra i requisiti circa l'applicabilità delle sanzioni interdittive, prevede che si applichino solo in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste.

[228] Cass. pen. Sez. VI, 30 settembre 2010, n. 42701, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it;* Cass. pen. Sez. Unite, 30 ottobre 2008, n. 9857, *ivi*; C. eur. dir. uomo, sez. II, 20 gennaio 2009, n. 75909, in *www.dejure.it*; C. eur. dir. uomo, sez. II, 29 ottobre 2013, n. 17475/09, *ivi*.

subordinate alla verifica, nel caso concreto, dell'effettiva possibilità di applicare tali misure senza che questo comporti, anche solo nella fase esecutiva, il coinvolgimento degli organismi di uno Stato Estero.

Nonostante tale nuovo approccio ermeneutico al testo letterale, la Corte ha anche fornito una possibile spiegazione giustificativa circa l'esclusione delle sanzioni interdittive in tali ipotesi, affermando che, alcune di queste possono comportare, anche indirettamente, il coinvolgimento di P.A. straniere.

Per di più, nei casi ove fosse necessario il coinvolgimento di uno Stato estero, il giudice penale italiano non avrebbe giurisdizione in merito né alcuna possibilità di imporre condotte o realizzare controlli.

In ogni caso, ha concluso poi la stessa Corte, spetta al giudice verificare, caso per caso, se la sanzione può essere effettivamente applicata all'ente senza che ciò comporti, da una parte, il coinvolgimento – anche nella sola fase esecutiva – di organismi stranieri e, dall'altra, l'impossibilità di controllare il rispetto del divieto imposto[229].

La decisione della Corte di Cassazione giunge all'esito di un ricorso del Procuratore della Repubblica avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano[230] che, a sua volta, aveva confermato il provvedimento di rigetto della richiesta di applicazione in via cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività per ipotesi di c.d. "corruzione internazionale".

I giudici di merito avevano rilevato che l'art. 322 bis c.p. costituisse un'ipotesi autonoma di reato e non una norma meramente estensiva dell'ambito di applicazione soggettivo dei reati di corruzione c.d. "domestica" e delle relative

[229] La Corte di Cassazione si pronuncia, dunque, a favore dell'applicabilità alle persone giuridiche delle sanzioni interdittive previste dagli artt. 9 e 13, D.lgs. 231/2001, nonché´ delle corrispondenti misure cautelari ex artt. 45 e 46, in dipendenza della commissione del reato di c.d. "corruzione internazionale". Questa forma di definizione giurisprudenziale della tipologia delle sanzioni interdittive applicabili non è comunque priva, a sua volta, di possibili censure, dalle quali sembra divenire necessario un intervento della Corte Costituzionale, che sarebbe chiamata a giudicare una violazione del principio di legalità per formazione di un c.d. "diritto vivente".
In questo caso si contesta l'interpretazione datane dalla Cassazione, richiedendo al giudice delle leggi un avallo interpretativo: se il diritto giurisprudenziale esiste, non è possibile che vi siano "zone franche" dal controllo costituzionale, anche se questo implichi una innovazione della giurisprudenza dallo stesso giudice delle leggi. Se così non fosse, l'attitudine creativa della giurisprudenza sarebbe privata di qualsiasi forma di controllo di legittimità.
[230] Trib. Milano 19 gennaio 2010 - Pres. Micara - Rel. Epidendio, in *Le Società* n. 6/2011.

sanzioni, richiedendo, di conseguenza, un espresso e specifico richiamo per poter consentire l'applicazione di sanzioni interdittive e, quindi, di misure cautelari.

Ed infatti, secondo tale prospettiva, il principio di legalità penale, nel suo corollario della tassatività dei reati e delle pene, impedisce l'applicabilità delle sanzioni interdittive dell'art. 25 D.lgs. 231/2001 comma 5 oltre i casi ivi espressamente indicati.

Tuttavia, ove si accogliesse tale opposta interpretazione, si determinerebbe un sistema sanzionatorio irragionevole, caratterizzato dall'assenza di sanzioni interdittive per la c.d. "corruzione internazionale", il cui disvalore non può essere ritenuto inferiore rispetto a quello della corruzione nazionale[231].

In definitiva, pur muovendo dalle stesse premesse del Tribunale di Milano circa la necessaria corrispondenza tra misure cautelari e sanzioni definitive previste per il reato ed al vincolo derivante dal principio di legalità delle pena, la Corte di Cassazione[232] ha ritenuto che l'applicazione delle sanzioni interdittive nei confronti dell'ente per il reato di c.d. "corruzione internazionale" sia non solo rispettosa del dato letterale della legge ma anche coerente con il complesso normativo del decreto legislativo[233].

Il contrasto avente ad oggetto l'applicabilità delle sanzioni interdittive agli enti in caso di c.d. "corruzione internazionale" sembrava essere stato risolto dalla precisa e argomentata statuizione della Corte di Cassazione nella sua ultima pronuncia sull'argomento, nonostante le diverse perplessità sollevate dalla dottrina sulla legalità della conclusione proposta, che sembrava essere, tuttalpiù, una "forzatura" della interpretazione letterale dell'art. 25, D.lgs. 231/2001[234].

---

[231] D'AMATO, *Art. 25 - Concussione e corruzione*, in PRESUTTI - BERNASCONI - FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo del D.lgs. 8 giugno 2001 n.231*, Padova, 2008, 261.

[232] Cass. pen. Sez. VI, 30 settembre 2010, n. 42701, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

[233] SCOLETTA - CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico-integratrice o sentenza additiva "in malam partem"?*, in *Riv. soc.*, n. 6/2011, 693 ss.; CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'ente per corruzione internazionale e l'applicabilità (anche in sede cautelare) delle sanzioni interdittive*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2 Febbraio 2011; DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa* degli *enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 121 ss.; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, cit., 265.

[234] ALTARE, *Sull'applicabilità delle sanzioni interdittive degli enti beneficiari di corruzione internazionale*, in *Giur. it.*, 2011, 1622 ss; MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli*

Tuttavia, a tale orientamento non ha aderito il Tribunale di Milano[235], che recentemente con una propria decisione ha ribadito l'interpretazione restrittiva dell'art. 25 in commento, di fatto contrapponendosi alla decisione della Corte di Cassazione del 2010 [236].

Ed infatti, seguendo le osservazioni già sviluppate in passato da altri giudici dello stesso Tribunale, si considera prima di tutto il dato letterale dell'art. 25 co.4: se la legge avesse voluto consentire l'applicazione delle sanzioni interdittive avrebbe potuto semplicemente omettere l'aggettivo "pecuniarie", facilitando l'ipotetica applicabilità di tutte le sanzioni nelle ipotesi di cui agli artt. 322-bis e 320, o – in alternativa o congiuntamente a questa soluzione – fare riferimento al comma 4 nel comminare le sanzioni interdittiva del comma 5.

In assenza di precise indicazioni circa l'applicabilità delle sanzioni interdittive[237], infatti, la soluzione proposta dalla Corte di Cassazione svolge, sostanzialmente, una funzione correttiva, determinando l'estensione in *malam partem* della predetta sanzione, con violazione del principio di legalità delle sanzioni punitive applicabili agli enti[238].

Inoltre, sottolineano i giudici di merito, la scelta fatta dal legislatore nel 2001 può essere considerata semplicemente come diversa rispetto a quella rappresentata dalla pronuncia di legittimità.

È possibile, infatti, che l'esclusione di una tutela interdittiva in caso di c.d. "corruzione internazionale" sia una presa di posizione politico-criminale meditata e non irragionevole, data dal fatto che le sanzioni interdittive nell'ipotesi

---

*enti*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 2012, 95 ss; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, 342 ss.

[235] Tribunale di Milano, Sez. IV penale, 18 dicembre 2018, n. 10074, in *www.tribunalemilano.it.* Il Tribunale, nella sua ultima pronuncia in merito, ha seguito l'interpretazione assunta da altri giudici dello stesso Tribunale in data 19 gennaio 2010.

[236] Così testualmente Trib. Milano: «Non ignora il Tribunale la pronuncia della Suprema corte - l'unica che ha esaminato la questione - secondo cui conseguirebbe all'affermazione di responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi dell'art. 25 D.lgs. 231/2001 l'applicazione delle sanzioni interdittive […] Tuttavia […] si ritiene che il dato letterale del comma 4 non possa essere superato».

[237] In base all'art. 13 D.lgs. 231/2001, le sanzioni interdittive possono essere applicate agli enti riconosciuti come responsabili solo ove espressamente previste per il reato contestato.

[238] V. SCOLETTA - CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale*, cit. 693 s.

considerata potrebbero causare difficoltà di coordinamento con le autorità straniere nella loro esecuzione[239].

Quanto agli obblighi sovrannazionali considerati dalla Cassazione da cui dipenderebbe l'interpretazione proposta, questi, nel complesso, andrebbero ridimensionati.

Con riferimento all'esclusione dal co.5 della sanzione interdittiva per fatti corruttivi degli incaricati di pubblico servizio, non si ritiene sussistente un obbligo sovranazionale di parificazione del *quantum* della risposta punitiva per tutti i funzionari pubblici, indipendentemente dalla qualifica rivestita. Tuttalpiù, può dirsi sussistente un margine di discrezionalità del legislatore circa la modulazione delle sanzioni applicabili.

Di conseguenza, è possibile limitare l'effetto sanzionatorio più severo nelle ipotesi in cui il corrotto abbia la qualifica di pubblico ufficiale e non invece quella di incaricato di pubblico servizio, senza compiere una scelta irragionevole.

Ed ancora, in relazione all'art. 3 della Convenzione OCSE[240], può dirsi che quest'ultimo non impone una perfetta equivalenza sanzionatoria tra la corruzione "domestica" e la c.d. "corruzione internazionale", piuttosto, richiede che la tutela prevista sia nei due casi semplicemente compatibile e che, comunque, le sanzioni prescelte rispondano a criteri di efficacia, proporzionalità e dissuasione.

In conclusione, l'interpretazione restrittiva ribadita ancora una volta dal Tribunale di Milano, in base alle motivazioni dello stesso addotte e sopraindicate, può dirsi non ostacolata da alcun limite di ordine sistematico e teleologico né da vincoli sovrannazionali, che erano stati considerati dalla Corte di Cassazione[241].

---

[239] È una considerazione che può trovare conferma nel fatto che non vi siano elementi testuali che dimostrino un orientamento contrario del legislatore delegato. SCOLETTA, *Sulle sanzioni interdittive per gli enti responsabili di corruzione internazionale e gli incerti confini del principio di tassatività*, in *Le società*, n. 12/2019, 1425.

[240] Art. 3 co. 1 Convenzione OCSE: «The bribery of a foreign public official shall be punishable by effective, proportionate and dissuasive criminal penalties. The range of penalties shall be comparable to that applicable to the bribery of the Party"s own public officials and shall, in the case of natural persons, include deprivation of liberty sufficient to enable effective mutual legal assistance and extradition».

[241] SCOLETTA, *Sulle sanzioni interdittive per gli enti responsabili di corruzione internazionale*, cit., 1426.

Volgendo ancora lo sguardo all'applicazione giurisprudenziale del decreto 231 del 2001, l'attenzione si è concentrata anche su un'altra questione: a chi applicare il sequestro preventivo funzionale alla confisca[242]?

Ci si chiede, in particolare se quest'ultima misura vada applicata all'ente nel cui interesse è stato commesso il reato o al soggetto che ha percepito il denaro come prezzo della corruzione.

Vanno segnalate, a tal proposito, tre pronunce con indirizzi ben diversi e per certi versi contrastanti: una prima pronuncia stabilisce che «il sequestro può incidere contemporaneamente o indifferentemente sui beni dell'ente che ha tratto vantaggio dal reato o su quelli della persona fisica che lo ha commesso, con l'unico limite per cui il vincolo cautelare non può eccedere il valore complessivo del suddetto profitto»[243]; una seconda pronuncia rileva che: «è legittimo il sequestro preventivo a fini della confisca di valore dei ricavi derivanti dall'attività illecita di impresa, in misura equivalente al profitto ritratto dall'ente dal reato presupposto»[244]; infine, un'altra pronuncia sostiene com «il sequestro preventivo a fini di confisca dei beni equivalenti al prezzo del reato di corruzione commesso nell'interesse di una persona giuridica non può essere disposto sui beni presenti nel patrimonio di quest'ultima, bensì su quelli nella disponibilità del soggetto che ha percepito il denaro come "prezzo" della corruzione»[245].

È evidente che le posizioni in materia non sono univoche e, anzi, hanno avuto un'evoluzione tale da rendere necessario l'intervento delle S.U. della Corte di Cassazione.

Finora, non si è avuta una espressa pronuncia giurisprudenziale direttamente rivolta al tema del sequestro preventivo ai fini della confisca in ipotesi di fattispecie di corruzione.

Tuttavia, occorre registrare che sul punto la Corte di Cassazione a Sezioni Unite[246] si è espressa sulla questione con riferimento ai reati tributari, facendo proprio leva sui due diversi indirizzi giurisprudenziali formatisi nel tempo e che è

---

[242] AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, cit., 238 s.
[243] Cfr. Cass. Sez. VI, n. 26611 del 5 marzo 2009, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Cass. pen. Sez. VI, Sent., 25 gennaio 2013, n. 21222, *ivi*.
[244] Cfr. Cass. Sez. VI, n. 46215 del 14 ottobre 2009, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
[245] Cfr. Cass. Sez. VI, n. 6974 del 27 gennaio 2010, *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
[246] Cass., Sez. Unite, 30 gennaio 2014, n. 10561, in *www.dejure.it* - sentenza Gubert.

possibile inquadrare come equivalenti rispetto a quelli seguiti dalle summenzionate sentenze legate al fenomeno in genere della corruzione.

Da un lato, un primo orientamento riteneva ammissibile il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per le violazioni penali-tributarie commesse nell'interesse della società che, beneficiando degli incrementi patrimoniali derivanti dall'illecito commesso dal legale rappresentante, non poteva ritenersi terza estranea al reato, nonostante i delitti tributari non fossero inclusi nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente ex D.lgs. 231/01[247].

Dall'altro, secondo il contrastante indirizzo giurisprudenziale, invece, non sarebbe ammissibile il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente dei beni appartenenti alla persona giuridica, ove si procede per violazioni finanziarie commesse dal legale rappresentante della società, salvo l'ipotesi in cui la struttura societaria costituisca un apparato fittizio utilizzato dal soggetto agente al solo scopo di farvi confluire i profitti illeciti derivanti[248].

Con la sentenza in commento, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno sostanzialmente seguito questo secondo orientamento, affermando diversi principi di diritto.

Ed infatti, è consentito nei confronti di una persona giuridica il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di denaro o di altri beni fungibili o di beni direttamente riconducibili al profitto di reato tributario commesso dagli organi della

[247] In tal caso, le conseguenze patrimoniali ricadono sulla società a favore della quale il legale rappresentante ha agito. Se il reato è commesso dall'amministratore della società e il profitto sia rimasto nelle casse della società medesima, questa non può essere considerata terzo estraneo al reato perché partecipa all'utilizzazione degli incrementi economici che ne sono derivati, a prescindere dalla previsione o meno della responsabilità amministrativa dell'ente. In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. III, 7 giugno 2011, n. 28731, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; DELLA RAGIONE, *La Suprema Corte ammette il sequestro preventivo funzionale alla successiva confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse dal legale rappresentante*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 29 settembre 2011; ID, *Sul sequestro per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse*, in *wwww.dirittopenalecontemporaneo.it,* 2 febbraio 2011; in relazione alla vicenda Unicredit, cfr. Trib. Milano, Sez. del Riesame, ud. 28 novembre 2011, in *www.tribunale.milano.it*.

[248] In questo senso, sempre in relazione alla vicenda Unicredit, cfr. Cass. Pen., Sez. III, ud. 19 settembre 2012, n. 1256, in *wwww.dirittopenalecontemporaneo.it,* 25 gennaio 2013, con nota di MAZZA, *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società*.

persona giuridica stessa, quando questi siano nella disponibilità di tale soggetto giuridico.

Invece, non è consentito detto sequestro qualora non sia stato reperito il profitto di reato tributario compiuto dagli organi della persona giuridica stessa, salvo che la persona giuridica sia uno schermo fittizio.

In conclusione, non è ammesso il sequestro preventivo nei confronti degli organi della persona giuridica per reati tributari da questi commessi, ove è possibile il sequestro finalizzato alla confisca di denaro o di altri beni fungibili o di beni direttamente riconducibili al profitto di reato tributario compiuto dagli organi della persona giuridica stessa in capo a costoro o a persona (compresa quella giuridica) non estranea al reato.

A tal proposito, con riferimento ai reati di cui al Titolo II, del Libro II del codice penale, l'orientamento della citata sentenza Gubert delle Sezioni Unite è stato alla base di una recente pronuncia della Corte di Cassazione del 2019[249].

Ed infatti, la Corte, costatando che l'ordinanza del Tribunale torinese oggetto d'impugnazione non avesse fatto proprie le argomentazioni della sentenza Gubert emessa dalle Sezioni Unite in materia di sequestro preventivo nei reati tributari, ha sancito un importante principio di diritto in materia.

Quest'ultima, infatti, si è pronunciata nel senso che: « In tema di responsabilità da reato degli enti, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del profitto di uno dei reati di cui all'art. 322-ter c.p. può essere indifferentemente disposto, oltre che nei confronti dell'ente responsabile dell'illecito amministrativo, anche nei confronti delle persone fisiche che lo hanno commesso, con l'unico limite che il vincolo non può eccedere il valore complessivo del suddetto profitto».

Considerate le varie posizioni giurisprudenziali che sulla questione si sono avvicendate nel corso del tempo, è possibile concludere che la Corte di Cassazione, ad oggi, sembra dunque propendere circa l'ammissibilità della misura sia rispetto all'ente nel cui interesse è stato commesso il reato, sia con riferimento al soggetto che ha percepito il denaro derivante dall'attività illecita commessa, con l'unico

[249] Cass. Pen., sez. VI, 11 dicembre 2019, n.1676, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

limite per cui il vincolo non può eccedere il valore complessivo del profitto che ne sia derivato[250].

[250] La Corte di Cassazione, quindi, presumibilmente è tornata su uno dei primi orientamenti che hanno interessato la questione, nello specifico con riferimento alla pronuncia summenzionata del 2009. Cfr. Cass. Sez. VI, n. 26611 del 5 marzo 2009, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.*

# CAPITOLO II

# Il nuovo "microsistema" punitivo di contrasto al fenomeno corruttivo

## 1. Le principali novità introdotte dalla legge n. 3/2019.

Il Parlamento italiano ha predisposto con la legge n. 3/2019 nuove misure per il contrasto dei reati contro la Pubblica Amministrazione nonché in materia di prescrizione del reato e di trasparenza e controllo dei partiti e movimenti politici [251].

La riforma in sé costituisce l'esito finale di un percorso molto articolato che aveva visto come protagoniste diverse iniziative tese a contenere il fenomeno corruttivo ma che, tuttavia, avevano avuto esiti modesti, che pertanto richiedevano una maggiore azione repressiva.

Si tratta quindi di una riformulazione della normativa anticorruzione che mira, coerentemente rispetto alla intitolazione c.d. "Spazzacorrotti" riconosciutale a livello mediatico-propagandistico, a una finalità repressiva e che possa "eliminare", in via tendenzialmente definitiva, gli autori di reati lesivi dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Nel suo intento, il legislatore, consapevole della scarsa efficacia dei soli aumenti sanzionatori e sul presupposto di avere a che fare con una corruzione ormai "sistemica", ha configurato anche due nuovi istituti premiali, al fine di incrementare l'emersione della c.d. "cifra oscura". Si tratta della non punibilità degli agenti sotto copertura e della non punibilità del c.d. "confidente-delatore" [252].

L'intervento normativo, per come anticipato, era stato altresì richiesto da diversi organismi a livello internazionale, spinti sempre dalla necessità di far fronte

---

[251] CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale*. *Osservazioni a prima lettura*, in *Arch. Pen.*, n. 3/2018, 799 ss.; RIPPA, *Novità legislative interne*, in *Proc. Pen. e Giustizia*, n. 2/2019, 291 ss.

[252] FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione. Verso la corruzione del sistema penale?* In FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 7.

al male comune della corruzione, ormai considerato come un fenomeno avente carattere transfrontaliero[253].

La nuova disciplina ha prevalentemente il carattere di una "controffensiva" piuttosto che di un intervento legislativo destinato a rimodulare *in toto* la potestà sanzionatoria di una specifica categoria di reati.

Le varie modifiche di carattere processuale, infatti, connotano la legge come finalizzata a porre fine al detto fenomeno, anche attraverso la modifica del processo penale[254].

Questa prospettiva è confermata anche dal fatto che il problema dei reati contro la P.A. viene spesso affrontato facendo ricorso a quegli strumenti che, da sempre, sono stati impiegati per contrastare altri pericolosi fenomeni criminali, come quello del terrorismo o della criminalità organizzata[255].

La legge di riforma, nella prima parte, affronta la corruzione con interventi che si muovono sul profilo del diritto sostanziale e su quello investigativo-processuale.

La seconda parte del provvedimento, poi, prevede disposizioni volte a rafforzare la trasparenza dei partiti e dei movimenti politici, con specifico riferimento alle erogazioni effettuate in loro favore e alle candidature presentate alle consultazioni elettorali[256].

Sul piano investigativo-processuale, le modifiche sono intervenute principalmente sul codice di procedura penale e sulla legge n. 146/2006[257].

Invece, in relazione alle modifiche poste al diritto sostanziale, la legge n. 3/2019 è intervenuta prevalentemente modellando alcune norme del codice penale,

---

[253] Rif. agli obblighi imposti al nostro paese sia dalla Convezione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa sia dall'"*Addenda al Second Compliance Report*" sull'Italia approvato dal GRECO nel 2018, in *www.coe.int/greco*.

[254] SPANGHER, *I "fenomeni criminali" e l'erosione delle garanzie processuali*, in *www.ilpenalista.it*, Milano, 18 febbraio 2019.

[255] CHELO, *Le modifiche in materia di esecuzione della pena*, in *Dir. pen. e processo* n. 5/2019, 626 ss.

[256] CONFINDUSTRIA, *Legge c.d. Spazzacorrotti (L. n. 3/2019*), nota di aggiornamento, Marzo 2019, 2.

[257] La legge del 16 marzo 2006, n. 146 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001. L'articolo 9 disciplina la figura dell'agente sotto copertura, interessato dalla novella anticorruzione.

del codice civile, della legge 26 luglio 1975 n. 354 sull'ordinamento penitenziario e del D.lgs. 231/2001.

Prima di tutto, sul piano investigativo, bisogna evidenziare le modifiche poste in tema di intercettazioni e con riferimento alla figura dell'agente sotto copertura.

L'art. 1 co. 3 e 4 della legge c.d. "Spazzacorrotti" estende invero l'uso del captatore informatico di cui all'art. 266 c.p.p. anche avuto riguardo ai delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni[258].

Il comma 3, nello specifico, ha interessato l'art. 6 co. 2[259] del D.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216[260], abrogandolo.

Si trattava di una norma di sbarramento che impediva l'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p.[261]tramite l'inserimento di un captatore informatico su dispositivo portatile quando non vi era motivo di ritenere che ivi si stesse svolgendo attività criminosa.

È evidente che la *ratio legis* fosse quella di circoscrivere in maniera significativa l'esecuzione di indagini mediante l'allocazione del c.d. "Trojan" [262] su dispositivi portatili[263].

---

[258] SPANGHER, *L'anticorruzione "imita" il modello crimine organizzato*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 9.
[259] Il comma 2 dell'articolo abrogato prevedeva che l'intercettazione di conversazioni tra presenti nelle abitazioni o in altri luoghi di privata dimora non potesse essere eseguita mediante l'inserimento di un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile – c.d. "Trojan" – quando non vi fosse motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.
[260] Decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216 - Disposizioni in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, in attuazione della delega contenuta nella riforma Orlando, di cui alla legge n. 103/2017.
[261] Art. 614 c.p.: «Chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con l'inganno, è punito con la reclusione da uno a quattro anni».
[262] Il c.d. "Trojan horse" è un virus che in genere si presenta come un programma gratuito o in un allegato a una email che, una volta scaricato all'interno di un computer, ne permette il suo pieno utilizzo, compreso di webcam, microfono e dati interni. Si tratta di un programma informatico di nuova generazione, utilizzato per carpire comunicazioni o conversazioni tra presenti e, appunto, compiere una serie di attività investigative, sfruttando la diffusione dei dispositivi elettronici portatili. In questi ultimi anni l'utilizzo del captatore informatico nel corso delle indagini è diventato indispensabile per evitare di perdere grandi quantità di materiale probatorio, dato il frequente utilizzo di strumenti tecnologici per scambi di comunicazioni e conversazioni. AMATO, *Ammesso senza limiti il "Cavallo di Troia" nelle investigazioni*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 85; GIORDANO, *Il ricorso al "captatore informatico" nelle indagini per i reati contro la pubblica amministrazione*, cit., 83 s.
[263] CISTERNA, *Sulle pene accessorie scelta la strada dell'ampia applicazione*, in *Guida dir*., n. 7/2019, 81 ss.

Questa abrogazione normativa ha reso necessaria una contestuale modifica del codice di procedura penale.

E, invero, il successivo co.4, ha apportato alcune modifiche alle disposizioni del codice di rito in materia di intercettazioni, al fine di permettere un più ampio ricorso al captatore informatico nelle indagini per i reati contro la pubblica amministrazione: si tratta dell'art. 266 co.2-*bis* c.p.p.[264] e dell'art. 267 co.1 c.p.p.[265]. Con riferimento alla prima, si ammette che è sempre consentita l'attività di intercettazione ambientale presso il domicilio e nei luoghi di privata dimora ex art. 614 c.p. tramite l'uso dei captatori informatici su dispositivi portatili nei procedimenti contro la P.A. puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, nonostante non vi sia il fondato motivo di ritenere che, in quel luogo, si stia svolgendo un'attività criminosa [266].

Quanto alla seconda, invece, la modifica attiene al decreto con il quale si autorizza l'intercettazione tra presenti tramite lo strumento c.d. "Trojan"[267].

Nel nuovo testo si specifica che nel provvedimento del giudice delle indagini preliminari, nel caso di impiego del captatore informatico al fine di realizzare intercettazioni tra presenti, è derogata la regola generale che impone l'adozione di un decreto autorizzativo c.d. "rafforzato"[268].

---

[264] Art. 266 co. 2-bis c.p.p.: «L'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, e, previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'articolo 614 del c.p., per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4».

[265] Art. 267 co.1 c.p.p.: «Il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266. L'autorizzazione è data con decreto motivato quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile indica le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini; nonché, se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, e dai delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4, i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono».

[266] Sono state aggiunte le seguenti parole: «[…] e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore a cinque anni, determinata ai sensi dell'art. 4».

[267] AMATO, *Ammesso il "Cavallo di Troia" nelle investigazioni*, cit., 85.

[268] CURTOTTI - NOCERINO, *Le intercettazioni tra presenti con captatore informatico*, in BACCARI - BONZANO - LA REGINA - MANCUSO, *Le recenti riforme in materia penale*, Milano, 2017, 578.

Ed infatti, in questo caso, l'atto emesso dal giudice indica, per espressa previsione di legge con riferimento a tali delitti, le ragioni giustificative che rendono necessario l'utilizzo dello strumento, senza specificare le circostanze di tempo e di luogo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono[269].

Il presupposto per il suo utilizzo, dunque, è dato dalla mera sufficienza della base indiziaria raccolta e dalla necessità dello strumento stesso ai fini investigativi. La durata dell'autorizzazione è fissata in quaranta giorni mentre quella delle successive eventuali proroghe in venti giorni[270].

Per effetto di questa nuova disciplina, dunque, a pochi mesi dalla riforma delle intercettazioni[271], è stato oltrepassato il regime intermedio tra quello ordinario del codice e quello speciale previsto per i reati di criminalità organizzata e terrorismo, ai quali la tutela rafforzata degli spazi domiciliari non si applica; quest'ultima era considerata uno dei punti di equilibrio raggiunto con il D.lgs. n. 216/2017 per le indagini relative ai reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Si accentua così l'interrogativo di fondo sulla possibilità di considerare il fenomeno criminale tanto pericoloso per i fondamenti della democrazia, quanto quello della criminalità organizzata, in modo da ritenersi giustificata una compressione delle prerogative individuali analogamente pregnante[272].

Questa innovazione segna un punto di svolta significativo, divenendo piena espressione dell'equiparazione fatta tra la lotta alla corruzione e quella contro il crimine organizzato e mafioso[273].

Tuttavia, è da considerare che le novità introdotte attribuiscono poteri notevolmente invasivi volti a monitorare costantemente la vita e i dati personali di

---

[269] GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. Pen.* n. 1/2019, 56.
[270] TORRE, *Il captatore informatico dopo la legge c.d. "spazza-corrotti", Commento a legge 9 gennaio 2019 n. 3*, in *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 648 ss.
[271] D.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 - "Disposizioni in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere a), b), c), d) ed e), della legge 23 giugno 2017, n. 103".
[272] GIORDANO, *Il ricorso al "captatore informatico" nelle indagini per i reati contro la pubblica amministrazione*, in FLORA - MARANDOLA, (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, cit., 94 s.
[273] GIORDANO, *Il ricorso al "captatore informatico" nelle indagini per i reati contro la pubblica amministrazione*, cit., 94.

pubblici ufficiali e privati cittadini, anche nelle proprie abitazioni e a prescindere dal fatto che all'interno del proprio domicilio si stia svolgendo un'attività criminosa.

Il tutto, nella prassi, si traduce spesso in acquisizione di materiale personale e privato inutile e/o inutilizzabile in violazione della *privacy* personale e di sacrificio in termini di riservatezza ed inviolabilità del domicilio[274].

È evidente come il legislatore abbia voluto incentrare le indagini non soltanto sui singoli fatti criminosi ma, anche, su luoghi o persone, investigando le loro attitudini criminali legate ai fatti di reato per cui si procede. Tuttavia, si pone in tal senso una differenza rispetto alle ipotesi di criminalità organizzata[275].

In quest'ultimo caso, infatti, è conseguenza del fenomeno associativo il fatto che i correi vivano di criminalità anche in ambienti domestici, ove, effettivamente, si può presumere essere in corso attività delittuosa.

Invece, nei casi dei delitti contro la P.A., tale presunzione viene meno, determinando l'assenza di ragioni giustificatrici di una compromissione delle garanzie individuali costituzionalmente tutelate e facendo emergere dubbi di legittimità costituzionale della riforma in questione[276].

Nel dettaglio, è necessario trovare un giusto equilibrio tra interessi contrapposti: da un lato, le esigenze di verità e giustizia ex art. 111 Cost., unitamente all'acquisizione della prova ai fini dell'affermazione della penale responsabilità ex art. 190 c.p.p., dall'altro, il diritto alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione ex art. 15 Cost. [277].

In definitiva, in conseguenza della complessiva modifica apportata in materia di intercettazioni, in relazione ai delitti puniti dal Titolo II, Capo I, Libro II del codice penale, puniti con la pena della reclusione non inferiore a cinque anni,

---

[274] PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti. Commento organico alla L. 9 gennaio 2019, n. 3 (legge anticorruzione)*, Cercola (NA), 2019, 53.
[275] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, in *Officina del Diritto – il penalista*, Varese, 2019, 77.
[276] Spesso la dottrina ha definito tale attività investigativa come una "perquisizione online", determinandosi una fuoriuscita dal raggio d'azione degli articoli 14 e 15 della Cost., affermando che sia necessaria un nuovo e inedito diritto fondamentale all'uso libero e riservato delle tecnologie informatiche, come già avvenuto in Germania.
[277] Si rinvia al par. 3.4 del capitolo III.

saranno sempre ammesse le intercettazioni ambientali interdomiciliari, tramite l'uso dei programmi del virus c.d. "Trojan horse" e/o similari.

La recente riforma n. 3/2019, all'art. 1, co.8, per di più, con lo scopo di fornire una sempre più efficace attività di indagine in riferimento ai reati contro la P.A., ha novellato anche la disciplina delle operazioni sotto copertura[278] di cui alla legge n. 146/2006[279].

Ed infatti, le operazioni sotto copertura devono intendersi come attività che si inseriscono nella dinamica di sviluppo naturale e progressiva della ipotesi di reato oggetto di indagine[280].

L'agente infiltrato può svolgere attività che si limitano alla raccolta di prove o ad esse strumentali, senza mai assumere l'iniziativa o farsi promotore di un comportamento delittuoso[281].

La legge in commento è intervenuta riformulando il contenuto dell'art. 9 co.1, lett. a), della legge n. 146/2006[282], in duplice direzione[283].

Da un lato, ha inserito tredici nuove fattispecie per cui è consentito il ricorso a tali speciali tecniche investigative[284]; dall'altro, ha ampliato le condotte

---

[278] L'istituto trova origine nella Francia nel periodo assolutistico, ove cittadini privati, al fine di acquisire favori da parte del governo, spiavano i loro concittadini sospettati di essere contrari all'indirizzo politico dominante. La tecnica investigativa si attuava tramite l'infiltrazione in presunte società segrete al fine di acquisirne le confidenze. I privati cittadini furono poi sostituiti da organizzazioni della polizia segreta, che svolgevano attività di spionaggio per l'adempimento di un dovere d'ufficio e non per acquisire benevolenza presso il sovrano.

[279] VENTURA, *Le modifiche alla legge 16 marzo 2006, n. 146,* in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 149 ss.

[280] MANICCIA, *L'estensione delle 'operazioni sotto copertura' ai delitti contro la pubblica amministrazione: i tratti 'confusi' della riforma anticorruzione*, in *Cass. pen.*, n. 5-6/2019, 2369 ss.; BARROCU, *I profili processuali delle operazioni sotto copertura nella normativa anticorruzione: altre nubi in un cielo in tempesta?* in *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 638 ss.

[281] Questa precisazione ci permette di distinguere l'agente infiltrato dall'agente provocatore. Quest'ultimo sarebbe un agente che pone in essere una condotta attiva di istigazione, ideazione, induzione o esecuzione di uno o più fatti illeciti, che senza il suo intervento determinante non si sarebbero mai verificati. AMATO, Infiltrato *a caccia di riscontri e prove senza "provocazioni"*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 88.

[282] Art. 9 legge n. 146/2006: questa norma ha operato una *reductio ad unitatem* di una notevole quantità di ipotesi sparse in varie disposizioni in materia di operazioni sotto copertura, assicurando una armonizzazione quasi totalitaria di requisiti soggettivi, oggettivi, teleologici ed autorizzatori.

[283] FRAGASSO, *L'estensione delle operazioni sotto copertura ai delitti contro la pubblica amministrazione: dalla giurisprudenza della corte EDU e dalle corti americane, un freno allo sdoganamento della provocazione poliziesca*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 5 marzo 2019.

[284] Le tredici nuove fattispecie sono: non solo i reati di corruzione attiva e passiva, domestica e internazionale, incluse le condotte di istigazione, ma anche la concussione, l'induzione indebita, il traffico di influenze illecite la turbata libertà degli incanti e del procedimento di scelta del contraente

scriminate[285], in modo da includervi quelle che, nonostante integrino le fattispecie tipiche di taluni dei reati previsti in materia dal codice penale e ivi richiamati, possono essere tenute da agenti sotto copertura[286].

Nel caso di specie, la legge anticorruzione ha dato essenzialmente attuazione alla legge 3 agosto 2009 n.116, con cui è stata ratificata la Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione[287].

Ed infatti, il suo scopo è quello di «potenziare gli strumenti investigativi per la percezione, l'accertamento e la repressione di reati ritenuti particolarmente allarmanti in ragione della loro diffusione e gravità degli effetti distorsivi a danno del buon andamento della pubblica amministrazione, dell'economia, della libera concorrenza e dell'affidamento dei mercati»[288].

Nella prospettiva sanzionatoria, ma nella sua dimensione cautelare, la legge c.d. "Spazzacorrotti" introduce poi una nuova misura interdittiva[289].

L'art. 1, co.4, lettera c), infatti, modifica il codice di procedura penale, al fine di adeguare gli istituti processuali alle diverse novità introdotte a livello sostanziale[290].

Il nuovo articolo 289-*bis* c.p.p. stabilisce che, con il provvedimento che dispone il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, il giudice «interdice temporaneamente all'imputato di concludere contratti con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio»[291].

---

da parte della P.A. MANICCIA, *L'estensione delle 'operazioni sotto copertura' ai delitti contro la pubblica amministrazione: i tratti 'confusi' della riforma anticorruzione*, cit., 2369 ss.

[285] Si affianca alla condotta di acquisto, ricezione, occultazione di denaro e altri beni o cose, la condotta di accettazione dell'offerta o della promessa – di denaro, beni o altra utilità – nonché la condotta di corrispondere denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri e, ancora, la condotta di promettere o dare denaro o altra utilità che siano richiesti da un p.u. o sollecitati come prezzo della mediazione illecita.

[286] MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *DPC*, n. 5/2019, 252.

[287] La convenzione, infatti, ai sensi dell'art. 50, sollecita gli Stati, per combattere efficacemente la corruzione, ad introdurre tecniche investigative speciali, tra cui la c.d. consegna controllata e le operazioni sotto copertura.

[288] Così DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 54.

[289] MARANDOLA, *L'inasprimento del regime dei reati contro la P.A. (c.d. "Spazzacorrotti)*, in *Studium Iuris*, n. 10/2019, 1160.

[290] CISTERNA, *Sulle pene accessorie scelta la strada dell'ampia applicazione*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 82 ss.

[291] Art. 289-bis c.p.p.: «Con il provvedimento che dispone il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, il giudice interdice temporaneamente all'imputato di concludere contratti con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le

In linea con l'attenzione posta dal legislatore del 2019 con la riforma in commento all'incremento della pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la p.a., rispetto alla condanna per alcuni dei più gravi delitti contro la p.a., si introduce tra le misure interdittive applicabili dal giudice la parallela cautela.

Così facendo, si consolida l'idea di fondo dell'intera riforma sul versante della repressione del fenomeno corruttivo. Una volta introdotta, a condanna irrogata, la pena accessoria, il legislatore interviene fornendo alla pubblica accusa un corrispondente strumento di natura cautelare a scopo preventivo: il divieto temporaneo di contrattare con la P.A., infatti, si aggiunge alla già esistente cautela della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o esercizio[292].

Il nuovo istituto, stante l'applicabilità al soggetto imputato o persona sottoposta alle indagini, anticipa gli effetti della misura nella fase processuale e può essere applicato per ogni reato contro la P.A, in genere congiuntamente a quella della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, specie nel caso di cui al comma secondo dell'art. 289 c.p.p. [293]

Inoltre, sul versante soggettivo, la cautela potrà essere rivolta tanto al privato quanto ad un pubblico ufficiale e/o incaricato di un pubblico servizio che nell'esercizio del suo incarico si ritiene abbia posto in essere uno dei reati per i quali la nuova misura cautelare appare adeguata e proporzionata[294].

In definitiva, la nuova misura interdittiva, per espressa previsione di legge, può essere adottata per qualsiasi reato contro la pubblica amministrazione e anche

---

prestazioni di un pubblico servizio. Qualora si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione, la misura può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 287, comma 1.»

[292] MARANDOLA, *Il divieto di contrattare con la P.A.: la nuova interdizione cautelare*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 102.

[293] Art. 289 co. 2 c.p.p.: «Qualora si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione, la misura può essere disposta a carico del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 287 comma 1. Nel corso delle indagini preliminari, prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, il giudice procede all'interrogatorio dell'indagato, con le modalità indicate agli articoli 64 e 65. Se la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio è disposta dal giudice in luogo di una misura coercitiva richiesta dal pubblico ministero, l'interrogatorio ha luogo nei termini di cui al comma 1-bis dell'articolo».

[294] CISTERNA, *Sulle pene accessorie scelta la strada dell'ampia applicazione*, cit., 82.

al di fuori del limite massimo di pena dei tre anni previsto ai sensi dell'articolo 287[295] del codice di procedura penale.

È pacifico, infine, che essendo una disposizione di natura processuale, poiché improntata alla garanzia di situazioni contingenti in vista di future possibilità di sviluppo e concretizzazione dell'attività delittuosa, essa è disciplinata dalla regola del *tempus regit actum*, per cui trova applicazione per le sole richieste formulate dopo l'entrata in vigore della legge in commento[296].

La novella dell'art. 289 c.p.p., da un punto di vista logico-sistematico, effettivamente si colloca in uno stato "avanzato" di prevenzione e salvaguardia, ma, comunque, in piena continuità rispetto alle novità introdotte sul versante dell'irrigidimento del trattamento sanzionatorio con riflessi sul versante esecutivo e con le modifiche che hanno interessato l'art. 4-*bis* ord. pen.[297]

Ancora sotto il profilo processuale, l'art. 1 co.4 lett. f) ha integrato il testo del comma 1 dell'art. 578-*bis* c.p.p. in tema di confisca[298].

La nuova legge prosegue nel percorso tracciato dalle precedenti riforme, volte a rendere maggiormente effettiva e afflittiva la repressione penale con misure di tipo patrimoniale, anche ove presenti cause di estinzione del reato o istituti comunque improntati al principio del *favor rei*[299].

Il nuovo articolo 578-*bis* c.p.p.[300] è stato modificato con riguardo al suo ambito operativo, ampliandolo rispetto al passato[301].

Ed infatti, si estende la competenza del giudice dell'impugnazione – giudice di appello o corte di cassazione – in presenza dell'estinzione del reato per amnistia

---

[295] Art. 287 co.1 c.p.p.: «Salvo quanto previsto da disposizioni particolari, le misure previste in questo capo possono essere applicate solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni».

[296] MARANDOLA, *Il divieto di contrattare con la P.A.: la nuova interdizione cautelare*, cit. 103 ss.

[297] IBIDEM

[298] La norma era stata introdotta per effetto del D.lgs. 1° marzo 2018, n.21, con oggetto le disposizioni di attuazione del principio della riserva di codice nella materia penale, in base all'art. 1 della c.d. Riforma Orlando.

[299] PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti. Commento organico alla L. 9 gennaio 2019, n. 3,* cit., 59.

[300] Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240 bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322 ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

[301] Nell'originaria versione dell'art. 578-bis c.p.p., era prevista una competenza dei giudici dell'impugnazione limitate alle ipotesi di confisca nei casi particolari di cui all'art. 240-bis c.p.p.

o prescrizione anche alla decisione sulla confisca obbligatoria prevista ai sensi dell'art. 322-*ter* c.p. [302].

In pratica, con riferimento altresì ai delitti di corruzione, il giudice dell'impugnazione può accertare – anche in via incidentale – la responsabilità dell'imputato, nonostante la prescrizione del reato, al fine di provvedere comunque alla confisca allargata del denaro o dei beni derivanti dell'illecito[303].

Si cristallizza in tal modo una sorta di "ultrattività" della confisca: opera in modo autonomo e diviene una sanzione perpetua e immutabile anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato.

Nondimeno, il previo accertamento di responsabilità da parte del giudice rende la predetta disciplina compatibile sia con la giurisprudenza della Corte EDU che con la giurisprudenza di legittimità[304].

Anche il rito speciale dell'applicazione della pena su richiesta delle parti è stato novellato dalla legge n. 3/2019, sotto più aspetti e in special modo con riferimento alla disciplina delle pene accessorie.

L'art. 1, co.4, lett. d) ed e) ha modificato rispettivamente gli articoli 444 e 445 del codice di procedura penale[305].

L'idea di base che ha spinto il legislatore a novellare anche la disciplina processuale in tema di patteggiamento della pena è quella di evitare che le pene accessorie possano essere disapplicate, o comunque eluse, mediante il ricorso a strumenti premiali come quello disciplinato dai citati articoli [306].

---

[302] La legge c.d. "Spazzacorrotti" ha inserito nell'art. 322-ter c.p. una nuova disposizione in tema di custodia giudiziale dei beni sequestrati. Ed infatti, i beni sequestrati nell'ambito dei procedimenti penali relativi ai delitti indicati nello stesso articolo, diversi dal denaro e dalle disponibilità finanziarie, possono essere affidati dall'autorità giudiziaria in custodia giudiziale agli organi della polizia giudiziaria che lo richiedano per proprie esigenze operative.

[303] GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, cit., 54.

[304] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 86. Cfr. Corte EDU II, caso Sud Fondi c. Italia, 20 gennaio 2009 in *www.giustizia.it*; Corte EDU II, caso Varvara c. Italia, 29 ottobre 2013 *ivi*; Cass., pen. Sez. Un., 21 luglio 2015, n. 31617, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

[305] DELLA RAGIONE, *Patteggiamento*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 107 ss.

[306] PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti. Commento organico alla L. 9 gennaio 2019*, cit., 80; PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 62 ss.

All'art. 444 c.p.p. viene perciò aggiunto il comma 3-bis[307], in base al quale, nei procedimenti per i più gravi delitti contro la P.A.[308], si riconosce la massima discrezionalità al giudice nella applicazione o meno delle pene accessorie e della sospensione condizionale della pena.

Ed infatti, si ammette che la parte, nel formulare la richiesta di patteggiamento, possa subordinarne alternativamente l'efficacia all'esclusione delle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e del divieto di contrattare con la P.A. o, nella ipotesi ove siano applicate queste pene accessorie sopracitate, all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche alle pene accessorie.

Di conseguenza, ove il giudice ritenga di applicare le pene accessorie o laddove l'estensione della sospensione condizionale non possa essere concessa, dovrà rigettare la relativa richiesta[309].

In relazione all'art. 445 c.p.p., la nuova legge anticorruzione ha introdotto una parte finale al previgente comma 1[310] e un nuovo comma 1-*ter*[311].

Sulla scorta della modifica operata al co.1 con l'introduzione della clausola di salvezza, viene fatta salva l'applicazione delle pene accessorie ex art. 317-*bis* c.p. anche in caso di pena concordata fino a due anni di reclusione.

---

[307] Art. 444 co.3-bis c.p.p.: «Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, primo comma, 320, 321, 322, 322 bis e 346 bis del codice penale, la parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia all'esenzione dalle pene accessorie previste dall'articolo 317 bis del codice penale ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie. In questi casi il giudice, se ritiene di applicare le pene accessorie o ritiene che l'estensione della sospensione condizionale non possa essere concessa, rigetta la richiesta».

[308] Si tratta dei delitti di peculato comune, concussione, corruzione c.d. "funzionale", corruzione propria, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita, corruzione di persona incaricata di pubblico servizio, istigazione alla corruzione, corruzione c.d. "internazionale" e traffico di influenze illecite.

[309] VERGINE, *Poche luci e molte ombre nelle nuove norme introdotte dalla legge* 3/2019, in *Il processo*, n. 1/2019, 177 ss.

[310] Art. 445 co.1: «La sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, quando la pena irrogata non superi i due anni di pena detentiva soli o congiunti a pena pecuniaria, non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento né l'applicazione di pene accessorie e di misure di sicurezza, fatta eccezione della confisca nei casi previsti dall'articolo 240 del codice penale. Nei casi previsti dal presente comma è fatta salva l'applicazione del comma 1-ter».

[311] Art. 445 co.1-ter: «Con la sentenza di applicazione della pena di cui all'art. 444, comma 2, del presente codice per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis e 346-bis del codice penale, il giudice può applicare le pene accessorie previste dall'art. 317-bis del codice penale».

È una modifica posta in deroga a quanto previsto dalla regola generale indicata dallo stesso comma al primo periodo, che rischia di disincentivare l'accesso al patteggiamento e ridurne la portata deflattiva[312].

Quanto al nuovo comma 1-ter, esso ha la funzione di assegnare alla discrezionalità del giudice penale l'applicazione delle pene accessorie ex art. 317-*bis* c.p. in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei reati contro la P.A. incluso nel relativo elenco previsto dal comma in questione.

Viene dunque introdotta la possibilità per il giudice di applicare le pene accessorie dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici e della temporanea incapacità di contrattate con la P.A. anche ove il patteggiamento non superi i due anni di pena detentiva, soli o congiunti, a pena pecuniaria.

Di conseguenza, in questa ipotesi, non consegue più in modo automatico l'effetto premiale dell'esenzione dall'applicazione delle pene accessorie, così come previsto dal primo comma della medesima norma.

In definitiva, il combinato disposto dei nuovi commi 1 e 1-*ter* dell'art. 445 implica che il giudice non ha più solo il ruolo di mero veicolo di decisioni ma assume l'inedito ruolo di organo chiamato a decidere, per scelta discrezionale, non solo sull'entità e immediata esecutività delle pene accessorie, ma anche sull'*an* di applicazione delle stesse[313].

Ancora, con lo scopo di assegnare una maggiore afflittività alle pene accessorie, la legge n. 3/2019 ha rimodulato ulteriori istituti.

L'art. 1, co.1, lett. g) ed h) ha introdotto delle novità in materia di sospensione condizionale della pena[314], rispettivamente agli articoli 165 e 166 del codice penale.

Di regola, l'istituto in esame sospende l'esecuzione della pena per cinque anni – in caso di delitto – e – per due anni – in caso di contravvenzione.

---

[312] LUDOVICI, *Applicazione della pena su richiesta delle parti: le modifiche apportate dalla legge "spazzacorrotti"*, in *Dir. pen. e processo* n. 6/2019, 763.
[313] IBIDEM.
[314] Si tratta di un istituto giuridico che è oggetto di numerose dispute in dottrina e in giurisprudenza in merito alla sua natura giuridica, la quale appare formalmente essere riconducibile al genus delle cause di estinzione del reato. Alcuni sostengono – Fiandaca ad esempio – che questo istituto abbia perso la sua originaria funzione poiché viene applicato sistematicamente dai giudici, divenendo quindi una sorte di misura di clemenza o, per meglio dire, una "fuga dalla sanzione". Invece, per altra parte della dottrina, si tratta di una causa di estinzione della pena, a fronte dell'effetto estintivo ricollegato all'art. 167 c.p.

Poi, se durante questo periodo il condannato non commette un reato della stesa indole e adempie agli obblighi impostigli, il reato si estingue.

La lettera g) del sopracitato comma è intervenuto a tal proposito modificando la disciplina degli obblighi del condannato per specifici reati contro la P.A. che accede alla sospensione condizionale, ai sensi dell'art. 165 co.4[315].

Nella riformulazione del comma 4, il legislatore ha operato in una duplice direzione: da un lato, ha aggiunto al catalogo dei reati l'ipotesi di corruzione attiva – art. 321 c.p. – ; dall'altro, introduce come obbligo del condannato – una sorta di *conditio sine qua non* – il pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ex art. 322-*quater* c.p. per ottenere la sospensione condizionale della pena[316].

Così facendo, si conferma l'intenzione e l'obiettivo della riforma di contrastare con il massimo rigore i gravi danni causati nel settore pubblico dalla corruzione sia nel tessuto economico che in quello sociale[317].

Il legislatore ha disposto un'altra modifica in tale ambito, questa volta operando sulle disposizioni concernenti gli effetti della sospensione condizionale della pena, di cui all'art. 166, integrandone il primo comma. Attraverso la riformulazione di quest'ultimo, infatti, si è introdotta una possibile deroga alla regola generale in base alla quale la sospensione condizionale si estende alle pene accessorie.

Il nuovo co.1 dell'art. 166 c.p. [318] rimette alla discrezionalità del giudice la valutazione circa l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici e del divieto di contrattare con la P.A. in caso di riconoscimento della

---

[315] Art. 165 co. 4 c.p.: «Nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321 e 322 bis, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ai sensi dell'articolo 322 quater, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno».

[316] CISTERNA, *Interdizione e denaro percepito a rischio tenuta*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 64 ss.

[317] PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti. Commento organico alla L. 9 gennaio 2019, n. 3 cit.*, 23.

[318] Art. 166 co.1 c.p.: «La sospensione condizionale della pena si estende alle pene accessorie. Nondimeno, nel caso di condanna per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, primo comma, 320, 321, 322, 322 bis e 346 bis, il giudice può disporre che la sospensione non estenda i suoi effetti alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione».

sospensione condizionale della pena in relazione a una condanna per un grave delitto rientrante tra quelli ivi elencati[319].

In questo caso si è davanti ad una novella che ha sostanzialmente ristabilito la situazione presente anteriormente alle modifiche del 1990, compiute con la legge n. 19[320], almeno con riferimento alle condanne per dati reati contro la P.A. e a specifiche pene accessorie[321].

Tuttavia, la nuova riforma, accentuando l'autonomia della sanzione accessoria rispetto a quella principale, si differenzia dalla riforma apportata dalla legge n. 19/1990 per un importante aspetto, ovvero riserva la valutazione circa l'operatività della sospensione condizionale al giudice e non viene determinata *ipso iure*[322].

È evidente che si tratti di una rottura rispetto al sistema che, oggigiorno, non conosce ipotesi di scissione tra il regime della pena principale e quello delle pene accessorie.

In definitiva, è necessario evidenziare la disciplina derivante dal combinato disposto degli artt. 166 e 445, commi 1 e 1-*ter*, a seguito della modifica.

In base a quest'ultimo, infatti, è possibile che l'imputato, pur destinatario di un provvedimento che accoglie la richiesta di applicazione di pena non superiore ai due anni con il beneficio della sospensione condizionale della pena, debba comunque subire l'esecuzione delle pene accessorie.

Si tratta di un esito che non era prevedibile né tanto meno pensabile prima della novella, in virtù dell'esistenza di un duplice filtro normativo operante sia a valle, data l'impossibilità per le pene accessorie di trovare esecuzione, sia a monte, data l'inibizione della relativa comminatoria[323].

---

[319] GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, cit., 53.

[320] La legge 19/1990 aveva ragionato in un'ottica special-preventiva e aveva esteso gli effetti della sospensione anche alle pene accessorie, in ossequio anche al principio di rieducazione della pena sancito nell'art. 27 co.3 Cost.

[321] Prima della modifica operata dalla legge n. 19 del 7 febbraio 1990, l'art.166 c.p. stabiliva che la sospensione condizionale della pena non si estendeva alle pene accessorie ed agli altri effetti penali della condanna né alle obbligazioni civili derivanti da reato. Si trattava di un impedimento *ipso iure* alla sospensione condizionale di estendere i suoi effetti su di esse, per espressa decisione normativa.

[322] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 39.

[323] LUDOVICI, *Applicazione della pena su richiesta delle parti: le modifiche apportate dalla legge "spazzacorrotti",* cit., 765.

Sempre con l'obiettivo di recuperare effettività alle pene accessorie in relazione alla commissione dei delitti contro la P.A., la legge c.d. "Spazzacorrotti" ha proceduto anche alla parziale modifica dell'istituto della riabilitazione[324], eliminando la possibilità, fino ad ora riconosciuta, di neutralizzare le pene accessorie perpetue[325].

L'articolo 1, co.1, lett. i), ha modificato l'art. 179[326] del codice penale, aggiungendovi un ulteriore comma.

Ed infatti, il comma 7, in deroga alla regola generale[327], stabilisce che la riabilitazione concessa sulla scorta della disciplina del medesimo articolo 179 c.p. non produce effetti sulle pene accessorie perpetue.

Queste ultime, si estinguono soltanto se, decorso un arco di tempo non inferiore a sette anni dalla riabilitazione, il condannato ha dato prove e costanti di buona condotta[328].

In effetti, da questa prospettiva, si individuano due elementi di novità: in primo luogo, quello relativo al *dies a quo*, ravvisabile nel momento in cui interviene la riabilitazione[329]; in secondo luogo, quello concernente la duplicazione dei periodi di buona condotta necessari per poterne beneficiare, ove il primo è richiesto per ottenere la riabilitazione e il secondo, di durata maggiore, per ottenere l'estinzione delle pene accessorie perpetue[330].

L'ambito di applicazione della previsione, data la sua formula generica, si estende sia alla pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, sia

---

[324] Si tratta di un istituto che svolge una duplice funzione: da una parte, funzione premiale, nel senso che il soggetto accede alla causa estintiva per aver compiuto fatti meritevoli nell'ottica della rieducazione e risocializzazione; dall'altra, funzione riparativa, nel senso che essa promuove la mediazione con la persona offesa dal reato nell'ottica di una riparazione delle conseguenze del reato medesimo, data l'esigenza di dovere adempiere alle obbligazioni civili per poter accedere all'istituto.
[325] CHELO, *Le modifiche in materia di esecuzione della pena*, cit., 637.
[326] Art. 179 co. 7 c.p.: «La riabilitazione concessa a norma dei commi precedenti non produce effetti sulle pene accessorie perpetue. Decorso un termine non inferiore a sette anni dalla riabilitazione, la pena accessoria perpetua è dichiarata estinta, quando il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta».
[327] La regola generale è data dall'art. 178 c.p. e in base alla quale la riabilitazione estingue le pene accessorie, salvo che la legge disponga altrimenti.
[328] PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit., 62.
[329] E non già in quello operante per la riabilitazione – cfr. art. 179 co.1 c.p. – in cui la pena principale è state eseguita o si è altrimenti estinta.
[330] MANTOVANI, *Il rafforzamento della corruzione*, in *Dir. pen. e processo* n. 5/2019, 616.

alla pena accessoria della incapacità perpetua di contrattare con la P.A. di cui all'art. 317-*bis* c.p.[331].

Dal suo esame si evince come la modifica operata sia volta a rafforzare il progetto del legislatore di creare un vero e proprio c.d. "DASPO a vita" per i corrotti, allontanandoli il più possibile dalla P.A. [332]

Di conseguenza, poi, al fine di raccordare la nuova disposizione con le norme processuali che disciplinano il procedimento di riabilitazione, l'art. 1, co.4, lett. g) ha modificato l'art. 683[333] del codice di procedura penale.

Il legislatore ha proceduto in tal senso attribuendo la competenza per l'accertamento delle condizioni per l'estinzione della pena accessoria a seguito di riabilitazione al tribunale di sorveglianza, ai sensi dell'art. 179, ult. comma c.p. [334]

In definitiva, data la nuova disciplina, le pene accessorie perpetue potranno essere dichiarate estinte dal tribunale di sorveglianza solo una volta trascorsi sette anni dalla riabilitazione e qualora il condannato dia prove effettive e costanti di buona condotta[335].

La legge n. 3/2019 si propone, tra i suoi obiettivi, anche quello di apportare modifiche normative volte a completare l'adeguamento del diritto interno agli strumenti in lotta alla corruzione previsti dal Consiglio d'Europa.

Nello specifico, la riforma ha apportato alcune novità a diverse fattispecie sostanziali, data la necessità di adeguare la normativa statale agli obblighi internazionali e sollecitazioni del GRECO e dell'OCSE[336].

---

[331] Dal parere del CSM - pratica n. 39/PA/2018 deliberato in data 19 dicembre 2018, 16.

[332] TROYER, *Attualità in tema di: Entrata in vigore della Legge cd. "spazzacorrotti" e del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, in *Riv. dott. comm.*, n. 2/2019, 341.

[333] Art. 683 c.p.p., così come modificato: «Il tribunale di sorveglianza, su richiesta dell'interessato, decide sulla riabilitazione, anche se relativa a condanne pronunciate da giudici speciali, quando la legge non dispone altrimenti, e sull'estinzione della pena accessoria nel caso di cui all'articolo 179, settimo comma, del codice penale. Decide altresì sulla revoca della riabilitazione, qualora essa non sia stata disposta con la sentenza di condanna per altro reato».

[334] GATTA, *Riforme della corruzione e della prescrizione del reato: il punto sulla situazione in attesa dell'imminente approvazione definitiva*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 17 dicembre 2018.

[335] CHELO, *Le modifiche in materia di esecuzione della pena*, cit., 637.

[336] Le innovazioni in questo caso hanno l'obiettivo di adeguare la normativa nazionale alla raccomandazione IX del GRECO, che è volta ad abolire la condizione che l'azione penale per atti di corruzione commessi all'estero debba essere preceduta da una richiesta del Ministro della giustizia o dall'istanza/querela della persona offesa. V. COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, in *Studium Iuris*, n. 9/2019,987.

E infatti, con il fine di rimuovere gli ostacoli territoriali all'applicazione delle norme penali concernenti i delitti contro la P.A., la legge in commento è intervenuta sugli articoli 9 e 10 del codice penale[337].

Nello specifico, l'art. 1, comma 1, lett. a) ha modificato l'art. 9 c.p. – rubricato "delitto comune del cittadino all'estero" – aggiungendo un nuovo ultimo comma[338], ove si esclude la necessità della richiesta del Ministro della giustizia nonché l'istanza o la querela della persona offesa per punire secondo la legge italiana il cittadino presente sul territorio nazionale e autore all'estero di delitto di corruzione per l'esercizio della funzione dell'incaricato di un pubblico servizio (art. 320 c.p.; anche come corruttore attivo ex art. 321 c.p.) o di traffico di influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.)[339].

Si tratti di reati che, avendo una reclusione inferiore nel minimo a tre anni, necessitavano appunto della richiesta del Ministro della giustizia nonché dell'istanza o querela[340].

Per tutti gli altri delitti del sottosistema della corruzione, non è necessario un intervento normativo di adeguamento alla fonte convenzionale in quanto si tratta di reati puniti con pene non inferiori nel minimo a tre anni, per cui lo stesso art. 9 co.1 c.p. non impone le sopracitate condizioni di procedibilità[341].

In queste ultime ipotesi, infatti, il cittadino è che commette all'estero tali reati non previsti nel nuovo co. 4 è punito secondo legge italiana se si trova sul territorio nazionale[342].

Allo stesso tempo, l'art. 1, co.1, lett. b) ha modificato l'art. 10 del codice penale – rubricato "delitto comune dello straniero all'estero" – anche qui introducendo un ulteriore comma.

---

[337] MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 291.

[338] Art. 9 co. 4: «Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, la richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 320, 321 e 346-bis».

[339] MANACORDA, *Corruzione internazionale*, in *Dir. pen. e processo* n. 7/2019, 898.

[340] IBIDEM; Crf. Cass. Pen. Sez. fer., 13 agosto 2012, n. 32779, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it,* con nota di MORONE, *Corruzione internazionale e criteri attributivi della giurisdizione italiana*, in *Giur.it.*, n. 4/2013, 941 ss.

[341] Camera dei deputati, Schede di lettura n. 39, Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione (A.C. 1189) 3 ottobre 2018.

[342] Cfr. in proposito ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, 2004, 138 ss.

Il nuovo comma 3[343], infatti, esclude la necessità della richiesta del Ministro della giustizia nonché dell'istanza o querela della persona offesa nei confronti dello straniero, presente sul territorio italiano, che abbia commesso all'esterno e in danno dello Stato o di un cittadino uno dei delitti ivi previsti[344].

La novella apportata al regime di procedibilità nelle ipotesi di cui agli artt. 9 e 10 si pone sulla scia del temperamento del principio di territorialità iniziato negli ultimi anni. Quest'ultimo, infatti, sta lasciando il passo al criterio di universalità che, ispirato sempre dalla logica della difesa e della giustizia, sembra caratterizzare in termini di maggiore efficienza repressiva anche il fenomeno corruttivo, specie da un punto di vista transazionale[345].

In entrambe le modifiche operate, la ragione politica di questa scelta è quella di rendere completa e illimitata la tutela dei beni giuridici protetti dall'ordinamento penale italiano in materia di pubblica amministrazione[346].

L'art. 1, co.5, lett. a) e b) della legge n. 3/2019 completa il cammino di progressiva conformazione della disciplina nazionale alle istanze sovranazionali del Consiglio d'Europa, con specifico riferimento al regime di procedibilità dei reati.

Ed infatti, nonostante le significative innovazioni apportate nel 2012[347] alla disciplina in materia di corruzione tra privati di cui agli artt. 2635[348] e 2635-*bis*, l'Addenda al *Second Compliance Report* del 2018 aveva censurato la scelta del legislatore di mantenere la procedibilità della querela per detti reati, salvo l'ipotesi in cui dalla condanna corruttiva fosse derivata una distorsione della concorrenza

---

[343] Art. 10 co.3 c.p.: «La richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 e 322-bis».

[344] Parliamo dei delitti di concussione, corruzione funzionale, corruzione propria, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita, corruzione di persona incaricata di pubblico servizi, istigazione alla corruzione e corruzione internazionale.

[345] CISTERNA, *Delitti all'estero: puniti senza istanza o richiesta "Giustizia*", in *Guida dir., n*. 7/2019, 60 ss.

[346] IBIDEM.

[347] Nello specifico, l'intervento normativo operato dall' dall'art. 1, comma 76 l. n.190/2012 ha novellato l'art. 2635 c.c., introducendo il delitto di corruzione tra privati. La novella del 2012 è intervenuta anche sulla disciplina sanzionatorio della corruzione tra privati, innalzando il relativo limite edittale e estendendo la responsabilità delle persone giuridiche in relazione alla corruzione tra privati ex art. 25-ter lett.s-bis) D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

[348] L'originario art. 2365 c.p. è stato dapprima sostituito dall'art. 1, D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, poi modificato dall'art. 15, comma 1, dell'art. 39, comma 2, l. 28 dicembre 2005, n.262, dopo ancora dall'art. 37 D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 e, infine, dall'art. 1, comma 76, l. 6 novembre 2012, n. 190 con cui la fattispecie in commento ha acquisito proprio la espressa denominazione di "corruzione tra privati".

nell'acquisizione di beni o servizi, rilevando come questa normativa, anche se oggetto del legittimo esercizio del diritto di riserva dello Stato italiano, fosse in contrasto con la Convenzione sulla corruzione[349].

In tal senso, la riforma ha dato corso a tale raccomandazione ed ha abrogato, rispettivamente, i commi 5[350] e 3[351] degli articoli 2635 e 2635-*bis* c.c., eliminando la procedibilità a querela in entrambe le fattispecie[352].

La modifica operata con riferimento alla corruzione tra privati è del tutto condivisibile.

La precedente procedibilità a querela era spesso oggetto di critiche, sia da parte di osservatori internazionali sia dalla prevalente dottrina, sottolineandosene l'incompatibilità con un modello pubblicistico di incriminazione della corruzione privata e la non funzionalità rispetto ad un modello privatistico, che risulta essere incentrato sulla tutela degli interessi aziendali[353].

La novità introdotta appare adeguata per tre diverse ragioni: la prima – che è anche quella che ha spinto il legislatore a porre la relativa modifica con la legge n. 3/2019 – è data dai rilievi formulati dal GRECO, per cui la perseguibilità a querela risultava essere uno degli ostacoli ad un effettivo contrasto della corruzione tra privati; la seconda, è data dal fatto che, ove si trattasse di condotte corruttive realizzate da soggetti apicali in compagnie societarie, la querela venisse presentata raramente in quanto il ruolo apicale del soggetto da querelare tendeva a "paralizzare" l'esito della delibera societaria[354]; infine, in quanto il realizzarsi delle ipotesi di "distorsione della concorrenza" – poste a fondamento dell'eccezione alla regola della procedibilità a querela – costituiva un'impresa ai limiti dell'impossibile

[349] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A. questioni sostanziali e processuali*, Milano, 2020, 76.
[350] Art. 2635 co.5 prevedeva ante riforma: «Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi».
[351] Art. 2635-bis co.3 prevedeva ante riforma: «Si procede a querela della persona offesa».
[352] COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, cit., 988.
[353] Per esempio in relazione alle problematiche correlate all'esercizio del diritto di querela nel caso in cui il reato sia stato commesso da un soggetto interno deputato all'amministrazione dell'ente, IBIDEM.
[354] L'esito della delibera societaria in quanto il potere di proporre la querela, causa conflitto di interessi, risulta essere in capo all'assemblea dei soci e non all'organo di gestione.

per plurime ragioni, specie data la molteplicità di significati associabili al concetto di concorrenza[355].

Ad oggi, l'eliminazione della procedibilità a querela delle fattispecie di corruzione e istigazione alla corruzione tra privati dovrebbe consentire un contrasto più efficace al fenomeno corruttivo in ambito privato, che è molto diffuso nella prassi ma pressoché sconosciuto nell'esperienza giudiziaria[356].

L'art. 1, co. 1, lett. r), della legge c.d. "Spazzacorrotti" introduce poi una nuova causa di non punibilità[357], ponendosi sulla scia repressiva portata avanti precedentemente dalla legge 27 maggio 2015, n. 69[358].

Ed infatti, il nuovo articolo 323-*ter* c.p.[359] contiene una speciale causa di non punibilità in favore di chi, pur avendo commesso uno tra i reati di corruzione ivi elencati, prima di avere notizia che nei suoi confronti vi siano indagini circa tali fatti, e comunque entro quattro mesi dalla loro commissione, li denunci volontariamente e fornisca indicazioni che possano risultare utili e concrete per contribuire alla ricerca della prova e per individuare gli altri responsabili, salvo che questa condotta fosse preordinata rispetto alla commissione del fatto di reato denunciato[360].

---

[355] MACRÌ, *La corruzione tra privati (art. 2635): i recenti ritocchi della legge "Spazzacorrotti" (l. n. 3/2019) e i problemi di fondo della disciplina italiana alla luce dell'esperienza comparatistica*, in *www.discrimen.it*, 1° aprile 2019.

[356] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A. questioni sostanziali e processuali*, cit., 76 ss; DOMENICONI, L*e nuove cause di non punibilità*, in FLORA - MANACORDA, *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 41 ss.

[357] Si rinvia al par. 1, cap. III del presente lavoro.

[358] La legge n. 69/2015, infatti, ha introdotto ai sensi dell'art. 323-bis c.p. una nuova circostanza attenuante ad effetto speciale dettata per i soli reati di corruzione e di induzione indebita e volta ad abbattere il muro di omertà che avvolge queste fattispecie criminose, sempre più difficili da debellare.

[359] Art. 323-ter c.p.: «1. Non è punibile chi ha commesso taluno dei fatti previsti dagli articoli 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 bis, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, 353, 353 bis e 354 se, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili. 2. 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. 3. La causa di non punibilità non si applica quando la denuncia di cui al primo comma è preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato. La causa di non punibilità non si applica in favore dell'agente sotto copertura che ha agito in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146».

[360] MONCALVO, *Legge 9 gennaio 2019 n.3: una riforma controversa. Tra il nuovo reato di traffico di influenze illecite ed i possibili impatti sul sistema 231*, in *www.oadv231.it*, 21 marzo 2019.

In sintesi, il legislatore per l'accertamento dell'illecito penale si affida alla denuncia di un reo confesso, sulla falsariga della c.d. "collaborazione di giustizia", con la peculiarità che, a date condizioni, è prevista la non punibilità del soggetto agente[361].

La novità in sé dovrebbe risultare come una misura volta a favorire prevenzione, emersione e perseguibilità delle pratiche inquinanti il buon andamento della P.A., al fine di colmare la sproporzione tra fatti denunciati e fatti realizzati, che da sempre ha contraddistinto il fenomeno corruttivo[362].

L'ultima delle riforme anticorruzione ha provveduto ad inasprire la reazione sanzionatoria dell'ordinamento italiano anche sul versante della fase esecutiva delle pene.

Nello specifico, le disposizioni dell'ordinamento penitenziario oggetto di novella dalla legge c.d. "Spazzacorrotti" sono gli artt. 47 e 4-*bis* della legge n. 354/1957[363].

L'art. 1, co.7 della legge n. 3/2019 ha modificato il comma 12 dell'art. 47 ord. penit. [364], specificando che l'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale non estingue le pene accessorie perpetue[365].

Ne deriva, che in caso di condanna superiore a due anni o in casi di non particolare tenuità o, in ogni caso, in assenza di una collaborazione con la giustizia, che consentirebbe il riconoscimento della circostanza attenuante speciale ex art. 323-*bis* c.p., le pene accessorie perpetue non possono essere neutralizzate dagli effetti positivi dell'affidamento in prova, che potrebbe comunque essere concesso

---

[361] PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti*, cit., 41.

[362] CONFINDUSTRIA, *Legge c.d. Spazzacorrotti (L. n. 3/2019)*, nota di aggiornamento, marzo 2019, 5.

[363] Legge 26 luglio 1975 n. 354 - Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà. La riforma penitenziaria del 1975 segna una svolta, specie in relazione ai principi ispiratori della stessa legislazione penitenziaria, perché sostituisce definitivamente il regolamento carcerario fascista del 1931.

[364] Art. 47 co. 12 ord. penit: «L'esito positivo del periodo di prova estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue. Il tribunale di sorveglianza, qualora l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche, può dichiarare estinta anche la pena pecuniaria che non sia stata già riscossa»

[365] Infatti, com'è noto, le pene accessorie vengono qualificate espressamente dall'art. 20 c.p. come "effetti penali" della condanna. Sull'argomento v. FILIPPI - SPANGHER - CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2016, 188.

in caso di collaborazione ex art. 58-ter ord. penit. o alle condizioni ex art. 4-*bis* co.1 ord. penit. [366]

Vi è da aggiungere che, nonostante in questo caso lo scopo degli autori della riforma fosse quello seguito per molte delle modifiche operate dalla stessa legge, ovvero l'intento rigoristico di assicurare l'inderogabilità delle pene accessorie, questa novella è andata oltre, fornendo un chiarimento del quale la materia necessitava.

Ed infatti, in base allo stesso art. 47 co.12 ord. pen., nella prassi non era così pacifico che il superamento del periodo di prova comportasse l'estinzione delle pene accessorie.

Molte decisioni della giurisprudenza di legittimità, infatti, avevano esplicitamente escluso questa possibilità, sostenendo nelle motivazioni che l'effetto estintivo previsto in tale sede era riferito, oltre che alla pena detentiva principale, ad "ogni altro effetto penale"[367]. In più, poiché non era specificato che tali effetti penali derivassero dalla sentenza di condanna, come invece avviene per le pene accessorie ai sensi dell'art. 20 c.p., si arrivava alla conclusione che l'effetto estintivo non fosse rivolto anche a queste[368].

In definitiva, il testo riformulato dell'art. 47 co.12 ord. pen. ha avuto portata dirimente rispetto a date incertezze giurisprudenziali. Inoltre, precisando proprio che l'esito positivo del periodo di prova non comporta l'estinzione delle pene accessorie perpetue, si ricava – *a contrario* – che a fruire dell'efficacia estintiva saranno invece tutte le altre pene accessorie[369].

L'art. 1, co. 6 della legge n. 3/2019 costituisce la "chiusura del cerchio" circa le modifiche rivolte, *in peius*, al sistema penitenziario, intrapreso secondo una precisa impostazione repressiva che caratterizza tutta la riforma in esame[370].

---

[366] CHELO, *Le modifiche in materia di esecuzione della pena*, cit., 636.
[367] Cfr. Cass. pen. sez. un., 27 ottobre 2011, n. 5859, in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. I, 29 settembre 2014, n. 52551, *ivi*.
[368] Riferimenti giurisprudenziali in tal senso: PROVOLO, in FORTI - SEMINARE - ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale, cit., nel commento all'art. 47 L. n. 354/1975*, 865 ss.
[369] MANTOVANI, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, cit., 616.
[370] PULITANÒ, *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4 bis*, in *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 600 ss.; SCOTTO DI LUZIO, *Effetti della l. 9 gennaio 2019, n. 3 sull'esecuzione penale e sul trattamento penitenziario*, in *Proc. Pen. e Giustizia*, n. 4/2019, 977 ss.

La novità[371], infatti, attiene alla disciplina di cui all'art. 4-*bis* co.1 ord. penit.[372]

Nello specifico, l'art. 1, co.6, lett. a) della legge in esame introduce – come forma di collaborazione con la giustizia volta a neutralizzare le preclusioni poste dall'art. 4-bis – l'ipotesi di cui all'art. 323-*bis* co.2 c.p.[373], accanto alla tradizionale forma di collaborazione prevista dall'art. 58-ter ord. pen.

In aggiunta, l'art. 1, co.6, lett. b) integra l'articolo in commento, inserendo taluni dei delitti contro la Pubblica Amministrazione[374] nel c.d. "catalogo dei reati ostativi", che impediscono l'acceso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, salvo collaborazione con la giustizia[375].

---

[371] In senso fortemente critico a questa si pongono PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. Pen.*, n. 3/2018 cit. 9, «il microsistema dei delitti di corruzione è immesso in blocco nelle fornaci del diritto penale del nemico». Allo stesso modo PISANI, *Il disegno di legge spazzacorrotti: solo ombre*, in *Cass. Pen.* n. 11/2018, cit. 3590 ss.

[372] Art. 4-bis co.1 ord. penit.: «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 sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, all'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Sono fatte salve le disposizioni degli articoli 16-nonies e 17-bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni».

[373] Si tratta delle ipotesi in cui il soggetto si è efficacemente attivato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare la prova dei reati o per individuare gli altri responsabili nonché per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite.

[374] Nello specifico: peculato, concussione, corruzione impropria, corruzione propria (semplice e aggravata), corruzione in atti giudiziari, indebita induzione a dare o promettere utilità, corruzione di incaricato di pubblico servizio, corruzione attiva, istigazione alla corruzione, corruzione internazionale.

[375] FIORENTIN, *Potenziato l'effetto dissuasivo e preventivo*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 91 s.; PICARO, *L'introduzione dei delitti contro la P.A. nel catalogo dei reati ostativi: tra scelte di politica criminale e giurisprudenza costituzionale*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 24 maggio 2019; PAGANO, *Anche per i reati contro la pubblica amministrazione il regime preclusivo alle misure detentive di cui all'art. 4-bis, co.1, L. 26 luglio 1975, n. 354*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 131 ss.

Gli effetti della modifica operata sono molteplici e, oltre un esplicito effetto diretto, possono distinguersi ulteriori effetti indiretti provocati dalla stessa.

La prima evidente conseguenza derivante dall'integrazione dell'art. 4-*bis* ord. penit. è quella di precludere, ai soggetti ritenuti responsabili dei reati ivi elencati, la possibilità di accesso ad alcuni benefici penitenziari o a misure alternative alla detenzione, salvo, per come detto, l'ipotesi in cui collaborino con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. pen. o ai sensi dell'art. 323-*bis* c.p. [376]

Quanto agli effetti indiretti, invece, è possibile individuarne tre con precisione. Il primo, è quello di determinare l'ingresso in carcere del soggetto ritenuto responsabile al momento dell'emissione dell'ordine di esecuzione, senza alcuna sospensione[377]. Poi, ne deriva l'inapplicabilità dell'anticipata decurtazione della liberazione anticipata disposta previa verifica dell'esistenza di periodi temporali di custodia cautelare o di pena dichiarata fungibile relativi al titolo esecutivo da eseguire[378]. Infine, tra le conseguenze indirette, è sicuramente da annoverare la previsione di limiti specifici o impedimenti assoluti per l'accesso a date misure alternative alla detenzione o benefici[379].

Tuttavia, l'inserimento di taluni dei delitti contro la P.A. nell'elenco dei reati c.d. "ostativi" ha suscitato più di una perplessità.

In primo luogo, la previsione dell'onere collaborativo *ex* art. 323-*bis* c.p. non sembra considerare che talune delle condotte collaborative richieste non possono essere realizzate nella fase dell'esecuzione della pena detentiva ma solo in quella del processo di cognizione[380].

---

[376] Le condotte collaborative ivi previste vanno considerate tra loro alternative e non cumulative, al fine di offrire al soggetto pentito una vasta gamma di possibili apporti alla giustizia, purché espressione di un suo autentico ravvedimento.

[377] Disciplina ex art. 656 co. 5 c.p.p. BACCARI, *In tema di sospensione della pena detentiva in relazione ai delitti contro la pubblica amministrazione ex art. 4 bis ord. penit*., in *Il Foro it.*, n. 5/2019, 276 s.

[378] Disciplina ex art. 656 co. 4-bis c.p.p.

[379] Ci riferiamo per esempio ai permessi premio, alla c.d. detenzione domiciliare biennale, all'ipotesi di assegnazione al lavoro all'esterno. CHELO, *Le modifiche in materia di esecuzione della pena,* cit., 626 s.

[380] Cfr. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. penit. ai delitti contro la P.A.: profili di legittimità costituzionale*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 14 febbraio 19. L'Autore, al riguardo, fornisce una panoramica di tutti i profili di dubbia costituzionalità del nuovo decreto spazza-corrotti, non solo in relazione al profilo di diritto intertemporale, ma anche in ordine alla compatibilità dello stesso con il principio di eguaglianza e con la finalità rieducativa della pena.

In secondo luogo, l'inserimento di corruzione, concussione e peculato in tale elenco appare irragionevole, data «l'assenza di evidenze empiriche sulla possibilità stessa di una collaborazione utile post condanna, tale da prevalere, in caso di mancata collaborazione, sulla ragione su cui normalmente poggia l'accesso a benefici e misure alternative»[381].

Infine, particolari dubbi sono dati dal mancato inserimento di una disciplina transitoria volta ad escludere l'applicabilità del nuovo regime ai condannati per reati commessi prima dell'entrata in vigore della l. n. 3/2019[382].

Quest'ultima perplessità è stata per lungo tempo oggetto di diverse interpretazioni, spesso basate su un precedente orientamento della Corte di cassazione[383].

Tuttavia, ad oggi, la Corte Costituzionale, con la sentenza del 26 febbraio 2020, n. 32[384] ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lett. b), della l. 9 gennaio 2019, n. 3, se interpretato nel senso che le novità introdotte si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge di riforma[385].

In sintesi, secondo i giudici delle leggi, se al momento del reato è prevista una pena che può essere scontata fuori dal carcere, ma una legge successiva la

---

[381] V. PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *DPC*, n.3/2019, 327. Da qui deriva proprio il serio dubbio di legittimità costituzionale con riferimento al principio di uguaglianza/ragionevolezza, collegato ai principi relativi alla pena ex art. 27 Cost.

[382] Un simile impegno, infatti, è stato rispettato solo con riferimento al tema della prescrizione, la cui modifica è entrata in vigore, per specifica indicazione del legislatore, il 1° gennaio 2020. Cfr. AMATI, *Legge "Spazzacorrotti" e disciplina intertemporale. Interpretazioni "formalistiche" e "sostanzialistiche" a confronto in attesa della Corte costituzionale [nota a sentenza] Sez. I, 3 maggio 2019, n. 25212*, in *Cass. Pen*., n. 10/2019, 3486 ss.; FELICIONI, *Reati contro la P.A. e accesso ai benefici penitenziari: i riferimenti "riformatori" della giurisprudenza*, in *Dir. Pen*. e Processo, n. 7/2019, 910 ss.

[383] La Corte di cassazione, infatti, ha sempre sostenuto che il principio di irretroattività della legge penale non si applicasse con riferimento alle modifiche peggiorative della disciplina dell'esecuzione penale. Anzi, le norme sull'esecuzione penale avrebbero natura processuale e non sostanziali, per cui rispetto ad esse sarebbe applicabile il principio del *tempus regit actum* e non quello di irretroattività della legge penale sfavorevole, riservato alle norme di tipo sostanziale.

[384] Corte cost., Sent., 26 febbraio 2020, n. 32, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

[385] Dopo avere constatato che la legge n. 3 del 2019 non contiene alcuna disciplina transitoria, la Corte ha dichiarato incostituzionale la norma dello "Spazzacorrotti" in quanto interpretata nel senso che le modificazioni da essa introdotte si applichino anche ai condannati per fatti commessi prima della sua entrata in vigore, con riferimento alle misure alternative alla detenzione, alla liberazione condizionale e al divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della pena.

trasforma in una pena da eseguire dentro il carcere, tale legge non ha effetto retroattivo[386].

L'importanza decisiva che la sentenza in commento assume sul piano sistematico e operativo si coglie, prima di tutto, dalla scelta fatta proprio dalla Consulta di accogliere le numerose questioni di legittimità costituzionali proposte dai giudici di merito sotto un profilo rivoluzionario ove applicato alla disciplina penitenziaria: la violazione del principio di irretroattività della legge penale sostanziale, di cui all'art. 25, co.2 della Costituzione[387].

Infine, a conclusione delle novità apportate dalla parte I della legge n. 3/2019, è doveroso fare riferimento all'istituto della prescrizione – in genere nel sistema penale e non solo con riferimento ai delitti contro la P.A. –, che è stato parzialmente rivisto e la cui entrata in vigore è stata differita al 1° gennaio 2020[388].

La novella, ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. d), e) ed f) interviene rispettivamente sugli artt. 158, 159 e 160 del codice penale.

In primo luogo, viene sostituito il co.1 dell'art. 158 c.p.[389], che regola la decorrenza del termine di prescrizione.

In questo caso, viene reintrodotta la disciplina precedente alla legge *ex* Cirielli del 2005, per cui il *dies a quo* per il reato continuato decorre dal giorno di cessazione della continuazione[390].

L'esito è quello di spostare in avanti il momento della prescrizione, per cui ogni reato comincia a prescriversi autonomamente secondo le regole comuni e per

---

[386] 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*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 26 marzo 2019.

[387] FIORENTIN, *Sentenza importante con grandi ricadute sul piano operativo*, in *Guida dir*., n. 15/2020, 64 ss. sostiene «E' lo stesso parametro di costituzionalità utilizzato a rappresentare in sé una novità, dal momento che, fino ad ora, il Giudice delle leggi non aveva affrontato direttamente il totem concettuale che vuole l'esecuzione penitenziaria dominata da una normativa di natura processuale e para-amministrativa, comunque estranea al diritto penale sostanziale».

[388] MARANDOLA, *Condanna di primo grado, prescrizione del reato nel giudizio d'impugnazione e confische*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 115 ss.

[389] Art. 158 co.1 c.p.: «Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente, dal giorno in cui è cessata la permanenza».

[390] Invece che nel momento di commissione di ciascun reato legato dall'unitario disegno criminoso. In tal modo, si riesuma la concezione unitaria del rato continuato, originariamente prevista dal Codice Rocco in merito alla prescrizione. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 293 s.

cui il *novum* rischia di consentire un'eccessiva discrezionalità nel portare avanti il *dies a quo* del termine prescrizionale[391].

Oggetto di modificazione è stato anche il regime in tema di sospensione del corso della prescrizione.

La legge c.d. "Spazzacorrotti" ha integralmente sostituito il comma 2 dell'art. 159 c.p., abrogandone il terzo e quarto comma.

Il nuovo secondo comma[392] prevede che il corso della prescrizione risulta essere sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado – sia di condanna che di assoluzione – o del decreto di condanna, sino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o al momento dell'irrevocabilità del decreto di condanna.

Si tratta di una sospensione che opera senza alcuna distinzione tra sentenza di condanna o di assoluzione e che, in definitiva, individua un *nuovo dies ad quem*, nonché un nuovo termine finale relativo al decorso della prescrizione.

Ovviamente, per esigenze di coordinamento con la nuova disciplina della sospensione, la novella, oltre che abrogare i commi 3 e 4 dell'art. 159 c.p., ha provveduto in tal senso anche con il primo comma dell'art.160, che individuava come causa di interruzione del decorso della prescrizione la pronuncia della sentenza di condanna o il decreto di condanna[393].

In definitiva, la soluzione proposta è radicale: il blocco del corso della prescrizione del reato dopo la sentenza di primo grado (o il decreto di condanna) a prescindere dall'esito. Si tratta di una prescrizione del reato che non potrà più maturare in appello o in Cassazione[394].

La novella in questione è stata oggetto di forti critiche, sia da parte della dottrina che da parte dell'avvocatura nonché oggetto di riserve da parte del

---

[391] La fissazione del tempus commissi delicti al momento della cessazione della continuazione si confronti, infatti, con la nota elasticità dei criteri giurisprudenziali nella identificazione del medesimo disegno criminoso. MANES, *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n.1/2019, 557 ss.

[392] Art. 159 co.2 c.p.: «Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronunzia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna».

[393] BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen. e processo*, n. 7/2019, 900 ss.

[394] MILONE, *La fine della prescrizione?* in *Proc. Pen. e Giustizia*, n. 4/2019, 970 ss.; MOSCARINI, *Riflessioni in tema di prescrizione penale "riformata"*, in *Proc. Pen. e Giustizia*, n. 3/2019, 583 ss.

Consiglio superiore della magistratura, specie nella misura in cui parifica la sentenza di condanna a quella di proscioglimento, sostenuta da diverse regole di giudizio[395].

Nello specifico, sembra che la previsione sia contraria all'art. 27 della Costituzione, dovendo la funzione rieducativa della pena operare lungo tutta la durata del processo, fino alla sua definizione, e con l'art. 111 della Costituzione, in virtù della garanzia che assicura all'imputato un processo di durata ragionevole[396].

Inoltre, la novella parla impropriamente di "sospensione" della prescrizione ma, in realtà, si tratta della sua definitiva interruzione successiva alla decisione di primo grado. Viene infatti evidenziato l'errore terminologico del legislatore, dovendo più correttamente parlarsi di "interruzione" del suo decorso[397].

La parte finale della legge n. 3/2019 – dal comma 11 al comma 28 – contiene disposizioni dedicate alla disciplina dei partiti e movimenti politici per assicurarne la trasparenza. Sono norme extra-penali riservate alla materia del controllo dei partiti politici e dei loro finanziamenti nonché alla regolamentazione delle fondazioni[398].

---

[395] BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen. e processo*, n. 7/2019, 900 ss.; MILONE, *La fine della prescrizione?* in Proc. pen. e Giustizia, n. 4/2019, 970 ss.; MOSCARINI, *Riflessioni in tema di prescrizione penale "riformata"*, cit., 583 ss.; DELLA RAGIONE, *La riforma della prescrizione nella l. 3/2019*, in *www.ilpenalista.it*, 18 Gennaio 2019.

[396] SPANGHER, *Il primo grado sospende il corso della prescrizione*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 5 ss.; GATTA, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e cassazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 21 gennaio 2019; DI GUIDA, *La riforma della prescrizione del reato alla luce della legge 9 gennaio 2019, n. 3,* in *www.iusinitinere,it*, 7 gennaio 2020.

[397] In realtà anche questo termine "interruzione" può suscitare qualche perplessità. Nel sistema penalistico vigente, infatti, la sospensione presuppone una parentesi del decorso del periodo di prescrizione che, dopo la cessazione della causa di sospensione stessa, continua il suo percorso; l'interruzione, invece, richiede che la prescrizione interrotta inizia, dopo l'evento interruttivo, nuovamente a decorrere. La nuova disciplina proposta dalla legge n.3/2019, sotto le spoglie della sospensione, erroneamente richiamata, cela la sostanziale eliminazione della prescrizione dopo un certo evento procedurale, individuato, per di più, in modo abbastanza casuale. 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 *Proc. pen. e giustizia*, n. 2/2019, 285.

[398] La materia era già stata oggetto di modifica nella precedente legislatura, con la legge 21 febbraio 2014, n.13. Tuttavia, nell'ultimo documento sull'Italia da parte del GRECO, risalente al 18 giugno 2018 – *l'Addenda al Second Compliance Report* –, l'ordinamento italiano risulta aver fatto dei passi avanti in questo ambito ma senza riuscire a rispondere efficacemente alla raccomandazione precedentemente indirizzatagli circa l'elaborazione di un approccio coordinato per la pubblicazione di informazioni sul finanziamento dei partiti e delle campagne elettorali e di garantire che queste informazioni fossero rese disponibili. Ed infatti, l'Addenda stessa, oltre i riconoscimenti, ricorda che il GRECO, nel *Third Round Evaluation Report*, aveva già sollecitato l'Italia ad «elaborare un approccio coordinato per la pubblicazione di informazioni sul finanziamento dei partiti e delle campagne elettorali, ed a garantire che tali informazioni fossero rese disponibili in modo coerente,

Si modificano disposizioni già vigenti nell'ordinamento e se ne introducono di nuove che toccano diversi punti, legate ai comuni obiettivi di rafforzare la trasparenza delle organizzazioni politiche, specie da un punto di vista finanziario, e di contrastare la corruzione dei costumi politici, che è molto diffuso nelle istituzioni italiane.

Lo scopo di tutto questo è quello di rendere migliore e più stretto il rapporto di fiducia intercorrente tra i cittadini e i partiti, che costituiscono l'anima della democrazia rappresentativa[399].

La legge di riforma, infatti, accresce le condizionalità, le forme di pubblicità e i controlli apposti ai finanziamenti privati dei partiti, il cui mancato rispetto comporta l'applicazione delle sanzioni ivi previste.

Venendo all'esame della normativa introdotta, l'art. 1, co.11 della legge c.d. "Spazzacorrotti", in materia di trasparenza e tracciabilità dei finanziamenti, introduce un duplice obbligo di pubblicità: il primo, a carattere interno, prescrive di annotare in un apposito registro ogni forma di contributo ricevuta superiore alla soglia di 500 euro complessivi annui per soggetto erogatore; il secondo, a carattere esterno e diffuso, prescrive, per ogni contributo ricevuto superiore al predetto valore, l'indicazione nel rendiconto di esercizio del partito o movimento politico nonché la loro pubblicazione anche nei siti internet di questi ultimi.

Da ciò, deriva un espresso divieto ai partiti e ai movimenti politici di ricevere sostegni economici dalle persone fisiche o enti che si dichiarano contrari alla pubblicità dei dati[400].

All'art. 1, co.12, invece, si introducono due divieti di ricezione di qualsiasi forma di contribuzione da parte di specifici soggetti che, presuntivamente, si ritengono possano effettivamente essere capaci di alterare in modo scorretto lo svolgimento della vita politica[401].

---

comprensibile e puntuale, di modo da permettere un accesso al pubblico più semplice e immediato, anche attraverso l'utilizzo di internet», in *www.coe.int/greco*.

[399] SALERNO, *Finanziamento partiti, nessuna riforma solo maggiori controlli*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 99.

[400] D'ALTERIO, *Partiti e movimenti politici più trasparenti?* In *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 624 ss.; RIPPA, *Novità legislative interne*, cit. 291 ss.

[401] I soggetti cui si fa riferimento sono i Governi, enti pubblici di Stati esteri o persone giuridiche aventi sede in uno Stato estero non assoggettate ad obblighi fiscali in Italia; nonché ci si riferisce alle persone fisiche non iscritte nelle liste elettorali o comunque private del diritto di voto.

In caso di violazione di questi obblighi o divieti, l'art. 1 co.13 prevede una esplicita sanzione: le somme indebitamente ricevute non sono soggette a ripetibilità, bensì vanno versate alla Cassa delle ammende entro termini assai stretti.

La disciplina prevista dai successivi commi 14-19 spazia in diversi ambiti: dal prevedere ulteriori obblighi di pubblicità a carico dei membri dei partiti, all'estensione dell'obbligo di trasmissione dei rendiconti a particolari persone fisiche, nonché numerose modifiche alle disposizioni già vigenti, sempre al fine di rendere più stringente la disciplina dei finanziamenti ai partiti e movimenti politici[402].

Negli ulteriori commi 20 e 28, poi, la legge in esame ha affrontato la delicata questione del rapporto tra partiti politici e fondazioni.

In sostanza, si afferma che le fondazioni, le associazioni e i comitati debbano essere equiparati ai partiti politici per quanto riguarda il rispetto delle diverse prescrizioni in materia di trasparenza delle erogazioni previste[403].

L'art. 1 della legge n. 3/2019, ai commi 21-25, detta poi le disposizioni attinenti alle sanzioni conseguenti alle violazioni di quanto previsto dai commi precedenti.

Ed infatti, si tratta di sanzioni amministrative di tipo pecuniario la cui irrogazione spetta alla Commissione per la trasparenza e il controllo[404], e che risultano essere proporzionate al valore dei contributi ricevuti[405].

In conclusione, il co. 27 conferisce espressa delega al Governo affinché adotti un decreto legislativo che costituisca testo unico di riferimento nel quale riunire tutte le disposizioni vigenti in tema di trasparenza, finanziamento e controllo

---

[402] SALERNO, *Finanziamento partiti, nessuna riforma solo maggiori controlli*, cit., 101.

[403] Servizio Studi, Camera dei deputati, XVIII Legislatura, *Disciplina dei partiti politici*, in *www.camera.it*, 1° luglio 2019.

[404] Tale Commissione svolgeva già compiti di controllo, specie quello di verifica di conformità dei rendiconti dei partiti e movimenti politici di maggior spicco alla legge. In questo caso, la legge n. 3/2019 aggiunge il potere di comminare sanzioni amministrative nei confronti dei soggetti destinatari delle prescrizioni dei commi precedenti, ove riscontrata una loro violazione.

[405] Si prevede l'applicazione di una sanzione non inferiore al triplo e non superiore al quintuplo del valore dei contributi se questi ultimi: a) sono stati acquisiti da parte di soggetti contrari alla pubblicità dei dati; b) sono stati acquisiti in violazione del co.12; c) non siano stati annotati nel registro, nel rendiconto di esercizio o nel sito internet del partito.
Inoltre, è prevista una sanzione amministrativa da 12 mila a 120 mila euro per i partiti e movimenti politici che violano l'obbligo di pubblicare, sul proprio sito internet, i curricula dei propri candidati nonché il loro certificato penale.

dei partiti e movimenti politici e delle relative fondazioni, ricostruendo in modo chiaro e leggibile il quadro normativo vigente.

L'intento complessivo della riforma è quello di prevenire e ridurre la corruzione della politica, impedendo alcune modalità di finanziamento scorretto e consentendo agli elettori di avere informazioni sui candidanti e sui finanziamenti erogati a favore di partiti e movimenti politici[406].

**2. (segue)… il nuovo regime sanzionatorio: un inquadramento generale.**

La legge n. 3/2019 è intervenuta nell'ordinamento italiano con modifiche che hanno interessato il diritto penale, sostanziale e processuale.

Con riguardo a quest'ultimo, interessando tutte le varie fasi del procedimento, da quella delle indagini, a quella del giudizio, a quella dell'esecuzione della pena.

Nello specifico, e con riferimento alla fase del giudizio, le variazioni sono state rivolte prevalentemente alle norme sostanziali e processuali incidenti sul trattamento sanzionatorio.

La legge di riforma in sé, diversamente dalle linee di politica criminale c.d. "integrata" disposte dalla riforma del 2012 e operanti sul duplice binario di repressione e prevenzione della corruzione, si muove prevalentemente sul terreno della repressione penale, in chiave di inasprimento delle pene e in continuità con la riforma attuata dalla l. n. 69/2015[407].

Ed infatti, l'ultima legge anticorruzione, in mancanza di soluzioni efficaci per risolvere i dubbi interpretativi ed applicativi prodotti dalle riforme che l'hanno preceduta, si indirizza principalmente verso l'inasprimento sanzionatorio[408].

---

[406] SALERNO, *Finanziamento partiti, nessuna riforma solo maggiori controlli,* cit., 99; UBIALI, *Le disposizioni extra-penali della legge c.d. "Spazzacorrotti": trasparenza e finanziamento dei partiti politici e norme sulla regolamentazione delle fondazioni*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 21 gennaio 2019.

[407] PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 11 settembre 2018.

[408] BORASI, *Considerazioni di primo acchito sulla legge 'spazzacorrotti'*, in *Riv. pen.*, n. 2/ 2019, 119 ss.; FLICK, *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?* In *Cass. pen.* n.10/2019, 3430 ss.

In tale prospettiva, prendendo atto dei limiti edittali già ampiamente saturati dal legislatore precedente[409], l'art. 1 co. 1 lett. n) della legge n. 3/2019 si focalizza su uno degli "anelli deboli" del sistema, stabilendo che sono inasprite le pene previste dall'art. 318 del codice penale a carico del pubblico ufficiale per il reato di corruzione per l'esercizio della funzione, prevedendo una cornice edittale che va dai tre agli otto di anni di reclusione[410].

È possibile ritenere che lo scopo di questa modifica sia quello di rivitalizzare una norma in disuso sul piano applicativo, data la tendenza della giurisprudenza a ravvisare gli estremi della corruzione c.d. propria – ex art. 319 c.p. – anche in presenza di comportamenti corruttivi non riferiti nello specifico a singoli atti contrari ai doveri d'ufficio[411].

Su questa scia, inoltre, la legge di riforma del 2019 interviene con una rilevante novità in materia di diritto penale sostanziale. L'art. 1, co.1, lett. r) ha riformulato integralmente la fattispecie tipica del delitto di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-*bis* c.p., con lo scopo di irrobustirne il rigore sanzionatorio e determinarne un ampliamento della sua portata, ora comprensiva anche della condotta tipica del delitto di millantato credito di cui all'art. 346 c.p., con conseguente abrogazione di quest'ultimo[412].

Il legislatore, dunque, è intervenuto sulla fattispecie al fine di occuparsi del controverso dualismo tra le condotte di millantato credito e traffico di influenze illecite, cercando di porre fine ai dibattiti giurisprudenziali e dottrinali nati

---

[409] Nella Relazione del Ministro della giustizia al ddl governativo si riconosce il «sensibile e progressivo aggravamento delle pene previste per i delitti contro la P.A. a partire dalla riforma adottata nel 1990 e, più marcatamente, dal 2012» e si riconosce che, tuttavia, questo inasprimento sanzionatorio non ha determinato alcun reale effetto di law enforcement, dato che non si manifesta una significativa ed evidente correlazione con il numero di reati accertati e/o condanne definitive in merito.

[410] COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, cit., 983.

[411] PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 11 settembre 2018; Cfr. Cass. pen. sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 18707, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.; Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 47271, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 12 gennaio 1990, n. 7259, *ivi*.

[412] MONCALVO, *Legge 9 gennaio 2019 n.3: una riforma controversa. Tra il nuovo reato di traffico di influenze illecite ed i possibili impatti sul sistema 231*, in *www.oadv231.it*, 21 marzo 2019.

dall'analisi della loro portata applicativa e dalla difficoltà di individuare con precisione i confini di punibilità delle condotte[413].

Ed infatti, la riconduzione dell'ipotesi di millantato credito nell'ambito delle condotte rilevanti ai sensi del nuovo articolo 346-*bis* c.p. risponde ad esigenze di coordinamento e problemi interpretativi dati dalla coesistenza dei due delitti[414].

Tuttavia, il più significativo inasprimento della risposta sanzionatoria si registra sul piano delle pene accessorie e degli istituti che le riguardano, in quanto individuate come strumento deterrente addirittura più incisivo della pena principale.

Le modifiche normative in tal senso introdotte, da un lato, tendono ad allungare la durata delle pene accessorie e, dell'altro, a presidiare la loro effettività in caso di sospensione condizionale, patteggiamento, affidamento in prova ai servizi sociali e riabilitazione del condannato[415].

Prima di tutto, nell'ottica di potenziarne l'efficacia, è stato ampliato il catalogo dei reati in relazione ai quali, in caso di condanna, si applichi la pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la P.A. di cui all'art. 32-*quater* c.p., includendovi i reati di peculato e di traffico di influenze illecite[416].

L'art. 1, co. 1, lett. m) della l. n. 3/2019 ha poi modificato il contenuto dell'art. 317-*bis* c.p., stabilendo che, in caso di condanna a pena superiore a due anni per i reati di peculato, corruzione – in tutte le sue forme –, traffico di influenze illecite, concussione e indebita induzione a dare o promettere utilità, le pene accessorie hanno durata perpetua[417].

Per di più, la legge in commento, con la chiara finalità di determinare l'esclusione di chi abbia avuto condanne per gravi reati contro la P.A. dal circuito dei rapporti con la stessa, ha previsto che dati istituti con effetti estintivi, in genere incidenti indifferentemente sia sulle pene principali che su quelle accessorie,

---

[413] Il problema di coordinamento tra le due ipotesi delittuose nasce a seguito dell'entrata in vigore della legge c.d. "Severino" – legge 6 novembre 2019, n. 190 – che ha introdotto l'art. 346-bis c.p.
[414] CONFINDUSTRIA, *Legge c.d. Spazzacorrotti (L. n. 3/2019)*, nota di aggiornamento, Marzo, 2019, 5.
[415] Dal parere del CSM - pratica n. 39/PA/2018 deliberato in data 19 dicembre 2018, 2.
[416] Legge 3/2019, articolo 1, co.1, lett. c)
[417] La durata delle pene accessorie sarà temporanea in ulteriori ipotesi espressamente previste dalla legge.

operino in maniera differente, non estendendo i loro effetti alla interdizione dai pubblici uffici e alla incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione[418].

Questo obiettivo è stato conseguito modificando la disciplina della sospensione condizionale della pena ai sensi degli artt. 165 e 166 c.p., novellando poi gli articoli 444 e 445 c.p.p. in tema di patteggiamento, nonché modificando la precedente disciplina in materia di riabilitazione ex art. 179 c.p. e affidamento in prova ai servizi sociali ex art. 47, co.12 l. n. 354/1975[419].

In sostanza, la nuova disciplina delle pene accessorie è espressione della volontà del legislatore di fare "terra bruciata" attorno a corrotti e corruttori, integrando la relativa disciplina.

Analogo disegno è stato riproposto nei riguardi dei soggetti collettivi, come rivelano le modifiche preposte al D.lgs. n. 231/2001[420].

Nello specifico, ai sensi dell'art. 1, co.9, l. n. 3/2019, è stata aggravata la durata delle sanzioni interdittive applicabili nell'ipotesi di commissione dei reati di cui all'art. 25 D.lgs. 231/2001, superando i limiti edittali – non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni – previsti in via generale ai sensi dell'art. 13 D.lgs. cit., ed è stato introdotto, nel catalogo dei reati presupposto del medesimo decreto, il delitto di traffico di influenze illecite di cui al novellato *ex* art. 346-bis c.p.[421]

In conclusione, particolarmente rilevante ai fini sanzionatori risultano le novelle operate con riferimento alla corruzione c.d. "internazionale" ex art. 322-*bis* c.p. e all'istituto della riparazione pecuniaria ex art. 322-*quater* c.p.

L'art. 1, co.1, lett. o) della legge in commento ha ampliato l'ambito applicativo dell'art. 322-*bis* c.p., relativo ai reati di corruzione commessi da membri della Corte penale internazionale o degli organi dell'Unione europea o da funzionari dell'Unione europea e di Stati esteri[422].

Nello specifico, sono stati colmati i vuoti di penalizzazione delle condotte delittuose di cui al co.1 del medesimo articolo poste da membri delle Assemblee

---

[418] Legge 3/2019, art. 1, co.1, lett. g) e h); lett. d) ed e); lett. i); Legge 3/2019, art. 1, co.7.
[419] Dal parere del CSM - pratica n. 39/PA/2018 deliberato in data 19 dicembre 2018, 3.
[420] MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 304.
[421] MONCALVO, *Legge 9 gennaio 2019 n.3: una riforma controversa. Tra il nuovo reato di traffico di influenze illecite ed i possibili impatti sul sistema 231*, in www.oadv231.it, 21 marzo 2019.
[422] CISTERNA, *Incapacità a contrarre diventa perpetua se la pena è superiore*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 70.

parlamentari internazionali o di Organizzazioni internazionali e/o sovrannazionali nonché da giudici e funzionari delle Corti internazionali e, inoltre, con riferimento ai funzionari esteri o di organizzazioni pubbliche internazionali di cui al co.2, n. 2, è stato eliminato l'elemento finalistico precedentemente previsto per i reati di induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione attiva e istigazione alla corruzione[423].

Infine, l'art. 1, co.1, lett. q) della legge n. 3/2019 modifica la disciplina della riparazione pecuniaria, ai sensi dell'art. 322-*quater* c.p.

La legge di riforma, quindi, ne ha ampliato il profilo applicativo, inserendo tra i delitti indicati quello di cui all'art. 321 c.p., per cui a seguito di condanna per taluno dei reati contro la P.A., si estende l'obbligo di riparazione pecuniaria anche al privato corruttore.

Pertanto, rispetto alla disciplina previgente[424], viene ora specificato che la riparazione consiste nella corresponsione, a favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, di una somma che sia equivalente al prezzo o al profitto del reato[425].

In definitiva, nell'intento di potenziare la risposta statale ai fenomeni di corruzione, la legge n. 3/2019 ha prescelto lo strumento penalistico introducendo varie novità che, nella loro specificità, conducono allo stesso risultato.

Si tratta, infatti, di una "iper-valorizzazione" della funzione di prevenzione della pena, nella sua sola declinazione negativa alla deterrenza ed alla neutralizzazione del soggetto agente[426].

Molti in letteratura hanno evidenziato come si tratti di un intervento poco ragionato: si risponde solo istintivamente al problema della corruzione, tralasciando uno studio del fenomeno in sé e degli schemi sinallagmatici che caratterizzano

---

[423] Dal parere del CSM - pratica n. 39/PA/2018 deliberato in data 19 dicembre 2018, 2.

[424] La disciplina previgente individuava la riparazione pecuniaria nel versamento, in favore dell'amministrazione di appartenenza, della somma indebitamente percepita dal p.u. o incaricato di pubblico servizio.

[425] CONFINDUSTRIA, *Legge c.d. Spazzacorrotti (L. n. 3/2019)*, nota di aggiornamento, Marzo, 2019, 6 s.

[426] BALLO, *Politiche criminali dell'anticorruzione e inasprimenti sanzionatori: un intervento davvero necessario?* in *Studium Iuris* n. 7-8/2019, 829 s.

queste condotte. Il legislatore, dunque, ha cercato la soluzione sul piano sostanziale ad un problema di carattere prevalentemente probatorio e processuale[427].

Nello specifico, la scelta intrapresa è stata quella di intervenire sulle cornici edittali e modificare il codice penale, integrando il sistema e rispecchiando spesso una causa di involuzione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza[428].

L'esito che ne deriva, in effetti, è conseguente alle premesse: «se lo Stato italiano è divorato dal cancro della corruzione, è necessaria una chemioterapia che sia di rigore, con quel che ne consegue in termini di livellamento, inasprimento ed espulsione»[429].

Tuttavia, ci si chiede: l'intervento di inasprimento sanzionatorio, come pilastro principale della riforma in commento, può dirsi sufficiente e/o necessario a rimuovere le radici di questo persistente male nello Stato italiano?

Bisogna muoversi per cercare in tutti i modi di prevenire e reprimere il fenomeno corruttivo. Il semplice mettere mano alle pene accessorie, agli strumenti di indagine o fare modifiche mirate alle cornici edittali di specifiche ipotesi criminose nel sistema corruttivo non produce in tal senso effetti significativi [430].

Ed infatti, proprio al fine di combattere l'insidioso e inarrestabile fenomeno criminoso, è necessario pensare alla corruzione come reato o, ancora meglio, ai reati in materia di fenomeno corruttivo, cercando di costruire un sistema che sia il più razionale, efficiente e giusto possibile. Solo dopo, si può pensare alle pene – principali ed accessorie – e ai relativi strumenti penali dell'ordinamento.

### 3. L'inasprimento delle pene per la corruzione c.d. "funzionale" e le modifiche in tema di riparazione pecuniaria.

L'ultima legge in materia di corruzione si caratterizza per un evidente inasprimento della risposta sanzionatoria, in modo cieco e, a tratti, illogico.

---

[427] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 23 s.
[428] CANTONE, *Dalla legge anticorruzione alla riforma "Spazzacorrotti*", in *www.dirittopenale contemporaneo.it*, 10 ottobre 2018.
[429] PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, cit., 585.
[430] GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, cit., 49.

Si tratta dell'ulteriore esempio di legislazione penale simbolica e compulsiva, dove prevale la forza dei proclami, rispetto alla reale efficacia dell'intervento punitivo in termini di prevenzione generale e speciale.

La risposta sanzionatoria, infatti, viene considerata come strumento di costruzione e rafforzamento mediatico di un consenso politico e popolare.

Da questa impostazione, si evince che il messaggio sia il seguente: «bisogna mettere in sicurezza la cosa pubblica ad ogni costo, liberandola dall'orrore della corruzione»[431].

A tal proposito, è evidente come tale scopo sia perseguito, prima di tutto, mediante l'incremento sanzionatorio operato dalla legge di riforma all'ipotesi di corruzione per l'esercizio della funzione[432].

L'art. 318 del codice penale prevede il reato di corruzione c.d. "funzionale", al fine di impedire e contrastare il discredito che questa forma di corruzione proietta sulla P.A. Quest'ultima viene tutelata sotto il profilo del buon andamento e dell'imparzialità, che risultano essere principi contrastanti con tutte le azioni ove il pubblico funzionario agisca per conseguire vantaggi per sé o terzi soggetti[433].

In sostanza, la norma contiene divieti diretti al p.u. a ricevere denaro o altre utilità in ragione della funzione pubblica esercitata e, di riflesso, al privato di non corrisponderglieli[434].

La vigente versione dell'articolo, dunque, disciplina la figura del reato di corruzione per l'esercizio della funzione ed è in genere considerata come ipotesi di corruzione c.d. "generale" a seguito delle modifiche riservatele nel corso degli anni[435].

---

[431] PISANI, *Il disegno di legge "Spazzacorrotti": solo ombre*, cit., 3589.

[432] Art. 318 c.p. «Il pubblico ufficiale, che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da tre a otto anni».

[433] DE PAOLIS, *Reato di corruzione per l'esercizio della funzione,* in *Azienditalia* n. 7/2017, 690.

[434] UBIALI, *Inchiesta stadio della Roma: la Cassazione delinea con chiarezza il confine tra i delitti di corruzione propria (art. 319 c.p.) e corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.)*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 28 marzo 2019; Cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 2018, n. 33032, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it;* Id, 19 aprile 2018, n. 51946, *ivi*; Id, 11 dicembre 2018, n. 4486, *ivi*.

[435] SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. e processo*, n. 3/2012, 1236. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, *ivi*, n. 3/2013; ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, IV edizione, Varese, 2019, 353. Cfr. Cass. pen. sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 4486, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Questa concezione dell'art. 318 c.p. si rinviene, nello specifico, a seguito della modifica operata dalla legge n. 190/2012, che ne ha mutato profondamente la struttura[436].

Il legislatore, nel 2012, infatti, ha abbandonato il tradizionale riferimento all'atto quale fulcro del fenomeno corruttivo e ha voluto sostituirla con la previsione della corruzione funzionale, ove l'incriminazione ricomprende tutte le forme di "compravendita della funzione" non connesse causalmente al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio[437].

Si configura, così, una fattispecie di onnicomprensiva "monetizzazione" del *munus* pubblico, liberata da una logica di formale sinallagma e idonea a superare i limiti applicativi che il vecchio testo presentava nelle situazioni di incerta individuazione di un qualche concreto comportamento pubblico oggetto di mercimonio[438].

Tuttavia, rispetto a questa impostazione, la scelta di confinare la corruzione funzionale nell'ambito della fattispecie punita meno severamente risultava essere basata su termini di irragionevolezza.

Nello specifico, si è osservato come l'asservimento costante e metodico di un p.u. ad interessi privati possa risultare, in concreto, espressione di un'offensività più marcata rispetto ad un singolo e isolato accordo volto alla vendita di un atto contrario ai doveri d'ufficio[439].

A tal proposito, infatti, va considerato che la pena edittale prevista per tale fattispecie di corruzione sia stata oggetto di modifica nel corso del tempo, anche con la l. n. 3/2019[440].

---

[436] Cfr. Cass. pen., sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30058, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
[437] Lo scopo della novella del 2012 è quello di dare una risposta normativa a quei modelli di scambio corruttivo emessi nella realtà basati sulla "messa a libro paga" del p.u. nonché quindi della corruzione c.d. sistemica, cioè di quelle condotte di asservimento della funzione da parte del soggetto pubblico che si pone, dietro compenso, a disposizione del privato in violazione dei doveri di imparzialità e onestà senza possibilità di individuare nei suoi connotati specifici atti contrari ai doveri d'ufficio. BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.:* cit., 74 s.
[438] Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 19189, ric. Abbruzzese in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2014, n. 49226, ric. Chisso, *ivi*.
[439] COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, cit., 984.
[440] PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit., 59 ss.

Originariamente, la legge n. 190/2012[441], ha aumentato la cornice edittale da uno a cinque anni e, successivamente, è stata innalzata a sei anni nel massimo con la legge n. 69/2015[442].

Da ultimo, la legge n. 3/2019[443] è intervenuta ritoccando sia il limite minimo che quello massimo, al fine di inasprirne il trattamento sanzionatorio. Si è dunque passati dalla reclusione compresa tra uno e sei anni a quella da tre a otto anni[444].

La pena inflitta per tale delitto, quindi, si è avvicinata a quella prevista per l'ipotesi più grave della corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, prevista ai sensi dell'art. 319 c.p. e punita con la reclusione da sei a dieci anni[445].

Il legislatore, intervenendo in tal senso sulla fattispecie in commento, ha voluto punire più severamente la "messa a libro paga dal p.u.", che spesso è terreno di coltura per la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio e, allo stesso tempo, ha realizzato i presupposti affinché, nella prassi applicativa, la disciplina di cui all'art. 318 c.p. "recuperasse terreno" rispetto alla corruzione propria di cui all'art. 319, ben più praticata nelle aule dei Tribunali[446].

L'obiettivo finale, infatti, sarebbe quello di evitare *l'interpretatio abrogans* dell'art. 318 c.p. tramite l'operato della giurisprudenza, che negli ultimi anni ha svuotato di significato la norma, in luogo della generalizzata applicazione dell'art. 319 c.p., anche in presenza di condotte di corruzione per atto conforme ai doveri d'ufficio[447].

---

[441] Art. 1, comma 75, lett. f). Prima della sua modifica, la cornice edittale originaria prevedeva la reclusione da sei mesi a tre anni.

[442] Legge 69/2015, art. 1, co.1, lett. e).

[443] Legge 3/2019, articolo 1, comma 1, lettera n).

[444] MANTOVANI, *Il rafforzamento della corruzione*, cit., 609.

[445] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit., 75.

[446] Questo obiettivo perseguito dal legislatore del 2019 nasce dal fatto che secondo la giurisprudenza prevalente l'art. 319 è ravvisabile anche nei casi ove via sia la messa a libro paga del pubblico funzionario per una serie indeterminata di atti contrari ai doveri d'ufficio, ipotesi di contrarietà riferita anche al principio generale del buon andamento e di imparzialità della P.A. V. PALAZZO, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 30 novembre 2018: «L'innalzamento delle pene edittali per la corruzione impropria porta a termine il processo di omologazione dei massimi edittali previste per tutte le fattispecie di corruzione e di induzione indebita, avvicinando così il sistema all'idea dell'unica mega fattispecie corruttiva, cara al vecchio progetto di Cernobbio».

[447] Infatti, proprio al fine di giustificare la necessità di deflettere i procedimenti verso la corruzione c.d. "impropria", la stessa Relazione che accompagna il disegno di legge riporta alcuni rilevanti dati statistici relativi al numero di condanne definitive per il delitto di cui all'art. 319, il cui numero non risulta essere analogo per le condanne ex art. 318 c.p. Nello specifico, tutto nasce in base ai dati statistici risultanti dal 2016 ove i casi definiti ai sensi dell'art.. 319 c.p. risultavano essere 180 a fronte di 18 per l'ipotesi di cui all'art. 318 c.p. Crf. Cass. pen., sez. VI, 23 febbraio 2016, n.15959,

Difatti, lo stesso inasprimento sanzionatorio potrebbe determinare un aumento di procedimenti e condanne per corruzione c.d. "funzionale", con la corrispondente diminuzione di contestazioni e condanne per il più grave delitto di corruzione ai sensi dell'art. 319 c.p. [448]

Tuttavia, in dottrina e in giurisprudenza[449] non vi è una posizione univoca in tal senso, specie circa l'applicabilità nella prassi della fattispecie di cui all'art. 318 in modo più frequente rispetto all'ipotesi di corruzione propria.

Parte della dottrina sostiene che con l'aumento della risposta sanzionatoria e il riavvicinamento alla corruzione propria, la norma oggetto di modifica rischia proprio la scomparsa nella prassi. Quest'ultima, viene inquadrata come figura criminosa che la giurisprudenza ha già condannato come avente un ruolo recessivo: la sua fine applicativa, anche a seguito della novella, sarà quella del vecchio art. 318, e cioè una pratica inesistente[450].

In senso diametralmente opposto, invece, si pone altra parte della dottrina: l'appiattimento della cornice edittale verso l'alto spingerà le Procure della Repubblica a contestare la più agevole corruzione funzionale che da figura di tipo recessivo diventerà prevalente[451].

Infatti, seguendo questa impostazione, sembra evidente l'invito a non ricercare l'atto oggetto del mercimonio corruttivo ai fini della prova del reato, in modo da semplificare l'accertamento della responsabilità, che viene praticamente liberata dalla prova dell'accordo riferito ad uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio.

Si tratta, in sintesi, di un inasprimento che porterà una maggiore e più agevole contestazione della fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione, che, a sua volta, nella prassi applicativa, avrà un ruolo predominante[452].

---

in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. VI, 20 marzo 2018, n.16850, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2018, n.4486, *ivi*.

[448] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 24.

[449] Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 4486, in www.dejure.it; Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 18707, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2016, n. 8211, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 47271, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883, *ivi*;

[450] Così PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, cit., 584.

[451] Questo risulta poi essere anche l'intento del legislatore: l'inasprimento sanzionatorio dovrebbe consentire una punizione significativa per tutte quelle condotte che sfuggono all'incriminazione per art. 319 c.p., vuoi per mancanze probatorie o per scarsa offensività della condotta o ancora per decorso della prescrizione. V. PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit. 59 ss.

[452] PISANI, *Il disegno di legge "Spazzacorrotti": solo ombre,* cit., 3589 ss.

Il legislatore, nella pratica, ha voluto mettere un punto ed effettivamente chiarire che la giurisprudenza formatasi fino a quel momento in materia è da respingere in quanto non corretta, come se si trattasse di una «disposizione di interpretazione autentica in tal senso»[453].

Nondimeno, la modifica operata dal legislatore del 2019 è stata al centro di due diversi poli interpretativi, uno di tipo soggettivo e l'altro di tipo oggettivo[454].

Ove considerato l'aumento di pena in chiave squisitamente soggettiva, la scelta disposta viene associata all'allungamento dei termini prescrizionali che l'aumento di pena comporta per la corruzione c.d. "funzionale" [455].

Invece, la interpretazione rigorosamente oggettiva della modifica potrebbe leggersi come tentativo di rivitalizzare il ricorso a questa fattispecie, il cui ambito è stato fino ad ora compresso dalla dilatazione giurisprudenziale[456].

Tuttavia, solo tutto ciò che accadrà nella prassi applicativa futura potrà convalidare o meno questa illazione, potendosi così ottenere una chiara risposta[457].

Proprio in relazione alle modifiche disposte dalla legge c.d. "Spazzacorrotti" circa le pene principali, nonostante gli effetti siano piuttosto contenuti rispetto a quelli derivanti dalle modifiche operate in materia di pene accessorie, le conseguenze sono molteplici.

L'influenza della nuova forbice edittale è rilevante considerando istituti quali la sospensione condizionale della pena, le stesse pene accessorie e la sanzione amministrativa dell'incandidabilità e della decadenza a ricoprire cariche elettive e incarichi di Governo[458].

Nello specifico, in primo luogo, l'incremento del limite minimo, rendendo meno agevole l'accesso all'istituto della sospensione condizionale della pena, si pone nell'ottica di potenziare il livello di effettività della pena detentiva; in secondo

---

[453] GAMBARDELLA, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) nel disegno di legge Bonafede*, cit., 4.
[454] MANTOVANI, *Il rafforzamento della corruzione*, cit., 609.
[455] Cfr. *Dossier del Servizio Studi del Senato*, 2018, cit. sub-nota 3, 22.
[456] Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 4486, in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 18707, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2016, n. 8211, *ivi*; Cass. pen., 20 ottobre 2016, n. 3606, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 47271, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 23 settembre 2014, n. 262333, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 12 gennaio 1990, n. 7259 *ivi*.
[457] MANTOVANI, *Il rafforzamento della corruzione*, cit., 610.
[458] CISTERNA, *Incapacità a contrarre diventa perpetua se la pena è superiore*, cit., 69.

luogo, rafforza l'effettività delle pene accessorie perpetue, dato che saranno applicate in caso di condanna per il delitto di corruzione c.d. "funzionale" non inferiore a due anni; in terzo luogo, incide sull'effettività della sanzione amministrativa dell'incandidabilità e della decadenza, che conseguono a condanne a pene detentive superiori a due anni per i delitti contro la P.A.[459]

Inoltre, ulteriori conseguenze si pongono con riferimento alla prescrizione e al rito del c.d. "patteggiamento".

Per quanto attiene al primo, gli attuali limiti di pena comportano un aumento dei relativi termini di prescrizione; mentre, con riferimento al secondo, è evidente che l'incremento sanzionatorio disposto ha delimitato inevitabilmente l'accesso al rito deflattivo[460].

In ultimo, è utile specificare, ai fini di una migliore comprensione della scelta operata dal legislatore del 2019, quali siano state le motivazioni addotte nella relazione ministeriale proprio per giustificare l'incremento sanzionatorio operato. Sembra infatti che, i riformatori, auspicassero che la giurisprudenza potesse rivedere il proprio indirizzo interpretativo secondo il quale, anche dopo la modifica operata alla fattispecie in commento dalla legge n. 190/2012, la corruzione c.d. "per asservimento" rientrasse nell'ipotesi di cui all'art. 319[461].

Anche un ulteriore strumento dell'odierno arsenale sanzionatorio anticorruzione fornisce l'immagine di un sottosistema ormai fortemente votato all'intimidazione e alla promozione di dinamiche collaborative tra rei e autorità

---

[459] CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *www.lalegislazione penale.eu*, 1° agosto 2019.

[460] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit., 74.

[461] L'auspicio di base non è fondato su una revisione degli aspetti strutturali delle rispettive fattispecie ma solo sulla "armonizzazione" del trattamento sanzionatorio della corruzione impropria rispetto a quella propria e in atti giudiziari. Per tali motivi, lo scopo perseguito appare paradossale: aumentando i limiti edittali della disciplina ex art. 318 c.p., che restano comunque inferiori alle ipotesi ex artt. 319 e 319-ter c.p., si vuole arrivare ad un *overruling* giurisprudenziale che poi, di fatto, dovrebbe determinare un trattamento sanzionatorio più mite per le ipotesi riconducibili alla corruzione c.d. "per asseveramento". In tal senso DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n.3*, in *Proc. pen. e giustizia*, 956.

inquirenti[462]. In questo caso si fa riferimento all'istituto della riparazione pecuniaria, di cui all'art. 322-*quater* c.p.[463]

Quest'ultima si basa sulla corresponsione di una somma di denaro, distinta tanto dalla sanzione penale in senso proprio quanto dal risarcimento del danno, e commisurata alla stregua di parametri diversi, ma aventi come comune denominatore la valutazione del grado di «offensività» del fatto[464].

Essa contraddistingue una linea di tendenza della moderna legislazione ormai consolidata, ma rappresenta un istituto tutt'altro che di nuovo conio[465].

In pratica, si tratta di una sanzione, spesso definita come anomala, che funge da amplificatore delle conseguenze di ordine patrimoniale nei reati di corruzione. Essa stessa, difatti, si inserisce all'interno di quella cornice di strumenti coercitivi volti a colpire i vantaggi derivanti dai reati commessi ai danni della pubblica amministrazione[466].

La rubrica della norma, insieme all'espressione utilizzata nel testo «a titolo di riparazione pecuniaria», sembra essere espressione della recente tendenza degli ordinamenti penali moderni a valorizzare, nell'ottica del trattamento sanzionatorio, condotte che siano ad esso successive e adeguate ad attenuarne le conseguenze che ne derivino[467].

---

[462] MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 286.

[463] Art. 322-quater c.p.: «Con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321 e 322 bis, è sempre ordinato il pagamento di 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, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno».

[464] BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *DPC*, n. 5/2019, 194 s.

[465] Ed infatti, già l'art. 38 del codice Zanardelli stabiliva che, rispetto a «ogni delitto che offenda l'onore della persona o della famiglia», il giudice potesse assegnare alla parte offesa, oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni, «una somma determinata a titolo di riparazione», e ciò ancorché detti fatti non avessero cagionato danno. Si trattava di una misura autonoma mirata «a rafforzare l'efficacia della repressione», come definita dalla Relazione ministeriale al Progetto del codice penale per il Regno d'Italia. FONDAROLI, *Mille e non più mille: la riparazione pecuniaria e dintorni*, in *Arch. Pen.* n. 1s/2018, 159.

[466] STAGNO, *La preclusione della riparazione pecuniaria (ex art. 322-quater c.p.) in caso di patteggiamento e in via incidentale, il revirement sui profili di diritto intertemporale della legge "Spazzacorrotti*", in *Rassegna avvocatura dello stato*, n. 1/2019, 126 s; PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit., 63 ss.

[467] Nell'ordinamento italiano non è una prassi sconosciuta: si veda, per es., artt. 62 n. 6 c.p. e 162-ter c.p. E ancora, come esborsi in denaro a titolo riparativo sono stati ripresi anche di recente all'interno dei delitti contro la p.a., ove con la modifica del delitto di pubblico ufficiale (art. 341-bis c.p.), tramite il parziale richiamo dello schema previsto per i reati di competenza del giudice di pace,

Tuttavia, non è però chiaro a che tipo di "riparazione" ci si riferisca e, in definitiva, quale sia la natura giuridica da attribuire all'istituto[468].

La Corte di Cassazione si è dunque interrogata sul tema ed ha recentemente espresso un apposito giudizio di diritto in tal senso[469].

In particolare, i giudici di legittimità hanno chiarito che la riparazione pecuniaria costituisce una sanzione civile accessoria alla condanna dei reati presupposto di cui al catalogo dello stesso art. 322-*quater* c.p.

L'istituto in sé, si presenta sotto forma di una tipica obbligazione civilistica, poiché ha un contenuto unicamente economico ed è destinata alla persona offesa ma, data l'applicazione obbligatoria in caso di condanna da parte del giudice penale e a prescindere dal risarcimento del danno civilisticamente inteso e dell'azione risarcitoria della parte civile, assume un'indubbia connotazione punitiva[470].

La riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-*quater* c.p. assume quindi carattere punitivo di tipo aggiuntivo e finalizzato a sottolineale la contrarietà di dati comportamenti lesivi dell'etica e dell'erario pubblico[471].

La conseguenza del classificare l'istituto in tal senso è quella di consentire l'applicazione della sanzione cumulativamente a quelle già specificatamente previste in materia di reati contro la pubblica amministrazione, prima tra tutte la confisca ex art. 322-*ter* c.p. [472]

---

è stata riconosciuta alla riparazione integrale del danno, sotto la forma di risarcimento nei confronti sia dell'offeso che dell'amministrazione cui egli appartiene, la funzione di una causa estintiva del reato.

[468] In alcuni commenti, l'istituto è stato posto in diretto parallelismo rispetto alle norme del d.lgs. n. 7/2016 che, nell'escludere la rilevanza penale di alcune fattispecie, ha anche provveduto a trasformarle in illeciti civili tipici comportanti, oltre al risarcimento del danno da liquidare secondo le disposizioni generali, il pagamento di una somma avente come beneficiario lo Stato e determinata in base ai criteri ex art. 133 c.p.

[469] Cass. Pen., sez. VI. 20 marzo 2019 n. 12541 in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*: «Deve, pertanto, ritenersi che la riparazione pecuniaria costituisca, come quella prevista dall'art. 12 della legge 18 febbraio 1948, n.47 in materia di stampa, una "sanzione civile accessoria" alla condanna per i reati presupposto di cui al catalogo dello stesso art. 322-quater».

[470] ROSSI, *La natura della riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater c.p. e la sua inapplicabilità alla sentenza di patteggiamento [Osservazioni a sentenza] Sez. VI, 14/3/2019 (dep. 20/3/2019), n. 12541*, in *Cass. pen.* n. 10/2019, 3563 ss.

[471] BIANCHI, *Lo strano caso dell'art. 322-quater c.p. tra statica e dinamica dei paradigmi sanzionatori*, in *Cass. Pen.*, n. 12/2019, 4572 ss.

[472] STAGNO, *La preclusione della riparazione pecuniaria (ex art. 322-quater c.p.) in caso di patteggiamento e in via incidentale, il revirement sui profili di diritto intertemporale della legge "Spazzacorrotti",* cit., 127; MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 dicembre 2015, il quale ritiene che «nonostante il nomen iuris ("riparazione pecuniaria") l'istituto tradisce una

L'istituto, quindi, costituisce un *non plus ultra* rispetto ad ogni possibile vicenda della penalità che possa volgere beneficio allo stesso reo, riassumibile in uno specifico messaggio: "il crimine non paga". Per cui, se si commette un reato di corruzione, non solo si dovrà subire la pena prevista dalla corrispondente norma incriminatrice ma si dovrà anche rinunciare al guadagno indebito per cui l'illecito era stato commesso[473].

Qualificare la riparazione pecuniaria come una tipica obbligazione civilistica avente chiara connotazione punitiva impone qualche riflessione in merito alla compatibilità dell'istituto con alcune delle principali garanzie del diritto penale, tra cui il principio del *ne bis in idem* e quello della irretroattività delle norme incriminatrici[474].

Ed infatti, riconoscendone la natura come penale o, comunque, para-penale, si arriva all'ovvia conclusione che la stessa soggiace al principio di irretroattività delle norme penali.

Nonostante i giudici di legittimità, nella loro ultima pronuncia qui considerata, nulla dicono in merito, è pacifico che le norme penali sostanziali istitutive di nuove incriminazioni o di una nuova previsione di pena non possano essere applicate nei confronti di fatti commessi anteriormente alla loro entrata in vigore[475].

Il problema principale, tuttavia, riguarda la compatibilità dell'istituto così considerato rispetto alla regola del *ne bis in idem* in senso sanzionatorio[476].

Il quesito deriva dal fatto che, inquadrando la riparazione pecuniaria tra le sanzioni "civili", la stessa può essere applicata congiuntamente con la confisca ex art. 322-*ter* c.p.

---

connotazione funzionale ancipite: non solo compensatoria, ma anche (e soprattutto) punitivo-deterrente».

[473] SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge 65/2015)*, in *Studium Iuris*, n. 10/2015, 1122 s.

[474] Il principio di *ne bis in idem* è tutelato dall'art. 649 c.p.p. e dall'art. 4 CEDU; il principio di irretroattività, invece, è garantito dall'art. 25 co.2 Cost., dall'art. 2 c.p. e dell'art. 7 CEDU.

[475] Sul punto, v. sentenza della Corte Costituzionale, 2 aprile 2019, n. 63, in *www.cortecostituzionale.it*, con la quale, riconoscendosi come il principio di irretroattività in peius della legge penale costituisca un principio assoluto ed inderogabile, è stata vietata ogni forma di applicazione retroattiva, sia delle leggi che prevedono pene principali, sia di quelle istitutive di pene accessorie o di altri effetti (comunque aventi natura penale) della condanna.

[476] Sul tema del *ne bis in idem* cfr. SILVA, *La deriva del ne bis in idem verso il canone di proporzionalità*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2019, 135 ss.

Il cumulo tra le due misure potrebbe determinare una violazione del principio suddetto, in quanto, a prescindere dal nomen iuris effettivamente attribuitogli, il comune oggetto dei due provvedimenti – rappresentato dal prezzo o profitto del reato – dà luogo a una pena patrimoniale quantificata nel doppio del vantaggio illecito ottenuto[477].

Occorre precisare, in relazione alla decisione presa dalla Corte di Cassazione, che il vero nodo interpretativo che era chiamata a sciogliere riguardava l'ambito applicativo della riparazione pecuniaria.

Nello specifico, il principale tema affrontato dai giudici di legittimità riguarda la compatibilità o meno della riparazione pecuniaria con l'applicazione della pena su richiesta delle parti, il cui esito ha sancito l'incompatibilità dell'istituto con quest'ultima.

Alla luce dell'univoco dato letterale dell'art. 322-*quater*, i giudici della Suprema Corte si sono pronunciati nel senso dell'esclusione della riparazione pecuniaria non solo nel caso del patteggiamento c.d. "ordinario", ma anche nel caso del patteggiamento c.d. "allargato", com'era quello oggetto della sentenza in commento[478].

Quello che più rileva ai fini della legge di riforma n. 3/2019 è il contenuto dell'art. 322-quater, per cui è necessario volgere prima uno sguardo al passato e fissare quelli che erano i punti salienti della sua disciplina ai sensi della legge n. 69/2015.

L'articolo 4, co.1, lett. a) della legge c.d. "Grasso" ha introdotto nel 2015 l'istituto della riparazione pecuniaria con riferimento a taluni dei reati del Libro II, Titolo II, Capo I del codice penale[479].

Il primo aspetto da esaminare attiene al soggetto originariamente indicato come destinatario della misura.

---

[477] STAGNO, *La preclusione della riparazione pecuniaria (ex art. 322-quater c.p.) in caso di patteggiamento e in via incidentale, il revirement sui profili di diritto intertemporale della legge "Spazzacorrotti",* cit., 136.

[478] Cass. pen. sez. VI, 20 marzo 2019, n. 12541, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*: «con riguardo ai più gravi reati contro la pubblica amministrazione, il patteggiamento (anche nella forma c.d. allargata) preclude l'applicazione della riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater c.p., che rappresenta una sanzione civile la cui applicazione presuppone una sentenza di "condanna" in senso stretto, cioè emessa a seguito di rito ordinario o abbreviato»

[479] Gli articoli citati dall'art. 322-quater sono: artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis del codice penale.

Ed infatti, pur davanti ad un reato che ricalca lo schema del concorso necessario, quale quello proprio delle ipotesi di corruzione, l'obbligo della riparazione pecuniaria colpiva solo uno dei due attori, ovvero il soggetto pubblico.

Il secondo aspetto, invece, attiene all'oggetto della misura stessa. Nella previgente versione[480], infatti, veniva richiesto di pagare una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal p.u. o dall'incaricato di pubblico servizio in favore dell'amministrazione cui questi ultimi appartenessero o, nell'ipotesi di corruzione in atti giudiziari, a favore dell'amministrazione della giustizia[481].

Queste due peculiarità del precedente assetto della normativa in materia della riparazione pecuniaria hanno, di fatto, reso necessario il successivo intervento operato dalla legge c.d. "Spazzacorrotti".

L'art. 1, comma 1, lett. q), della legge n. 3/2019 ha esteso l'operatività soggettiva e oggettiva dell'art. 322-*quater*[482].

Dal punto di vista soggettivo, la misura viene estesa al privato corruttore, aggiungendo l'art. 321 c.p. alla norma in commento tra i reati presupposto da cui deriva la sua obbligatoria applicazione.

Dal punto di vista oggettivo, invece, il legislatore si è riferito al *quantum* della riparazione pecuniaria.[483] In tal senso, ad oggi, la somma corrisponde a quanto

---

[480] Art. 322-quater nella versione della legge n. 69/2015: «Con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 322-bis, è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'art. 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno». MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 dicembre 2015; Cfr. BENUSSI, *sub art. 322-quater*, in DOLCINI - GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, 462 ss., secondo cui «si fa obiettivamente fatica a comprendere il senso e ad accettare la presenza nell'ordinamento (della riparazione pecuniaria), anche in ragione del fatto che l'art. 322-ter c.p. già prevede per i delitti di peculato, concussione, corruzione e induzione indebita "la confisca del bene che ne costituiscono il profitto o il prezzo»; AMATO, *Pagare "sempre" quanto ricevuto a titolo riparativo*, in *Guida dir*. n. 26/2015, 47 ss.

[481] MANTOVANI, *Il rafforzamento della corruzione*, cit., 617.

[482] Con riferimento alla riparazione pecuniaria, la legge n.3/2019 ha espressamente risposto a sollecitazioni del *Working Group on Bribery* dell'OCSE in vista della valutazione di fase 2020.

[483] La riparazione pecuniaria ex art. 322-quater c.p. ha natura esclusivamente economica e si parametra al vantaggio di natura patrimoniale derivato dalla condotta (profitto) ovvero al compenso dato o promesso per commettere il reato (prezzo) (Cass. pen. Sez. Unite, 3 luglio 1996 n. 9149, *in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*).

dato o anche solo promesso al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio, non più solo a quanto indebitamente percepito[484].

Infatti, si introduce un elemento di discrezionalità giudiziale non controllabile, dato che l'ammontare non è più riferito al valore specifico della tangente percepita dal soggetto pubblico ma a quello che viene definito come «prezzo o profitto del reato», il cui valore va determinato in base alla gravità dell'offesa, determinandosi, in assenza di criteri definiti, non pochi problemi in termini di determinatezza e proporzionalità[485].

La riparazione, in ogni caso, va sempre pagata in favore dell'amministrazione cui appartiene il pubblico agente, a prescindere e, ove il caso lo richieda, in aggiunta rispetto al risarcimento del danno cagionato al prestigio ed al buon funzionamento della pubblica amministrazione.

Alla estensione della sfera applicativa in termini soggettivi della riparazione pecuniaria corrisponde la revisione dell'art. 165 co.4 c.p. e l'estensione al privato corruttore della normativa in materia di sospensione condizionale della pena, subordinata al risarcimento del danno in forma generica di cui all'art. 322-*quater* c.p.[486]

Al contrario, non è stato oggetto di modifica l'art. 444 co.1 del codice di procedura penale che, in relazione ai reati di corruzione propria, impropria o in atti giudiziari, non richiamando l'art. 321 del codice penale, non limita l'accesso al patteggiamento al privato corruttore, mentre richiamando gli artt. 319-quater e 322-*bis* del codice penale sembra invece limitare l'accesso al patteggiamento sia al privato corruttore, nell'ipotesi di corruzione c.d. "internazionale" ai sensi dell'art. 322-*bis* c.p., che al privato c.d. "indotto" per il reato ex art. 319-*quater* co.2 c.p. [487]

In conclusione, nonostante le modifiche della legge n. 3/2019, volte ad ampliare la portata applicativa della stessa misura avente carattere patrimoniale, la

---

[484] La legge n. 3/2019, infatti, ha sostituto la formula «quanto indebitamente percepito» con la diversa formulazione «somma equivalente al prezzo o al profitto del reato». RIPPA, *Novità legislative interne,* cit., 291 ss.

[485] PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 11 settembre 2018.

[486] Infatti, a seguito della modifica operata all'art. 165 co. 4 c.p., l'obbligo di riparazione pecuniaria viene sancita come *conditio si ne qua non* per poter accedere all'istituto della sospensione condizionale della pena.

[487] CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *www.lalegislazione penale.eu*, 1° agosto 2019.

riparazione pecuniaria è identificabile ancora come istituto che è espressione della predisposizione di possibili rimedi alle conseguenze pregiudizievoli derivanti a vario titolo dalla vicenda corruttiva.

È possibile, effettivamente, utilizzare il termine "riparazione" in senso c.d. "atecnico", come se si indicasse la restituzione di ciò che si è indebitamente guadagnato a danno e spese della collettività. In tal senso, lo strumento serve a riparare il senso di sconfitta, sfiducia e demoralizzazione che viene inflitto alla collettività in virtù di dati abusi pubblici, e a soddisfarne, almeno in parte, il senso di giustizia[488].

## 4. Le rinnovate fattispecie di traffico di influenze illecite e corruzione internazionale.

L'intervento di riforma del 2019 continua a puntare tutto sull'apparato repressivo, mettendo da parte gli interventi e/o le discipline di prevenzione non penali[489].

Lo strumento penalistico viene sempre più impiegato come mezzo di contrasto al fenomeno criminoso e, in pratica, come sostituto "a basso costo" di discipline non penali realmente efficaci ma, effettivamente, poco appaganti politicamente e più complesse da elaborare.

In tal senso si muove il legislatore anche con riferimento alla disciplina del traffico di influenze illecite. Quest'ultimo, infatti, per potenziare l'azione di contrasto al fenomeno corruttivo di tipo politico-affaristico sistemico ove l'intesa corruttiva si concretizza mediante la figura del mediatore senza che i protagonisti principali – corrotto e corruttore – entrino in contatto, invece di fornire un'adeguata e completa disciplina extra-penale del *lobbying*[490], ha puntato tutto sulla disciplina

---

[488] SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge 65/2015)*, cit., 1123.

[489] A differenza della legge n. 190/2012 che ha seguito la doppia strada di repressione e prevenzione.

[490] "Lobby" è un termine che nasce negli Stati Uniti d'America per definire quei gruppi di persone che, senza appartenere a un corpo legislativo e senza incarichi di governo, si propongono di esercitare la loro influenza – lobbying – su chi ha facoltà di prendere decisioni politiche, per ottenere l'emanazione di provvedimenti normativi, in proprio favore o dei loro clienti, riguardo a determinati problemi o interessi. Tali attività possono essere istituzionalizzate e lecite come possono non esserlo. Il lobbying si differenzia dalla corruzione per due aspetti fondamentali: a) il soggetto su cui si esercita influenza è un politico e non un funzionario pubblico; b) l'influenza viene esercitata perché vengano cambiate le regole, e non per aggirarle volta per volta. In genere, poi, l'attività di lobbying è sistematizzata (ma non è necessario che lo sia), mentre la corruzione no (ma potrebbe esserlo,

penale, costruendo una (mini) macro-fattispecie incriminatrice di traffico di influenze illecite, i cui confini sono molto labili e il cui apparato sanzionatorio è ai limiti della ragionevolezza[491].

La fattispecie di traffico di influenze illecite viene introdotta nell'ordinamento con la legge n. 190/2012 ma, per comprenderne la portata normativa, bisogna fare un passo indietro e volgere lo sguardo, prima di tutto, alla disciplina del millantato credito.

Nella versione originaria del Codice Rocco, infatti, era prevista la sola presenza del millantato credito ai sensi dell'art. 346 c.p., che puniva la condotta di colui che, vantando e ostentando la possibilità di influire su soggetti pubblici, facesse apparire questi ultimi come corruttibili e che, con tale mezzo fraudolento, determinasse altri soggetti a dare o promettere denaro o altre utilità come corrispettivo della propria simulata mediazione[492].

Se da un punto di vista prettamente lessicale non sembrava potersi dubitare che «il termine millantare esprimesse l'idea dell'inganno o dell'imbroglio»[493], non sono mancate interpretazioni più ampie – *rectius* analogiche –, per le quali, ai fini dell'integrazione della fattispecie, era da considerarsi ininfluente «la circostanza che la vanteria fosse o meno fondata, ritenendo configurabile il reato anche qualora le relazioni millantate esistessero realmente e fosse provata la loro efficacia presso il pubblico ufficiale»[494].

È evidente come l'ipotesi di millantato credito fosse divenuta "ostaggio" di pericolose torsioni interpretative[495], più che propense ad estenderne l'ambito di

---

come avviene in alcuni paesi orientali). V. PIETRILLO, *Analisi di impatto della regolamentazione in materia di lobbying*, in Rass. Parl., n.2/2015, 405 ss.; ID, *Democrazie e lobbies: è tempo di regolare la pressione,* in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 7/2015, 1 ss.; ID, *Regolare la pressione: le lobby nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Paradoxa*, n. 4/2016, 59 ss.; ID, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, in *DPC*, n. 3/2018, 191 ss.; ID, *Teorie e tecniche del lobbying. Regole, casi, procedure*, Bologna, 2019;

[491] CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incentro destino del millantato credito*, in *Dir. pen. e processo* n. 6/2019, 750.

[492] Praticamente, il delitto in commento veniva considerato alla stregua di una truffa qualificata dalla particolare natura del raggiro (la vanteria) e dei beni giuridici tutelati (il prestigio della P.A. e la libera autodeterminazione delle persone). V. MONCALVO, *Legge 9 gennaio 2019 n.3: una riforma controversa. Tra il nuovo reato di traffico di influenze illecite ed i possibili impatti sul sistema 231*, in *www.oadv231.it*, 21 marzo 2019.

[493] MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuove fattispecie e nuovi interrogativi*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 febbraio 2013.

[494] SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, 58 e ss..

[495] SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. e processo* 1/2013, 7 ss.

operatività al di là della lettera della legge, determinando applicazioni analogiche in *malam partem* e, dunque, la conseguente incompatibilità con il principio di legalità[496].

Successivamente, la legge n. 190/2012, interviene introducendo nel nostro ordinamento la figura criminosa del traffico di influenze illecite[497].
L'intervento riformatore del 2012 è intervenuto per colmare un vuoto normativo che lasciava impunite determinate condotte di c.d. "background corruption", cioè tutte quelle situazioni il cui disvalore si radicava nello sfruttamento a fini utilitaristici delle relazioni esistenti con i pubblici poteri[498].

Tra i fattori genetici che hanno portato a questa innovazione, è necessario evidenziare come di base via siano sia diversi obblighi internazionali che hanno interessato lo Stato italiano sia il particolare momento storico che esso stesso stava attraversando[499].

---

[496] PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite ( art. 346 bis c.p.),* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2012; SPADARO - PASTORE, *Legge anticorruzione ( l. 6 novembre 2012, n. 190),* in *Il Penalista*, Milano, 2012, 56 ss; PISA, *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2013, 34 ss; LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, in *Cass. pen*., n. 3/2015, 1036 ss.; CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in GROSSO - PELISSERO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale, Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2015, 634 ss.

[497] Art. 346-bis c.p. introdotto dalla legge 190/2012: «Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni». V. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.),* in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 20 dicembre 2012.

[498] MACRILLÒ, *Il traffico di influenze illecite ex art. 346-bis c.p.,* in DEL VECCHIO - SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, 222 ss.

[499] Sotto il primo profilo, è necessario citare le due Convenzioni internazionali di lotta alla corruzione che hanno dato formalmente impulso alla tipizzazione legislativa del reato in commento: la Convenzione di Strasburgo (Consiglio d'Europa) e la Convenzione di Mérida (O.N.U.) entrambe raccomandanti agli SM l'introduzione di incriminazioni appositamente dedicate al fatto in questione. Sempre all'interno del livello sovrannazionale riconduciamo gli strumenti di soft law, sfocianti nell'indicazione di rafforzare le legislazioni interne anticorruzione. In questo caso parliamo nel Rapporto GRECO del 2012 sulla legislazione italiana in materia, che ha evidenziato la non adeguata penalizzazione del traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano, dato che l'unica norma di riferimento era l'art. 346 c.p. in materia di millantato credito. Per quanto attiene invece al particolare momento storico, la scelta operata dal legislatore era data dalla necessità di trasmettere un'immagine di affidabilità alle istituzioni euro-unitarie, esibita come strumento di ripresa etica ed economica del Paese, poiché funzionale ad un rafforzamento della sua capacità di rassicurare i mercati e attrarre gli investimenti europei e internazionali. In proposito, RIZZO, *La "spazzafaccendieri" della "spazzacorrotti". Le persistenti e accresciute aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in Archivio penale n. 1/2019.

Inoltre, l'opportunità di tale intervento normativo è stata resa necessaria anche dal fatto che da tempo era sorta l'esigenza di arginare quella prassi applicativa giurisprudenziale eccessivamente spregiudicata nell'estendere l'ambito di applicazione dell'art. 346 ben oltre i limiti posti dalla interpretazione letterale della stessa norma[500].

Il reato di traffico di influenze illecite è stato introdotto al fine di colpire i fenomeni di intermediazione illecita tra privato e pubblico funzionario, finalizzato proprio alla corruzione di quest'ultimo[501].

Ed infatti, la norma sanziona le condotte prodromiche rispetto a successivi accordi corruttivi che coinvolgono il pubblico funzionario, sulle cui scelte si vuole, per l'appunto, influire. Di conseguenza, la norma non si applica ove il p.u. accetti la promessa o la dazione di denaro da parte dell'intermediario, avendosi in tal caso il concorso del privato, dell'intermediario e del pubblico ufficiane in un delitto di corruzione c.d. "triangolare" [502].

Ai fini della comprensione delle modifiche della legge n. 3/2019 alla fattispecie in commento, giova rammentare come precedentemente il nostro codice penale sanzionasse – rispettivamente agli articoli 346 e 346-*bis* c.p. – le due distinte condotte di millantato credito e di traffico di influenze illecite.

Il *discrimen* tra le due ipotesi era essenzialmente individuato nella relazione con il pubblico ufficiale che potesse essere sfruttato per favorire il privato.

L'ipotesi di millantato credito presupponeva l'inconsistenza del "credito" nei confronti del soggetto pubblico e dunque l'inconsistenza della capacità di influenza; invece, l'ipotesi di traffico di influenze illecite, nella sua versione originaria, presupponeva l'esistenza della relazione, come possibilità di condizionare o, almeno, orientare la condotta del p.u.[503]

---

[500] MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi,* in *www.dirittopenalecontemporaneo.it,* 15 febbraio 2013.

[501] SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione,* cit.,10 ss.; PISA, *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze,* in *Dir. pen. proc*., 2013, *Speciale corruzione,* 36 ss.

[502] Dal parere del CSM - pratica n. 39/PA/2018 deliberato in data 19 dicembre 2018, 22 ss.

[503] Cass. pen. Sez. VI, Sent. 27 settembre 2017, n. , in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it,* afferma: «Il reato di traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.) si distingue da quello di millantato credito (art. 346 c.p.), essenzialmente per il fatto che nel primo, a differenza che nel secondo, le relazioni tra il mediatore ed il pubblico agente debbono essere effettivamente esistenti e tali da rendere oggettivamente possibile la illecita attività di mediazione; del che dev'essere consapevole, per rispondere del reato, anche colui che dà o promette al mediatore denaro o altro vantaggio patrimoniale. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che fosse

Tuttavia, lo sforzo normativo fatto fino a quel momento non sembrava essere sufficiente e, in tale prospettiva, si è posto proprio la modifica operata dalla legge n.3/2019[504].

In tal senso, lo Stato italiano si è conformato definitivamente alle prescrizioni internazionali che considerano in modo unitario il comportamento di chiunque intenda esercitare un'influenza sulle decisioni di un pubblico agente, senza avere alcuna rilevanza se i rapporti sottostanti siano o meno esistenti o solo vantati dal soggetto millantatore verso il funzionario pubblico[505].

Le prescrizioni internazionali che si pongono come base della modifica, rispettivamente agli artt. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa – rubricato proprio "Trading of influence" – e l'art. 18 lett. a) della Convenzione Onu contro la corruzione, prevedono la punibilità di entrambi i soggetti – il compratore e il venditore dell'influenza – senza distinguere tra mediazione veritiera e fittizia[506].

Di conseguenza, il legislatore del 2019, nel recepire tali raccomandazioni e, soprattutto, nel far fronte alle criticità della prassi applicativa giurisprudenziale circa l'identificazione del confine tra l'ipotesi di cui agli art. 346 e 346-*bis* del

---

configurabile il reato di cui all'art. 346 bis c.p. e non quello di cui all'art. 346 c.p. in un caso in cui un ufficiale di polizia giudiziaria, avendo ricevuto una denuncia di reato da parte di un privato, aveva chiesto e ottenuto da quest'ultimo la corresponsione di una somma di danaro con la quale, a suo dire, avrebbe dovuto comprare il favore del sostituto procuratore della Repubblica che aveva in carico il procedimento, onde far sì che lo stesso venisse portato avanti con sollecitudine»; Cass. pen. Sez. VI, Sent. 28 aprile 2017, n. 37463, *ivi*;

[504] Ed infatti, *nell'Addenda al Second Compliance Report*, il GRECO ha sottolineato come vi fossero talune difformità tra diritto interno e gli obblighi internazionali ed aveva, quindi, sollecitato l'Italia ad intervenire su diversi specifici temi, in particolare a conformare la disciplina del traffico di influenze illecite rispetto alle disposizioni sovrannazionali, in *www.coe.int/greco*. Crf. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3-4/2012, 9 s.; ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. Dir. proc. pen*., n. 3/2013, 1404 ss.; MERENDA, *Traffico di influenze illecite e millantato credito nel senso della continuità? In Arch. Pen*. n. 2/2015, 648 ss.

[505] CISTERNA, *Cade la distinzione tra mediazione effettiva e quella mendace*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 74.

[506] Questo intervento è reso necessario dal fatto che la coesistenza nel codice penale italiano delle due figure di millantato credito e di traffico di influenze illecite, ciascuna con un proprio ambito specifico di applicazione, ha finito per collidere con quanto previsto a livello sovrannazionale, ove non si distingue la posizione del mediatore da quella del c.d. "compratore di influenza", essendo entrambi assoggettati ad identica pena per le rispettive condotte. COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, cit., 984 ss.

codice penale, è intervenuta modificando interamente la fattispecie di traffico di influenze illecite[507].

In quest'ottica, la legge c.d. "Spazzacorrotti", invece di dar luce ad un intervento riformatore, si pone in linea di continuità con la precedente novella, di cui costituisce il naturale sbocco[508].

In effetti, entrambe le leggi di riforma si basano non solo sull'esigenza di contrastare l'avanzata del fenomeno corruttivo ma, anche, di dar seguito a istanze maturate nel contesto sovrannazionale[509].

Nello specifico, la legge n. 190/2012 aveva l'obiettivo di colmare una lacuna normativa dell'ordinamento, introducendo l'art. 346-*bis* c.p. e limitando l'applicazione nella prassi giurisprudenziale del reato di millantato credito. Invece, la legge n. 3/2019, ha lo scopo di superare il problema delle difficoltà probatorie[510] e risolvere la connessa questione della scarsa applicazione giurisprudenziale dell'art. 346-bis nella sua formulazione originale[511].

L'art. 1, co. 1, lett. s) e t) della legge n. 3/2019 ridisegnano la fattispecie di traffico di influenze illecite, ampliando sensibilmente il raggio d'azione del reato e rafforzandone l'apparato sanzionatorio[512].

---

[507] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A. questioni sostanziali e processuali,* cit., 143.

[508] Cfr. GAMBARDELLA, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) nel disegno di legge Bonafede*, cit., 14, secondo cui il disegno di legge Bonafede non si discostava dalla precedente modifica ma, anzi, la ratificava definitivamente, legittimando così una riforma che ma mancato il suo obiettivo di realizzare un vero e proprio salto di qualità nel contrasto al malaffare e alla illegalità delle PP. AA.

[509] Il riferimento è alla Convenzione Onu di Merita e alla Convenzione del Consiglio d'Europa. Per un approfondimento in materia si veda DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anticorruzione*, in *Dir. Proc. Pen*. n. 2/2013, 527 ss.

[510] In effetti, la coesistenza di due figure delittuose coprenti uno spazio di azione pressoché coincidente costituiva per l'organo dell'accusa una importante elemento a suo favore, poiché gli permetteva di scegliere il titolo di reato da contestare in funzione del materiale probatorio disponibile. Infatti, nel caso in cui non si fosse raggiunta la prova della relazione effettiva tra millantatore e pubblico agente, il P.M. avrebbe potuto promuovere, paradossalmente, la più grave imputazione di millantato credito traendo notevoli vantaggi, come la possibilità di sentire il compratore di fumo quale fonte di prova diretta, l'applicazione delle misure coercitive e l'uso delle intercettazioni.

[511] DE SIMONE, *La nuova disciplina del traffico di influenze illecite*, in *Riv. trim. dir. pen. econ*. n. 3-4/2019, 535 ss.; MONGILLO, *La nuova veste del traffico di influenza illecite*, in *www.cortedicassazione.it*, 26 dicembre 2019.

[512] CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, cit., 750.

Ed infatti, se, da un lato, si è proceduto all'abrogazione dell'art. 346[513] del codice penale, dall'altro, la riforma ha riscritto l'art. 346-*bis* c.p.[514], in modo da espanderne il suo ambito operativo fino a ricomprendervi le condotte consistenti nella semplice vanteria di relazioni in realtà inesistenti con un pubblico agente e da assoggettare alla medesima sanzione tutti i partecipanti dell'accordo illecito[515].

La prima modifica in relazione al nuovo articolo riguarda proprio l'assorbimento dell'abrogata fattispecie di millantato credito di cui all'art. 346[516].

Ed infatti, il co.1 del nuovo articolo parifica sul piano penale la mera vanteria di un credito o di una semplice relazione con un pubblico funzionario in effetti insussistente – come ipotesi di relazione millantata – alla rappresentazione di una relazione realmente esistente[517].

---

[513] Art. 346 c.p., oggi abrogato: «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 trecentonove euro a duemilasessantacinque euro.
La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da cinquecentosedici euro a tremilanovantotto 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».

[514] Art. 346-bis c.p.: «Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319 ter(2) 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.
La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità.
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».

[515] MAIELLO, *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2019, 5.

[516] PICCIRILLO, *L'unificazione dei delitti di millantato credito e traffico di influenze illecite*, in FLORA - 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, 2019, 21 ss.

[517] In tal senso si supera quindi l'inconveniente della prassi applicativa di delineare il rispettivo perimetro di operatività del delitto di millantato credito e di quello di traffico di influenze illecite dato dalla difficoltà di provare nel processo l'effettività o meno della possibilità di influire sul pubblico funzionario. Ad oggi, è rimesso al prudente apprezzamento del giudice la gradazione della risposta sanzionatoria in base alla gravità del fatto, data dalla mera millanteria o concreta capacità di influenza.

Da ciò, ne deriva una estensione della punibilità del c.d. "traffico di influenze attivo", che vede sanzionato il privato anche nel caso di condotta decettiva del mediatore[518].

Altro elemento di novità della struttura della norma attiene alla clausola di riserva della inapplicabilità dell'ipotesi di cui all'art. 346-*bis* c.p.

Oltre alle ipotesi originarie di corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio e di corruzione in atti giudiziari, ad oggi si aggiungono le ipotesi di corruzione per l'esercizio della funzione e corruzione internazionale, di cui, rispettivamente, agli artt. 318 e 322-*bis* c.p. [519]

Tuttavia, parte della struttura del delitto di traffico di influenze illecite, anche a seguito della riforma operata dalla legge n. 3/2019, non è cambiata.

Ed infatti, la materialità del fatto incriminato dall'art. 346-*bis* c.p. continua a prevedere due condotte base tra loro alternative, che differiscono in ordine alla ragione della promessa/dazione del compratore di influenze.

Nella prima ipotesi, l'erogazione indebita costituisce il corrispettivo della mediazione illecita presso il pubblico agente italiano, straniero o internazionale.

Nella seconda, invece, la corresponsione illecita è effettuata all'intermediario affinché questi, a sua volta, remuneri il soggetto pubblico in relazione all'esercizio delle sue funzioni o poteri[520].

Sempre in una prospettiva di estensione del raggio di azione della norma, la legge di riforma ha poi proceduto all'ampliamento dei soggetti muniti di qualificazione pubblicistica che potessero essere oggetto di condizionamento,

---

[518] In base al co.2 dell'art. 346-bis è prevista la punibilità del soggetto che intenda avvantaggiarsi dell'influenza. Infatti, colui il quale abbia versato le somme al soggetto che vanti la relazione con il p.u. non è più considerato persona danneggiata ma risulta anzi punibile a norma del secondo comma, ove concorre agli effetti penali a recare offesa al prestigio della P.A.
Sul punto, inoltre, in dottrina, molti hanno ritenuto che il cambiamento di ruolo del privato da stato di vittima a quello di correo fosse un controsenso logico e giuridico, dato che le condotte descritte non sembrano condividere il medesimo disvalore. Si veda CANTONE - MILONE, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in *www.penale contemporaneo.it*, 2 dicembre 2018.

[519] Al fine di ripercorrere le fila del dibattito circa l'opportunità dell'inserimento dell'art. 318 c.p. nella clausola di riserva si veda INFANTINI, *La nuova tutela penale della pubblica amministrazione tra teoria e prassi*, Pisa, 2018.

[520] BENUSSI *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in MARINUCCI - DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale parte speciale*, 2013, 640 ss.; CANTONE - MILONE, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 3 dicembre 2018; PICCIRILLO, *L'unificazione dei delitti di millantato credito e traffico di influenze*, cit. 27 ss.

ricomprendendo, oltre al pubblico ufficiale e all'incaricato di pubblico servizio, anche i soggetti previsti nell'ipotesi di corruzione c.d. "internazionale" [521].

Ancora, il legislatore è intervenuto sulla contropartita degli accordi illeciti: l'oggetto della dazione o promessa non deve avere necessariamente carattere patrimoniale[522].

Ed infatti, utilizzando l'espressione "altra utilità"[523] nell'odierna formulazione, oggetto dell'accordo illecito può essere – a differenza del passato – anche un vantaggio di natura non patrimoniale.

Con riferimento alla precedente figura di traffico di influenze illecite, invece, la legge n.3/2019 ha eliminato il requisito della mediazione come strumento volto esclusivamente ad ottenere fatti di corruzione propria e di omissione o di ritardo di atti di ufficio e, conseguentemente, ha reso penalmente rilevante anche l'esercizio di un'influenza volta ad asservire il pubblico agente o a fargli compiere un atto conforme ai doveri d'ufficio[524].

In tal senso, bisogna sottolineare come la mediazione realizzata allo scopo di ottenere un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto configuri un'ipotesi aggravata di cui al comma 4, determinandosi una circostanza aggravante comune[525].

In generale, dunque, è possibile affermare che la mediazione è tipica solo quando è "illecita" e allo stesso tempo quando la retribuzione data o promessa è

---

[521] Vale a dire i membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di Assemblee parlamentari internazionali o di Organizzazioni internazionali ed i Funzionari delle Comunità europee e degli Stati esteri.
Questa modifica risponde alla prassi secondo cui, effettivamente, gli interessi delle *lobby* non hanno confini e possono esercitare le loro influenze anche sui tali soggetti esercenti funzioni internazionali. Per esempio, un caso del 2014 riguardava la compravendita degli elicotteri italiani Augusta all'India, che ha coinvolto i vertici di Finmeccanica e alcuni funzionari dello stato indiano.

[522] COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, cit., 987.

[523] Si tratta di una nozione non estranea all'ambito dei delitti contro la P.A. e la giurisprudenza – Cass., sez. VI, 27 gennaio 2016, T.F., in Cass. pen., 2016 – ne ha già chiarito il significato, includendovi qualsivoglia genere di vantaggio materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, che abbia valore per il pubblico ufficiale, come, ad es., la raccomandazione per il conferimento di un incarico o promessa di una posizione lavorativa.

[524] Pertanto, assume rilevanza penale anche l'accordo criminoso avente ad oggetto lo scambio tra compenso indebito e l'eventuale esercizio di influenza finalizzata ad ottenere la prestazione di cui all'art. 318 c.p. Cfr. Relazione al D.d.l. A.C. 1189, 16 s.

[525] La mediazione, dunque, viene considerata come avente maggior disvalore nel momento in cui sia strumentale al compimento della più grave ipotesi di corruzione propria. DE SIMONE, *La nuova disciplina del traffico di influenze illecite*, cit., 536.

"indebita", con possibile aggravante in relazione a quanto richiesto al soggetto avente carica pubblica[526].

Infine, la legge di riforma del 2019 ha inciso sul quadro sanzionatorio relativo al traffico di influenze illecite, modificandone la cornice edittale e, allo stesso tempo, ampliando l'ambito applicativo e inasprendo le pene accessorie.

Il rafforzamento, infatti, ha determinato un innalzamento della pena principale, atteso che passa da uno a tre anni di reclusione a quella da uno a quattro anni e sei mesi di reclusione[527].

Invece, con riferimento alle pene accessorie, vi sono tre modifiche importanti che meritano di essere citate.

Il riferimento al reato di influenze illecite, infatti, in primo luogo, è stato inserito nell'art. 32-*quater* c.p. e nell'art. 317-*bis* così come modificati dalla l. n. 3/2019; in secondo luogo, la fattispecie è stata ricondotta nel novero dei reati di cui all'art. 166 per cui in caso di concessione della sospensione condizionale della pena il giudice può non estendere i suoi effetti alle pene accessorie; infine, il delitto in parola è stato inserito tra i reati per cui, in caso di patteggiamento, la parte può subordinare la richiesta di chi all'art. 444 co.1 c.p.p. all'esenzione dalle pene accessorie[528].

In conclusione, è possibile affermare che le modifiche operate nell'ambito del reato di cui all'art. 346-*bis* c.p. non siano state prive di conseguenze.

Da una parte, con riferimento alla determinazione della pena per la nuova fattispecie, questo ha causato delle conseguenze negative: non è possibile utilizzare lo strumento delle intercettazioni[529], né la custodia cautelare in carcere, dato che la cornice edittale prevista non risponde ai requisiti di legge[530].

---

[526] SEMERARO, *Fatto tipico e traffico di influenze illecite*, in *www.archiviopenale.it*, n. 1/2018, 6 ss.
[527] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A. questioni sostanziali e processuali*, cit., 146.
[528] CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, cit., 751.
[529] Un possibile correttivo *de jure condendo* proposto in dottrina è quello di modificare l'art. 266 c.p.p. nel senso di consentire esplicitamente intercettazioni per il reato di traffico di influenze illecite anche se la pena è inferiore nel massimo a 5 anni. Tuttavia, sarebbe una modifica impiegata solo per ragioni di opportunità, senza considerare il disvalore del delitto in parola.
[530] GAMBARDELLA, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) nel disegno di legge Bonafede*, cit., 12.

Inoltre, la nuova disciplina sanzionatoria rende applicabile la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131-*bis* c.p., escludendo, invece, l'operatività della nuova causa di non punibilità ex art. 323-*ter* c.p., impedendo l'emersione degli accordi pre-corruttivi di cui all'art. 346-*bis* c.p. [531]

D'altra parte, notevoli conseguenze si sono poste anche a seguito dell'assorbimento della fattispecie del delitto di millantato credito nella nuova ipotesi di reato, sul versante del diritto intertemporale.

Il problema principale attiene al regime giuridico da applicare ai fatti pregressi a seguito dell'abrogazione del reato di cui all'art. 346 e della riformulazione dell'art. 346-*bis*[532].

La Corte di Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi in merito e ha riconosciuto un rapporto di continuità normativa[533] tra il reato di millantato credito e la nuova ipotesi di traffico di influenze illecite[534].

Nello specifico, in relazione all'intervento riformatore operato sulla cornice edittale, nei procedimenti per millantato credito ancora *sub iudice* sarà applicato il nuovo articolo 346-*bis* c.p., poiché prevede un trattamento più mite rispetto al previgente arti. 346, in forza del rapporto di continuità tra norma generale e norma speciale[535].

Invece, in caso di traffico di influenze illecite, data l'irretroattività della legge più sfavorevole di cui all'art. 2 co.1 c.p., la nuova e più severa disciplina

---

[531] COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, cit., 987.

[532] CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, cit., 752 ss; MARRA, *Legge anticorruzione. Vi è continuità normativa tra l'abrogato delitto di millantato credito e la nuova fattispecie di traffico di influenze illecite?* In *www.ilpenalista.it*, 7 giugno 2019.

[533] Nonostante le due fattispecie siano strutturalmente diverse e applicando un criterio logico-formale

[534] Cass. pen. Sez. VI, Sent., 14 marzo 2019, n. 17980, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, afferma: «Sussiste continuità normativa tra la fattispecie di millantato credito, formalmente abrogata dall'art. 1, comma 1, lett. s), l. 9 gennaio 2019, n. 3, e quella di traffico di influenze di cui all'art. 346-bis c.p., come novellato dall'art. 1, comma 1, lett. t), stessa legge, in relazione alla condotta di chi, vantando un'influenza – effettiva o meramente asserita, stante l'equiparazione tra le due ipotesi – presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si faccia dare denaro e/o utilità quale prezzo della propria mediazione.»

[535] Questo viene riconosciuto in base al principio generale sancito dall'art. 2 c.p. - "Successione di leggi penali".

sanzionatoria potrà essere applicata solo alle condotte realizzate dopo l'entrata in vigore della legge n. 3/2019[536].

Ed infatti, l'imputato ha diritto, ai sensi dell'art. 2 co. 4 c.p. ad essere giudicato in base al trattamento più favorevole tra quelli succedutisi nel tempo, per cui il giudice è chiamato ad applicare la *lex mitior* anche ove la pena inflitta con la previgente legge rientri nella nuova cornice sopravvenuta[537].

In definitiva, il nuovo reato di traffico di influenze illecite ha assunto dei connotati alquanto particolari. Un reato che è finalizzato a punire gli accordi preliminari ad eventuali future corruzioni finisce, in concreto, per incriminare ogni possibile accordo di spendita di contatti, possibilmente inesistenti e/irrealizzabili, in cambio di qualsiasi vantaggio, volti ad influenzare un p.u., anche rispetto al suo ordinario lavoro d'ufficio e persino quando non viene stabilito alcun compenso per quest'ultimo.

Inoltre, l'equiparazione del trattamento sanzionatorio delle mediazioni effettivamente esistenti a quello previsto per la mera *venditio fumi* pone non pochi problemi e dubbi di legittimità costituzionale, in quanto il legislatore propone una disciplina che finisce per regolare in modo identico situazioni che sono obiettivamente molto diverse tra loro[538], specie sotto il profilo del disvalore giuridico-penale[539].

La legge c.d. "Spazzacorrotti" non si è limitata ad intervenire solo sulla fattispecie di traffico di influenze illecite ma, anzi, ha modificato anche la disciplina

---

[536] MAIELLO*, L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, cit., 16.

[537] Sez. Un. n. 46663 del 26 giugno 2015 in *www.cortedicassazione.cedpageit*: «la finalità rieducativa della pena ed il rispetto dei principi di uguaglianza e proporzionalità impongono di rivalutare la misura della sanzione, precedentemente individuata, sulla base dei parametri edittali modificati dal legislatore in termini di minore gravità».

[538] L'art. 3 della Costituzione prevede il principio di uguaglianza. Corollario del principio di uguaglianza è il più generale principio di ragionevolezza in base al quale la Legge deve regolare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera diversa situazioni diverse, con la conseguenza che la disparità di trattamento trova giustificazione nella diversità delle situazioni disciplinate. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali,* Bologna, 1984, 75; MODUGNO, *Breve discorso intorno all'uguaglianza. Studio di una casistica: i minori e i nuovi media*, in *www.osservatoriocostituzionale.it*, marzo 2014.

[539] PICCIRILLO, *L'unificazione dei delitti di millantato credito e traffico di influenze*, cit. 39.

prevista per l'ipotesi di corruzione c.d. "internazionale", di cui all'art. 322-*bis* c.p.[540]

Ed infatti, l'originaria rubrica è stata sostituita in modo da includere nel perimetro della disposizione tutti i membri delle Corti internazionali[541], delle Assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali originariamente non comprese nel testo, la cui ultima modifica è riconducibile alla legge n. 237 del 2012[542].

---

[540] Art. 322-bis c.p.: «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
1. 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.
2. 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.
3. 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.»
Sulla disposizione cfr. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dello Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 231 ss; CENTOZE - OSSO, *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen*. 2013, 194 ss.; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti contro i pubblici ufficiali*., cit., 240.

[541] Le corti internazionali cui ci si riferisce sono, per esempio, Cedu, Corte di giustizia europea, Tribunale internazionale del diritto del mare, Corti speciali Onu.

[542] Nell'art. 322-bis c.p., le parole «[…] membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e Stati esteri» sono sostituite con le seguenti «[…] membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di

La norma incriminatrice in commento è stata introdotta dalla legge n. 300/2000[543], che ha attuato una serie di convenzioni internazionali alle quali, da tempo, lo Stato italiano aveva aderito[544], subendo poi successivi ampliamenti attraverso le modifiche operate dalla legge n. 116/2009[545], dalla legge n. 190/2012[546] e, infine, dalla legge n. 237/2012[547].

Le ultime due novelle in tema di corruzione c.d. "internazionale" – legge n. 237/2012 e legge n. 3/2019 – affondano le loro radici nelle valutazioni operate dal GRECO.

Nello specifico, il *Third Round Report*[548] aveva evidenziato come l'Italia dovesse procedere all'estensione del raggio di applicazione delle disposizioni sulla corruzione, sia attiva che passiva, a tutti i pubblici ufficiali stranieri, specie con riferimento ai membri delle assemblee pubbliche straniere, ai funzionari delle organizzazioni internazionali, ai membri delle assemblee parlamentari internazionali nonché ai giudici e funzionari delle Corti internazionali.

---

assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionale e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri»; CISTERNA, *Modifiche al cp: corruzione impropria e reati di corruzione dei membri della Corte penale internazionale o degli organi o funzionari Ue e di Stati esteri*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 70.

[543] Legge 300/2000: legge di attuazione del c.d. Terzo pilastro dell'Unione europea sulla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Sulla genesi della norma v. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 231 ss.

[544] Si tratta di Convenzioni internazionali che obbligano gli Stati aderenti ad adeguare la legislazione penale interna per la tutela degli interessi finanziari e del regolare funzionamento dell'Unione Europea nonché del mercato economico nazionale in sé, che costituiscono interessi oggetto di possibile pregiudizio da fatti di corruzione internazionale che coinvolgono diverse tipologie di agenti pubblici internazionali. Si tratta, per esempio, della Convenzione di Bruxelles del 1995, della Convenzione di Bruxelles 1997 e, ancora, della Convenzione OCSE di Parigi del 1997. Cfr. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica: verso un modello di contrasto "integrato",* Torino, 2012, 80 ss.

[545] La legge 3 agosto 2009, n. 116 è una legge di ratifica della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché' norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale.

[546] Legge 6 novembre 2012, n. 190 - "Disposizioni per la prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella P.A. La modifica operata da quest'ultima aveva lo scopo di adattare il testo e la rubrica al nuovo reato di induzione indebita di dare o promettere utilità, introdotto dalla stessa legge c.d. "Severino" ai sensi dell'art. 319-quater c.p.

[547] Legge 20 dicembre 2012, n. 237 - "Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale", che ha aggiunto all'art. 322-bis c.p. co.1 c.p. il n. 5-bis, per cui la disposizione si applica anche ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale. In tal senso DI MARTINO, *Le norme penali della legge di adattamento allo statuto di Roma*, in *Legislazione Penale* 2013, 773 ss.

[548] Pubblicato in data 11 aprile del 2012, in *www.coe.int/greco*.

Ed infatti, proprio in conseguenza delle carenze così individuate, la legge n. 237/2012 ha modificato l'art. 322-*bis* c.p. in modo da includervi, tra i soggetti attivi dei reati di corruzione, anche i funzionari e i giudici della Corte penale internazionale[549].

Tuttavia, sulla base *dell'Addenda al Second Compliance Report* del 2018, il GRECO ha ancora rilevato come, nonostante la facoltà di riserva a norma dell'art. 37 della Convenzione esercitata dall'Italia all'atto di ratifica[550], vi fosse stato un parziale inadempimento della Raccomandazione II, nella parte in cui sollecitava l'estensione dell'ambito applicativo delle norme in materia di corruzione a tutti i pubblici ufficiali stranieri[551].

Di conseguenza, in ottemperanza a queste sollecitazioni, il legislatore è intervenuto con la legge n. 3/2019, equiparando la corruzione c.d. "euro-unitaria" con i fatti di corruzione compiuti da membri elettivi e funzionari di corti e organizzazioni internazionali[552].

Nello specifico, l'art. 1, co.1, lett. o) della legge c.d. "Spazzacorrotti" è intervenuta modificando sia il co.1 che il co.2 dell'art. 322-*bis* c.p.

Al primo comma, infatti, vengono aggiunte due nuove classi di soggetti attivi, estendendo così l'ambito di applicazione della norma incriminatrice[553].

---

[549] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A. questioni sostanziali e processuali*, cit., 77.

[550] In base alla quale lo Stato italiano aveva deciso di non voler sottoporre a sanzione penale le condotte di corruzione passiva dei funzionari pubblici stranieri né quelle di corruzione, attiva e passiva, dei membri delle assemblee pubbliche, fatta eccezione per quelle degli Stati Membri dell'UE.

[551] Il GRECO, in particolare, ha evidenziato come tali lacune normative dello Stato italiano riguardassero: a) la corruzione attiva dei pubblici ufficiali stranieri; b) la corruzione, attiva e passiva, dei membri delle assemblee parlamentari internazionali; c) la corruzione, attiva e passiva, dei funzionari delle organizzazioni internazionali; d) la corruzione dei giudici e funzionari delle Corti internazionale, in *www.coe.int/greco*.

[552] MONGILLO, *La legge spazzacorrotti: un ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 303.

[553] GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, cit., 58.

Tramite l'inserimento del punto 5-*ter*[554] e del punto 5-*quater*[555], si estende la punibilità per i delitti contemplati dalla norma[556] anche a soggetti funzionari c.d. "extra-UE", contemplando i soggetti che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni internazionali, i membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e, infine, i giudici e funzionari delle Corti internazionali.

Al co.2[557] viene poi estesa la sua portata incriminatrice, con riguardo a tutti i soggetti che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio al di fuori dell'ambito europeo, intesi come Stati esteri non membri dell'Unione europea o organizzazioni internazionali[558].

Per di più, sempre in relazione a quest'ultimo, viene eliminato il requisito del dolo specifico[559], con l'effetto che potrà essere perseguita anche la corruzione di tipo internazionale che non sia ispirata da finalità di carattere economico.

La disciplina in commento, tuttavia, non ha subito alcuna modifica sul terreno del trattamento sanzionatorio, per lo meno in via diretta.

Questo accade in quanto la struttura della norma prevede semplicemente un rinvio alle disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320, 321 e 322, per diversi soggetti ivi indicati, aventi qualifiche pubbliche sovranazionali.

---

[554] Art. 322-bis, co.1, 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».

[555] Art. 322-bis, co.1, 5-quater): «ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali».

[556] Art. 322-bis co.1 c.p. «Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma […]».

[557] E quindi della punibilità per fatti di induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione attiva e istigazione alla corruzione passiva.

[558] COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, cit., 988; MANACORDA, "Noli me tangere?", cit., 541 ss.; ID, Corruzione internazionale, in *Dir. pen. e processo*, n. 7/2019, 895.

[559] La previgente versione dell'art. 322-bis co.2 recitava: «[…] 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, qualora il fatto sia commesso per procurare a sè o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria.», V. MANACORDA, *Corruzione internazionale*, cit. 897.

Tutt'al più, ovviamente, un possibile inasprimento sanzionatorio deriva dalla modifica delle relative cornici per i reati elencati, come accade con riferimento all'ipotesi di corruzione per l'esercizio della funzione, di cui all'art. 318 c.p.

In conclusione, in base alle modifiche operate, il nuovo art. 322-*bis* c.p. determina tre ipotesi di nuove incriminazioni che saranno soggette al regime di retroattività ai sensi dell'art. 2 co.1 c.p.

Nello specifico si tratta di: a) ipotesi di peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione commessi da soggetti con funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali; b) ipotesi di 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; infine, c) ipotesi induzione indebita "passiva", corruzione attiva e istigazione alla corruzione da parte del privato quando tali delitti non siano compiuti al fine di procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali nonché ad ottenere o mantenere un'attività economica o finanziaria. In questo caso, l'esclusione dell'elemento specializzate della vecchia fattispecie rappresentato dal descritto dolo specifico, comporta una nuova incriminazione per successione tra norma speciale e norma generale che estende l'area di punibilità[560].

Considerando le ultime modifiche operate alla fattispecie di corruzione c.d. "internazionale", risultano essere comunque inadempiute le raccomandazioni contenute nell'*Addenda al Second Compliance Report* circa l'omessa previsione dei fatti di corruzione commessi dal giurato straniero e dell'arbitro italiano e straniero[561].

---

[560] DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, cit., 956; in tal senso anche GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, cit., 59.

[561] Il GRECO, infatti, aveva appositamente rilevato il contrasto di tale lacuna normativa dello Stato italiano rispetto agli artt. 2, 3 e 4 del Protocollo addizionale alla Convenzione, con riguardo a condotte per le quali non è prevista la facoltà di riserva, o per le quali la facoltà di riserva non è stata esercitata ai sensi dell'art. 37.

A questo proposito il GRECO sostiene che, affinché siano rispettati gli artt. 2, 3, 4 e 6 del Protocollo addizionale alla Convenzione penale sulla corruzione, è necessario prevedere come reato anche le ipotesi di corruzione poste in essere da tali soggetti.

Con riguardo alla corruzione del giurato di uno Stato straniero, lo Stato italiano ha fatto presente che a tale ipotesi può essere data rilevanza penale dall'art. 322-*bis* c.p., in quanto prevede l'estensione delle fattispecie corruttive del nostro codice anche ai pubblici ufficiali stranieri[562].

Con riferimento al soggetto avente la qualifica di arbitro, il problema è dato dal fatto che, ai sensi dell'art. 813 co.2 c.p.c.[563], si esclude che gli arbitri possano essere qualificati come pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, qualifica richiesta per addebitare loro possibili fatti di corruzione.

Nonostante spesso si sia cercato di avallare il problema impiegando una nozione funzionale-oggettiva della qualificazione prevista dagli artt. 357 e 358 c.p. [564], si ritiene che la soluzione migliore sia un intervento legislativo che propenda per una delle due soluzioni proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza: estendere la qualifica soggettiva di pubblico funzionario o incaricato di pubblico servizio anche agli arbitri o escluderla coordinando la nozione penalistica di cui agli artt. 357 e 358 c.p. con la previsione dell'art. 813 co.2 c.p.c. [565]

---

[562] Il GRECO ha obiettato a tale presa di posizione, sostenendo che l'art. 322-bis c.p. ha una portata limitata. Quest'ultima si limita infatti a menzionare i funzionari pubblici delle istituzioni dell'Unione europea, mentre quelli di altri Paesi possono vedersi contestati i reati di corruzione del nostro codice penale solo a condizione che l'azione illecita abbia luogo nel contesto di un'operazione economica internazionale o al fine di ottenere o mantenere un'attività economica o finanziaria. Contrariamente a quanto previsto dalla Convenzione, allora, non tutte le condotte corruttive del giurato straniero sono adeguatamente criminalizzate dalla legislazione italiana. UBIALI, *La disciplina italiana in materia di corruzione nell'ultimo rapporto del GRECO: tra le criticità, la corruzione degli arbitri, la corruzione internazionale, il finanziamento dei partiti*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 10 luglio 2018.

[563] L'art. 813 co.2 c.p.c. espressamente afferma che: «agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio».

[564] In base al quale va valorizzato il coefficiente pubblico dell'attività arbitrale a scapito della componente negoziale originaria del potere decisionale.

[565] GAMBARDELLA, *Corruzione degli arbitri e riforma del processo civile*, in *DPC*, 3 dicembre 2014; SALVEMME, "*La responsabilità penale degli arbitri. Nuove ipotesi in seguito all'emanazione del d.l. 12 settembre 2014, n. 132"* in *Riv. Arbitrato*, n. 1/2016, 189 ss.; POLIDORI, *Arbitrato rituale e questioni penali: corruzione di arbitri, falsa testimonianza e falsa perizia*, *ivi*; UBIALI, *La disciplina italiana in materia di corruzione nell'ultimo rapporto del GRECO: tra le criticità, la corruzione degli arbitri, la corruzione internazionale, il finanziamento dei partiti*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 10 luglio 2018; DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 26.

Inoltre, in base alla lettura del nuovo art. 322-bis c.p., la riforma non è stata in grado di superare l'asimmetria che si è creata nelle ipotesi di induzione indebita, corruzione propria e impropria, corruzione in atti giudiziari, corruzione di incaricato di pubblico servizio e istigazione alla corruzione ove tali reati siano posti in essere da chi esercita funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio nell'ambito di Stati esteri extra UE, dato che, in queste ipotesi, il co.2 n.2 estende la punibilità al solo privato che abbia dato, offerto o promesso denaro o altra utilità, lasciando impunito il soggetto qualificato[566].

Con riferimento alla corruzione c.d. "internazionale", si è presentato come aspetto problematico anche il rinvio operato dall'art. 322-*bis* c.p. all'ordinamento straniero con riferimento alla qualifica soggettiva di alcune categorie di intranei.

Ed in effetti, mentre con riferimento al personale delle istituzioni dell'UE e della Corte penale internazionale ci si attiene ad un criterio rigido-formale di dipendenza e collaborazione, per gli altri soggetti si impiega un criterio di natura oggettivo-funzionale, tramite il richiamo alle funzioni o attività "corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblici servizi", non sempre considerato criterio idoneo e sufficientemente chiaro[567].

**5. La disciplina delle pene accessorie: il c.d. "Daspo" per i corrotti.**

Uno degli ambiti più importanti della riforma Bonafede è quello relativo alle pene accessorie in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione[568].

L'art. 1, co.1, lett. c), d), e), f), g) e h), l'art. 2, co.1, lett. a) e b) e l'art. 4 introducono delle novità, sia sul fronte sostanziale che su quello processuale, alle sanzioni accessorie previste per i reati lesivi dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica Amministrazione, in un'ottica di general-prevenzione e di special-prevenzione[569].

---

[566] MANACORDA, "*Noli me tangere?" Un bilancio degli esiti applicativi del contrasto alla corruzione internazionale*, cit., 543.
[567] IBIDEM; Cfr. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, 271 ss.
[568] CATALDO, Il nuovo regime delle pene accessorie introdotto dalla legge 9.01.2019, n.3, in *www.discrimen.it*, 8 aprile 2019.
[569] PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit., 61.

Le modifiche apportate alla disciplina complessiva delle pene accessorie si pongono su due piani differenti: da un lato, ne viene estesa la latitudine applicativa, aumentando i casi nei quali è previsto l'impiego; dall'altro, viene protratta la loro durata, irrigidendo anche la disciplina degli istituti della sospensione condizionale della pena, riabilitazione, patteggiamento e affidamento in prova ai servizi sociali[570].

La riforma in questione non ha puntato ad individuare ed introdurre nuove pene accessorie, seguendo in tal modo l'impostazione della precedente legge n. 689/1981[571], ma, tutt'al più, ha rinvigorito l'impatto di quelle già previste dall'ordinamento penale italiano.

Prima di entrare nello specifico delle nuove disposizioni introdotte dalla legge c.d. "Spazzacorrotti", bisogna qualificare le pene accessorie e, così facendo, sottolineare la rilevanza delle stesse nell'arsenale sanzionatorio dell'ordinamento italiano[572].

Le pene accessorie secondo il principio *accessorium sequitur principale* affiancano le pene principali e conseguono *ope legis* alla sentenza di condanna, esercitando effetti temporanei o perpetui[573].

---

[570] BALLO, *Politiche criminali dell'anticorruzione e inasprimenti sanzionatori: un intervento davvero necessario?* cit., 830; PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 584: «l'avvio in discarica è innanzitutto promosso da un vistoso irrigidimento delle pene accessorie».

[571] Legge 24 novembre 1981, n. 689 - Modifiche al sistema penale. La legge introduce un sistema completo di illecito e sanzione amministrativa, prevedendo principi generali, eccezioni, applicabilità e competenze. Questa, nello specifico, ha introdotto un sistema para-penale, modellando sul sistema penalistico la sanzione amministrativa derivante dall'illecito amministrativo. Il legislatore, infatti, ha utilizzato la norma per effettuare la prima grande opera di depenalizzazione, cioè la trasformazione di reati in illeciti amministrativi, e ha affidato la constatazione dell'illecito amministrativo e l'irrogazione della relativa sanzione agli uffici della pubblica amministrazione italiana.

[572] Le pene accessorie sono disciplinate dal codice penale: queste sono enumerate nell'art. 19 ed il loro contenuto, insieme alle modalità di applicazione, sono oggetto di descrizione ai sensi degli artt. 28-37 e 139 c.p. V. VIOLANTE, *Contenuto e funzione delle pene accessorie: conseguenze in tema di applicabilità al concorso di persone nel reato,* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1969, 263 ss.; CERQUETTI, voce Pene accessorie, in *Enc. Dir*., XXXII, Milano, 1982, 819 ss.; VENEZIANI, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche*, in GROSSO - PADOVANI - PAGLIARO, *Trattato di diritto penale,* Milano, 2014, 94 ss.

[573] CARACCIOLI, *Manuale di Diritto Penale*, 2005, 207 ss.; DOLCINI - MARINUCCI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, 2006, 392 ss.; FIANDACA - MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, pag. 684 e ss.

Si tratta di misure afflittive che comportano, in genere, una limitazione della capacità, dell'attività e delle funzioni dei soggetti destinatari, con lo scopo di accrescere l'afflittività della pena principale[574].

In effetti, le pene accessorie hanno sì una funzione general-preventiva ma incidono, maggiormente, sul piano della funzione di prevenzione speciale della pena, eliminando quelle condizioni che potrebbero determinare o agevolare la commissione di un altro reato da parte del soggetto agente[575].

Nel codice penale – dagli artt. 28 a 37 – sono previste molteplici tipologie di pene accessorie ma, in relazione alle modifiche operate dalla legge anticorruzione, bisogna soffermarsi in modo specifico su due di queste: l'interdizione dai pubblici uffici e l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

L'art. 28 c.p.[576] disciplina l'interdizione dai pubblici uffici, che può essere disposta in via perpetua o temporanea.

Questa misura comporta una serie di conseguenze sul condannato che derivano dalla applicazione della interdizione sia in via temporanea che perpetua, come ad esempio la privazione del diritto di elettorato o di eleggibilità, in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico o, ancora, la perdita degli stipendi, delle pensioni e degli assegni a carico dello Stato o ogni altro ente pubblico.

---

[574] Una delle loro peculiarità, infatti, è il carattere interdittivo: essendo sanzioni incapacitanti esse diminuiscono la fruizione di un bene e limitano o riducono la possibilità del soggetto destinatario di svolgere determinate attività o di esercitare diritti, funzioni e poteri.

[575] PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti*, cit., 27

[576] Art. 28 c.p.: «L'interdizione dai pubblici uffici è perpetua o temporanea.
L'interdizione perpetua dai pubblici uffici, salvo che dalla legge sia altrimenti disposto, priva il condannato: 1) del diritto di elettorato o di eleggibilità in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico; 2) di ogni pubblico ufficio, di ogni incarico non obbligatorio di pubblico servizio, e della qualità ad essi inerente di pubblico ufficiale o d'incaricato di pubblico servizio; 3) dell'ufficio di tutore o di curatore, anche provvisorio, e di ogni altro ufficio attinente alla tutela o alla cura; 4) dei gradi e delle dignità accademiche, dei titoli, delle decorazioni o di altre pubbliche insegne onorifiche; 5) degli stipendi, delle pensioni e degli assegni che siano a carico dello Stato o di un altro ente pubblico; 6) di ogni diritto onorifico, inerente a qualunque degli uffici, servizi, gradi o titoli e delle qualità, dignità e decorazioni indicati nei numeri precedenti; 7) della capacità di assumere o di acquistare qualsiasi diritto, ufficio, servizio, qualità, grado, titolo, dignità, decorazione e insegna onorifica, indicati nei numeri precedenti.
L'interdizione temporanea priva il condannato della capacità di acquistare o di esercitare o di godere, durante l'interdizione, i predetti diritti, uffici, servizi, qualità, gradi, titoli e onorificenze.
Essa non può avere una durata inferiore a un anno, né superiore a cinque.
La legge determina i casi nei quali l'interdizione dai pubblici uffici è limitata ad alcuni di questi».

Il fine della norma è quello di evitare che il condannato possa trovare nuove occasioni di delinquere svolgendo talune attività.

Tuttavia, in alcuni casi si coglie, invece, una valenza di implicita dichiarazione di indegnità nonché di punizione ulteriore rispetto alla sanzione principale già inflitta – come nella perdita degli stipendi, delle pensioni e degli assegni che siano a carico dello Stato o di un altro ente pubblico –.

L'art. 32-*ter* c.p.[577], invece, disciplina l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione[578].

Tale pena si rivolge alla persona fisica del condannato, non coinvolgendo l'impresa nell'esercizio della cui attività è stato commesso il reato oggetto di condanna[579].

Questa misura comporta il divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, quali ad esempio prestazioni sanitarie, servizi postali e trasporti[580].

Il fulcro della novella, dunque, è costituito dalla nuova disciplina delle pene accessorie del divieto di concludere contratti con la P.A. e dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, con l'idea di fondo di sganciare il rapporto tra durata della condanna e durata della pena accessoria[581].

Il convincimento che l'inasprimento delle pene principali non fornisca risultati apprezzabili, che gli strumenti premiali rischiano di attenuare gli effetti derivanti dalla condanna, che l'allungamento dei termini di prescrizione risulti, in

---

[577] Art. 32-ter c.p.: «L'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione importa il divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio. Essa non può avere durata inferiore ad un anno né superiore a cinque anni».

[578] La norma è stata introdotta nel codice penale dall'art. 120 della Legge 24 novembre 1981 n. 689 e poi modificata dalla dall'art. 1, co. 75, legge 6 novembre 2012, n. 190 e dall'art. 1, comma 1, lett. a), legge 27 maggio 2015, n. 69. Da ultimo, la novella operata dalla legge n. 3/2019 ne ha ampliato i casi, la durata e l'ambito di applicazione.

[579] In linea generale, la Corte di Cassazione ha precisato come la sanzione accessoria, nei casi previsti dalla legge e in coerenza con l'art. 139 c.p. (che ne comporta l'esecuzione nel tempo in ci il condannato non sia sottoposto a pena detentiva) debba essere applicata tanto nei confronti dell'extraneus quanto del pubblico funzionario. Cass. pen. sez. VI, 28 marzo 2018, n. 30730, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.*

[580] Il soggetto destinatario della misura ex art. 32-ter c.p. può continuare a fruire delle prestazioni di pubblico servizio in modo da non essere totalmente e definitivamente escluso dalla vita civile.

[581] SPANGHER, *Ddl anticorruzione: si punta tutto sulle pene accessorie*, in *www.ilquotidianogiuridico.it*, 17 settembre 2018.

concreto, irrilevante, ha portato il legislatore ad integrare e modificare la disciplina delle pene accessorie[582].

L'art. 1, co.1, lett. c) della legge n. 3/2019 interviene modificando il contenuto dell'art. 32-*quater* c.p.[583], che disciplina le ipotesi nelle quali alla condanna consegua l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione[584].

Rispetto alla precedente versione della norma, si assiste ad una notevole dilatazione del perimetro dei reati presupposto rispetto ai quali, oggi, opera la suddetta pena accessoria[585].

Ed infatti, vi rientrano il peculato – art. 314 c.p. –[586], la corruzione in atti giudiziari – art. 319-ter c.p. – e il nuovo traffico di influenze illecite – art. 346-*bis* c.p. –.

Emerge, quindi, una considerevole estensione dell'area di applicazione delle pene accessorie che seguono a pronunce di condanna per una vasta gamma di delitti contro la pubblica amministrazione[587].

Tuttavia, mentre per l'ipotesi di peculato e corruzione in atti giudiziari le integrazioni appaiono condivisibili e corrette, qualche dubbio sussiste in ordine al traffico di influenze illecite che, in quanto forma peculiare di truffa, in poche occasioni può intendersi perpetrata «in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa»[588], essendo spesso

---

[582] DELLA RAGIONE, *Un Daspo anche per i corrotti?* FLORA - MARANDOLA (a cura di*), La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 121; PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit., 66.

[583] Art. 32-quater c.p.: «Ogni condanna per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322, 322 bis, 346 bis, 353, 355, 356, 416, 416 bis, 437, 452 bis, 452 quater, 452 sexies, 452 septies, 452 quaterdecies, 501, 501 bis, 640, secondo comma, numero 1, 640 bis e 644, commessi in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa, importa l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione».

[584] L'introduzione dell'articolo in esame è avvenuta successivamente all'introduzione del codice penale, attraverso l'art 120 della legge 24 novembre 1981, n. 689, poi modificato dalla legge n. 190/2012 e dalla legge n. 68/2015.

[585] PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit., 61 ss.

[586] Fattispecie introdotta solo successivamente rispetto al previgente di segno di legge, al momento di approvazione della novella.

[587] Il novero delle fattispecie ivi introdotte presenta alcune discrasie rispetto al catalogo ex art. 317-bis c.p., sia per aggiunta che per sottrazione: da un lato, include i reati ex artt. 316-bis, 316-ter e 452-quaterdecies; dall'altro, richiama la sola ipotesi di peculato ex art. 314 c.p. BALLO, *Politiche criminali dell'anticorruzione e inasprimenti sanzionatori: un intervento davvero necessario?* cit., 831.

[588] In sostanza, devono verificarsi due presupposti: la commissione di uno dei delitti indicati e l'operare del fatto di reato a danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale.

l'imprenditore, e non l'attività in sé considerata, la vittima dei raggiri (ex) millantatori[589].

L'art. 1, co.1, lett. m) della legge c.d. "Spazzacorrotti" è intervenuta poi modificando la disciplina delle pene accessorie di cui all'art. 317-*bis* c.p. [590]

Questa rimodulazione viene comunemente definita come codificazione del c.d. "Daspo per i corrotti e corruttori"[591], intesa come incapacità perpetua a contrattare con la pubblica amministrazione, specialmente per gli imprenditori, e interdizione a vita a carico degli agenti pubblici[592].

Rispetto alla precedente disposizione, il nuovo articolo 317-*bis* c.p.[593] contiene un ordito normativo interamente ristrutturato, che riconosce alle pene accessorie conseguenti alla condanna un ruolo quasi decisivo nella politica c.d. "spazzacorrotti".

---

[589] CISTERNA, *Incapacità a contrarre diventa perpetua se la pena è superiore*, cit., 67.

[590] Questa disposizione in commento non è nuova. È stata introdotta nel codice penale dalla legge n. 86/1990, che si era limitata a riprodurre il dettato dell'art. 314 co.2 c.p. e prevedeva, in deroga alle regole generali degli artt. 28 e 29 c.p., l'interdizione perpetua dai pubblici uffici per i soli delitti di peculato e concussione. L'articolo è stato poi modificato dalla l. n. 190/2012, che aggiunge le fattispecie di corruzione propria e corruzione in atti giudiziari.

[591] Il "Daspo" – Divieto di Accedere alle manifestazioni Sportive – è una misura prevista dalla legge italiana al fine di impedire aggressioni violente nei luoghi degli avvenimenti sportivi. Si tratta di una misura amministrativa, non giurisdizionale penale, applicata ai sensi della legge n. 401/1989 ("Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive").

[592] CANTONE, *DDL Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 30 settembre 2018; TROYER, *Attualità in tema di: Entrata in vigore della Legge cd. "spazzacorrotti" e del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, cit., 341; MANICCIA, *L'estensione delle "operazioni sotto copertura" ai delitti contro la pubblica amministrazione: i tratti confusi della riforma anticorruzione,* cit., 2369 ss.; Cfr. DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 42: «la semplificazione lessicale, nonostante l'indubbia efficacia comunicativa, è in realtà impropria. Una sanzione accessoria può scattare solo all'esito del giudizio penale e non può in alcun modo essere assimilata a una misura di prevenzione per contrastare il tifo violento e applicata in un arco temporale molto vicino ai fatti contestati».

[593] Art. 317-bis c.p.: «La condanna per i reati di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, primo comma, 320, 321, 322, 322 bis e 346 bis importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio. Nondimeno, se viene inflitta la reclusione per un tempo non superiore a due anni o se ricorre la circostanza attenuante prevista dall'articolo 323 bis, primo comma, la condanna importa l'interdizione e il divieto temporanei, per una durata non inferiore a cinque anni né superiore a sette anni. Quando ricorre la circostanza attenuante prevista dall'articolo 323 bis, secondo comma, la condanna per i delitti ivi previsti importa le sanzioni accessorie di cui al primo comma del presente articolo per una durata non inferiore a un anno né superiore a cinque anni».

Una prima modifica consiste nell'ampliamento del catalogo dei reati ai quali consegue l'applicabilità delle pene accessorie ivi previste[594].

E infatti si è assistito a una proliferazione cospicua dei delitti elencati nella norma per inserimento delle fattispecie di cui agli artt. 318, 319-*bis*, 319-*quater* co.1, 320, 321, 322, 322-bis e 346-*bis* c.p.[595]

Una seconda novità consiste, invece, nella duplicazione delle pene accessorie disciplinate dalla disposizione in commento, posto che all'interdizione dai pubblici uffici, di cui all'art. 28 c.p., si aggiunge l'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione, la cui regola generale è dettata dall'art. 32-*ter* c.p.[596]

Si tratta di una modifica dalla chiara finalità special-preventiva ma anche dall'evidente efficacia deterrente, dato che il pubblico funzionario infedele sarebbe escluso dalla pubblica amministrazione e messo nelle condizioni di non poter più contrattare con quest'ultima in futuro.

In tal modo, infatti, si riduce notevolmente il rischio che pubblici funzionari o incaricati di pubblico servizio, una volta dismesso il ruolo rivestito all'interno dell'amministrazione, possano continuare a mantenere dei rapporti *ab extra* con essa[597].

La scelta qui operata dal legislatore di inserire la nuova disciplina solo nella norma di parte speciale – e non anche nella norma di parte generale ex art. 32-*quater* – costituisce un ulteriore elemento di prova del suo intento di costruire un vero e proprio sottosistema punitivo derogatorio in materia di reati contro la p.a., seguendo sempre di più i consueti canoni della legislazione penale c.d. "emergenziale".

Tuttavia, questa decisione ha determinato anche dei problemi di coerenza tra la norma generale e quella speciale.

---

[594] La norma, nella sua versione antecedente, prevedeva come reati-presupposto le sole ipotesi di cui all'art. 314, 317, 319 e 319-ter. DOLCINI, *Le pena ai tempi del diritto penale illiberale*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 22 maggio 2019.

[595] Si tratta, dunque, delle ipotesi di: corruzione per la funzione, corruzione propria aggravata (che in realtà vi sarebbe già rientrata in quanto circostanza aggravante speciale dell'art. 321 c.p.), induzione indebita, corruzione dell'incaricato di pubblico servizio, corruzione attiva, istigazione alla corruzione, corruzione internazionale e traffico di influenze illecite.

[596] Dal parere del CSM - pratica n. 39/PA/2018 deliberato in data 19 dicembre 2018, 15. Cfr. BRONZO, *Le misure interdittive*, in BRONZO - LA REGINA - SPAGNOLO (a cura di), *Il pluralismo delle misure cautelari personali*, Padova, 2017, 161 ss.

[597] CISTERNA, *Incapacità a contrarre diventa perpetua se la pena è superiore*, cit. 68.

In concreto, per esempio, non si comprende la ratio in base alla quale il peculato d'uso, pur essendo stato escluso dall'ambito applicativo dell'art. 32-*quater* c.p., sia stato poi invece incluso nell'art. 317-*bis*, determinando anche una irragionevole inversione del rapporto tradizionale tra norma generale e norma speciale[598].

L'ampliamento fin ora descritto si accompagna, poi, a una revisione del rapporto tra interdizione perpetua e temporanea, ove si assiste ad un'intensificazione degli effetti della pena accessoria tramite l'aggravamento della loro durata[599].

Sulla base della nuova formulazione, le pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici nonché dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione trovano applicazione in perpetuo[600] ove la pena inflitta con sentenza di condanna per uno dei reati *de qua* sia superiore ai due anni di reclusione[601].

Sotto tale aspetto, colpisce proprio il carattere perpetuo di queste sanzioni interdittive: ad esso è «indefettibilmente immanente l'assenza di qualsivoglia discrezionalità giudiziale nel determinarne la durata, per cui si traducono in vere e proprie pene accessorie fisse»[602].

Le pene accessorie ex art. 317-*bis* c.p. hanno tuttavia una durata temporanea e non già perpetua in date ipotesi ivi disciplinate.

---

[598] DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore*, cit., 959.

[599] Prima della riforma operata dalla legge n. 3/2019, l'art. 317-bis c.p. prevedeva, in caso di condanna non superiore a tre anni per uno dei delitti ivi elencati, la interdizione temporanea dai pubblici uffici per un tempo non inferiore ad un anno e non superiore a cinque anni. CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, cit., 14.

[600] L'interdizione perpetua è prevista anche per il privato concorrente, aspetto fortemente criticato dalla dottrina, che ritiene che così venga meno l'obbiettivo di perseguire direttamente i pubblici funzionari. DOLCINI, *Le pena ai tempi del diritto penale illiberale,* in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 22 maggio 2019;

[601] La novella in esame, rispetto alla regola generale ex art. 29 c.p., arretra ulteriormente il presupposto degli anni inflitti con la sentenza di condanna, stabilendo che le predette sanzioni accessorie, quindi, conseguano ad ogni condanna superiore a due anni e, per di più, in relazione ad un corposo catalogo di reati-presupposto.

[602] MANTOVANI, *Il rafforzamento della corruzione*, cit., 612. Cfr. Corte Cost., 25 settembre 2018, n. 222/2018, in *www.cortecostituzionale.it*.

Nello specifico, la pena accessoria si staglia in un periodo di tempo che va dai cinque ai sette anni, nel caso in cui venga inflitta la reclusione per un periodo di tempo non superiore a due anni[603].

Gli stessi margini edittali valgono nel caso in cui ricorra in concreto la circostanza attenuante del fatto di particolare tenuità ex art. 323-*bis*, co.1 c.p. [604]

La scelta di conservare un'area di attenuazione per le pene inflitte che non superino i due anni di reclusione deriva, sulla base di quanto dichiarato nella relazione al disegno di legge, da un argomento sistemico, volto a garantire l'intrinseca razionalità del quadro sanzionatorio.

L'obiettivo è quello di evitare contraddizioni con la disciplina della sanzione accessoria dell'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego, di cui all'art. 32-*quinquies* c.p., prevista in caso di condanna per un tempo non inferiore a due anni per i delitti ivi elencati[605].

Una durata temporanea delle pene accessorie ancora più limitata è prevista nel caso in cui si configuri la circostanza attenuante della collaborazione del condannato prevista ex art. 323-*bis* co.2 c.p.[606]

In questa ipotesi, infatti, la condanna per i delitti previsti dall'art. 317-*bis* c.p. importa le sanzioni accessorie dell'interdizione e del divieto in forma temporanea per una durata non inferiore ad un anno e non superiore a cinque anni.

Si tratta, effettivamente, di una graduazione indubbiamente ragionevole che parametra in forma adeguata la durata delle pene accessorie al contegno processuale tenuto dal condannato e alla rilevanza oggettiva della condotta dallo stesso tenuta.

Ovviamente, in caso di concorso delle due attenuanti in virtù del principio del *favor rei*[607] sarà applicata quella avente effetti maggiormente favorevoli[608].

---

[603] Il vecchio testo dell'art. 317-bis prima recitava: «nondimeno, se per circostanze attenuanti viene inflitta la reclusione per un tempo inferiore a tre anni, la condanna importa l'interdizione temporanea.

[604] Art. 323-bis co.1 c.p.: «Se i fatti previsti dagli artt. 314, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 quater, 320, 322, 322 bis e 323 sono di particolare tenuità, le pene sono diminuite».

[605] DELLA RAGIONE, *Un Daspo anche per i corrotti?* Cit., 124.

[606] Art. 323-bis co.2 c.p.: «Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 e 322 bis, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi».

[607] Previsto e disciplinato dall'art. 2 del codice penale.

[608] CISTERNA, *Incapacità a contrarre diventa perpetua se la pena è superiore*, cit. 68 ss.

In base alle summenzionate modifiche, ne deriva una normativa che, nel complesso, estende in modo consistente i casi di applicazione delle sanzioni accessorie perpetue e aggrava notevolmente, nella loro entità, quelle temporanee[609].

Il sistema disciplinare in forma perpetua previsto dalla riforma anticorruzione sembra non tenere conto di una recente pronuncia della Corte Costituzionale in materia di bancarotta fraudolenta.

Nello specifico, la Corte con sentenza n. 222/2018[610] ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216 co. 4 della legge fallimentare, che prevedeva, in caso di condanna per bancarotta fraudolenta, l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata fissa di dieci anni.

Si tratta, infatti, di una pronuncia che ha proiettato dubbi di legittimità sull'intera categoria delle pene accessorie fisse, in particolare considerando i principi di proporzionalità e di necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio, previsti ai sensi degli artt. 27 co. 3 e 3 Cost[611].

L'innovazione apportata alla disciplina delle pene accessorie viene considerata come una vera e propria doppia deroga alle disposizioni del codice penale dettate in tema di pene accessorie e contenute nell'art. 37 c.p.[612]

In base a quest'ultimo infatti, sussiste un principio sistematico di corrispondenza della durata della pena accessoria rispetto a quella principale e comunque quello della non applicabilità della pena accessoria temporanea oltre il limite massimo prestabilito ex art. 32-*bis* c.p.[613]

Lo stampo rigoristico dell'opera di rimodulazione delle pene accessorie risulta ulteriormente rafforzato dalle modifiche apportate agli istituti contigui della

---

[609] DELLA RAGIONE, *Un Daspo anche per i corrotti?* Cit., 125 ss.
[610] C. cost., 5 dicembre 2018, n. 222, in *www.cortecostituzionale.it*.
[611] DOLCINI, *Le pena ai tempi del diritto penale illiberale*, cit., 7.
[612] Art. 37 c.p.: «Quando la legge stabilisce che la condanna importa una pena accessoria temporanea, e la durata di questa non è espressamente determinata, la pena accessoria ha una durata eguale a quella della pena principale inflitta, o che dovrebbe scontarsi, nel caso di conversione, per insolvibilità del condannato. Tuttavia, in nessun caso essa può oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabiliti per ciascuna specie di pena accessoria».
[613] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit. 269 ss.

riabilitazione, della sospensione condizionale della pena, del patteggiamento e dell'affidamento in prova al servizio sociale[614].

Quanto all'istituto della riabilitazione, la legge n. 3/2019 è intervenuta principalmente sull'effetto estintivo che ne deriva aggiungendo un settimo comma all'art. 179 c.p.[615]

Le conseguenze estintive della riabilitazione restano, nel particolare settore dei reati contro la pubblica amministrazione, confinate alle sole misure accessorie temporanee eventualmente applicate con sentenza di condanna, mentre quelle aventi carattere perpetuo conservano la loro validità[616].

Solo dopo il decorso di un termine non inferiore a sette anni dalla riabilitazione, la pena accessoria perpetua può essere dichiarata estinta, ove il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta[617].

Le modifiche apportate all'istituto della riabilitazione dei condannati mirano a potenziare l'effetto limitativo della pena stessa, escludendo per lungo lasso di tempo, coloro i quali abbiano riportato condanne per i più gravi delitti contro la pubblica amministrazione da ulteriori possibilità di rapporti di natura contrattuale con i soggetti o le istituzioni appartenenti alla pubblica amministrazione, rispondendo ad una forte esigenza di prevenzione del fenomeno corruttivo[618].

L'intervento in materia di riabilitazione si completa, sul versante processuale, con la modifica dell'art. 683 co.1 c.p.p., in base al quale si attribuisce

---

[614] BALLO, *Politiche criminali dell'anticorruzione e inasprimenti sanzionatori: un intervento davvero necessario?* cit., 831.

[615] Art. 179 co. 7 c.p.: «La riabilitazione concessa a norma dei commi precedenti non produce effetti sulle pene accessorie perpetue. Decorso un termine non inferiore a sette anni dalla riabilitazione, la pena accessoria perpetua è dichiarata estinta, quando il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta».

[616] La nuova disciplina costituisce una deroga rispetto alla regola dettata dall'art. 179 co.1, rispetto alla quale la riabilitazione è concessa quando siano decorsi almeno tre anni dal giorno in cui la pena principale è stata eseguita o si è in altro modo estinta e il condannato abbia fornito prove effettive e costanti di buona condotta. PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit. 62 ss.

[617] L'originaria versione del d.d.l. prevedeva che la riabilitazione non avesse effetto rispetto a queste pene accessorie, estinguibili dopo 12 anni dall'intervenuta riabilitazione a condizione che il condannato riabilitato desse prova di buona condotta. Questa disciplina è stata modificata diminuendo considerevolmente il termine decorso il quale, in caso di buona condotta, si produce l'effetto estintivo sulle pene perpetue: non più 12 anni, come nell'originario d.d.l., bensì 7 anni. GATTA, *Riforme della corruzione e della prescrizione del reato: il punto sulla situazione in attesa dell'imminente approvazione definitiva*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 17 dicembre 2018.

[618] FIORENTIN, *Servono sette anni per estinguere pene accessorie perpetue*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 78 ss.

al Tribunale di sorveglianza la competenza a pronunciarsi sull'estinzione della pena accessoria nelle ipotesi di cui all'art. 179 co. 7 c.p.[619]

Inoltre, al primo comma secondo periodo, si precisa che l'ipotesi di revoca in ordine alla quale il medesimo Tribunale è chiamato a pronunciarsi è quella relativa alla riabilitazione[620].

E ancora, sempre a presidio dell'effettività delle pene accessorie, militano le modifiche che incidono sull'attuale disciplina della sospensione condizionale della pena[621]. L'intervento rispetto a questo istituto è duplice.

In primo luogo, in relazione agli effetti della sospensione, muta il rapporto tra sospensione della pena principale e della pena accessoria[622].

Sotto tale aspetto, il riformulato art. 166 c.p. prevede che il giudice possa, in caso di condanna per uno dei reati ivi elencati, disporre che la sospensione non estenda i suoi effetti alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Questa modifica normativa ha lo scopo di eliminare ogni interdipendenza intercorrente tra pena principale e pena accessoria, sottraendo quest'ultima dalle sorti delle pene detentive "brevi"[623].

In secondo luogo, la modifica è intervenuta sugli obblighi del condannato in caso di sospensione condizionale della pena, previsti e disciplinati ai sensi dell'art. 165 c.p.[624]

---

[619] Si tratta di una modifica che rimuove ogni dubbio circa la competenza a pronunciarsi sulla declaratoria in esame, che viene espressamente assegnata al tribunale di sorveglianza invece che, come sarebbe stato anche effettivamente possibile, al giudice dell'esecuzione. La scelta fatta dal legislatore risulta coerente sulla base del fatto che l'oggetto della declaratoria di nuova istituzione è solo una parte di quel complessivo effetto estintivo che già la precedente impostazione dell'istituto assicurava, per cui è sensato mantenere anche il nuovo procedimento entro la cognizione del giudice di sorveglianza.

[620] IBIDEM

[621] DELLA RAGIONE, *Un Daspo anche per i corrotti?* cit. 124 ss.

[622] In questo caso si registra un ritorno al codice Rocco, in base al quale la sospensione condizionale della pena non si estende alle pene accessorie e agli altri effetti penali della condanna né alle obbligazioni civili derivanti dal reato.

[623] La disposizione in commento, già in sede di lavoro preparatori, aveva suscitato qualche perplessità. Nello specifico, non si riesce a intendere come il giudice possa orientare discrezionalmente e in modo difforme la prognosi sulla pena principale rispetto a quella accessoria e, inoltre, quali siano i parametri oggettivi cui il giudice deve basare la propria scelta. CISTERNA, *Interdizione e denaro percepita a rischio tenuta*, cit., 62.

[624] Nella versione originaria del d.d.l., la modifica presentava peculiarità eliminate nel passaggio alla Camera. Ed infatti, l'art. 1, co.1, lett. e), estendeva l'obbligo del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio al pagamento della somma equivalente altresì a quanto "indebitamente promesso"

L'art. 1, co.1, lett. g) della legge c.d. "Spazzacorrotti", infatti, colmando una evidente lacuna del testo della legge n. 65/2015, prevede a carico del condannato il pagamento, a titolo di riparazione pecuniaria, della somma determinata ai sensi dell'art. 322-*quater* c.p.[625], anch'esso oggetto di modifica con l'ultima legge anticorruzione[626].

Tra le modifiche apportate al codice di procedura penale va annoverata la nuova disciplina prevista nelle ipotesi di c.d. "patteggiamento", di cui agli artt. 444 e 445 c.p.[627]

L'intervento si è sviluppato innanzitutto con l'aggiunta all'art. 444 c.p.p. di un co. 3-bis[628] che, similmente a quanto previsto dal comma precedente con riferimento alle pene principali, consente alla parte, pubblica e privata, nei procedimenti per i reati ivi elencati, nella formulazione della richiesta di applicazione della pena, di subordinarne l'efficacia all'esenzione dalle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione nonché all'estensione della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie, così che, in caso di valutazione contraria da parte del giudice su questo specifico contenuto, la richiesta dovrà essere rigettata nel suo complesso[629].

Nell'art. 445 c.p.p., invece, viene inserito il co. 1-*ter*[630]. Quest'ultimo prevede una deroga alla regola generale prevista dal co.1 che impedisce

---

anche al di là di un'effettiva percezione indebita. Inoltre, si stabiliva che, in ogni caso, dovesse essere pagata dal condannato una somma non inferiore a 10.000 euro.

[625] La previgente disciplina, invece, prevedeva il pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

[626] L'istituto della riparazione pecuniaria viene considerato come sanzione anomala che funge da amplificatore delle conseguenze di ordine patrimoniale nei reati di corruzione. Il pagamento pecuniario, a seguito della modifica, va commisurato tramite il criterio del prezzo o profitto del reato, per cui la somma dovuta in favore della p.a. lesa dalla condotta criminosa è da commisurare a quanto dato o promesso al pubblico funzionario.

[627] DELLA RAGIONE, *Patteggiamento*, cit., 107 ss.

[628] Art. 444 co. 3-bis c.p.p.: «Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, primo comma, 320, 321, 322, 322 bis e 346 bis del codice penale, la parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia all'esenzione dalle pene accessorie previste dall'articolo 317 bis del codice penale ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie. In questi casi il giudice, se ritiene di applicare le pene accessorie o ritiene che l'estensione della sospensione condizionale non possa essere concessa, rigetta la richiesta».

[629] È una peculiare ipotesi in cui se la richiesta è subordinata all'esenzione delle pene accessorie ma il giudice ritiene invece di doverle applicare, egli è addirittura obbligato a rigettare la richiesta di applicazione della pena, anche ove ritenga congrua l'applicazione della pena principale propostagli.

[630] Art. 445 co. 1-ter c.p.p.: «Con la sentenza di applicazione della pena di cui all'articolo 444, comma 2, del presente codice per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317,

l'applicazione di pene accessorie quando la pena concordata ex art. 444 c.p.p. non supera i due anni di reclusione.

Nel caso in cui il giudice proceda per uno dei delitti previsti dall'art. 445 c.p.p. co.1-*ter* – che risulta identico a quello ex art. 444 c.p.p. – il giudice può comunque applicare le pene accessorie previste ex art. 317-*bis* c.p.[631]

In altri termini, il profilo relativo all'esclusione o meno delle pene accessorie diviene oggetto di valutazione e interlocuzione tra le parti e lo stesso giudice nella dinamica processuale, anche ove finalizzata all'applicazione di istituti di favore ai quali, dunque, non consegue più l'esclusione delle sopraindicate pene accessorie[632].

Da ultimo, la riforma della disciplina delle pene accessorie ha interessato anche la fase esecutiva.

L'art. 1, co.7, della legge n. 3/2019 limita l'estensione degli effetti penali della condanna che il condannato ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale ottiene con la c.d. "declaratoria di espiata pena" del Tribunale di sorveglianza al termine dell'esecuzione della misura alternativa alla detenzione, escludendo tale effetto estintivo per le pene accessorie perpetue[633].

Il nuovo co.12 dell'art. 47 della l. 354/1975, dunque, si allinea a quanto già stabilito con riguardo agli effetti estintivi dell'istituto della riabilitazione.

Il legislatore, in questo caso, limitando l'effetto estintivo dell'affidamento in prova al servizio sociale e della riabilitazione ai fini dell'estinzione delle pene accessorie perpetue, ha voluto implementare la loro funzione special-preventiva, in quanto il tasso di marcata severità impresso con le modifiche introdotte ha ancorato lo sviluppo della fase esecutiva e la sorte delle pene accessorie esclusivamente al titolo del reato commesso, a prescindere da ogni altro elemento di valutazione[634].

---

318, 319, 319 ter, 319 quater, primo comma, 320, 321, 322, 322 bis e 346 bis del codice penale, il giudice può applicare le pene accessorie previste dall'articolo 317 bis del codice penale».

631 Questo spiega anche il motivo per il quale, alla fine del comma 1 dell'art. 445 c.p.p. è inserito proprio un riferimento al successivo comma 1-ter.

632 FIORENTIN, *Servono sette anni per estinguere pene accessorie perpetue*, cit., 79; MARZADURI, *Disciplina delle pene accessorie e applicazione della pena su richiesta delle parti nella l. 9 gennaio 2019 n. 3*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 18 settembre 2019.

633 SCOTTO DI LUZIO, *Effetti della l. 9 gennaio 2019, n. 3 sull'esecuzione penale e sul trattamento penitenziario*, cit. 977.

634 FIORENTIN, *Potenziato l'effetto dissuasivo e preventivo*, cit., 93 ss.

Il rigore repressivo che emerge dalle modifiche sopracitate riverbera i suoi effetti anche sulla fase cautelare del procedimento. La legge n. 3/2019 ha, infatti, introdotto l'art. 289-*bis* al codice di rito, ammettendo il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione quale ulteriore misura interdittiva applicabile prima della condanna, senza necessità di attenersi ai limiti di pena generalmente previsti ex art. 278 co.1 c.p.p.[635]

L'obiettivo ultimo perseguito dal legislatore del 2019 con riguardo alla disciplina delle pene accessorie è quello di "squalificare" il reo che, in qualità di *extraneus* o *intraneus*, violi in modo grave i principi di correttezza e trasparenza dell'attività amministrativa.

Quest'ultimo viene quindi qualificato come soggetto "indegno" di proseguire date attività, anche per un lungo lasso di tempo dopo la riabilitazione, nel caso in cui la condanna rechi con sé l'interdizione in forma perpetua[636].

La funzione delle pene accessorie di neutralizzazione del reo appare essere, dunque, oggetto di ispirazione di fondo per l'attuale politica criminale[637].

È evidente come il legislatore si ponga nella prospettiva di un graduale abbandono della detenzione "tradizionale" considerata come fulcro del sistema e terreno di esplicazione naturale delle consolidate funzioni della pena.

Tuttalpiù, sembra che tra le soluzioni che possono costituire una valida alternativa al carcere vengano in rilievo le sanzioni a contenuto interdittivo.

Ed infatti, nella misura in cui le pene accessorie incidono sulla capacità giuridica del condannato, oltre ad avere un sicuro contenuto afflittivo, agiscono sia sul piano della prevenzione generale che, in modo diretto, sul versante della

---

[635] Art. 289-bis c.p.p.: «Con il provvedimento che dispone il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, il giudice interdice temporaneamente all'imputato di concludere contratti con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio. Qualora si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione, la misura può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 287, comma 1».
GATTA, *Riforme della corruzione e della prescrizione del reato: il punto sulla situazione in attesa dell'imminente approvazione definitiva*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 17 dicembre 2018.
[636] MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": un ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione,* cit., 277.
[637] DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore*, cit., 960.

prevenzione speciale, in modo da favorire l'abbandono della detenzione come unica opzione politico-criminale[638].

**6. Le modifiche all'apparato sanzionatorio del d.lgs. 231/2001.**

La legge c.d. "Spazzacorrotti" interviene anche sulla disciplina della responsabilità da reato degli enti, contenuta nel decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231[639].

Come noto, nell'ambito dei delitti presupposto della responsabilità da reato delle società e degli enti collettivi, infatti, rientrano le diverse fattispecie di corruzione secondo quanto previsto ai sensi dell'art. 25 del decreto[640].

Il fatto che il legislatore intervenga proprio sulla disciplina in commento dimostra che sia stata acquisita la consapevolezza che, nel momento in cui si intenda contrastare il crimine economico, non si possa prescindere da un coinvolgimento delle persone giuridiche nel cui interesse i reati vengono commessi[641].

Alcune delle modifiche realizzate possono dirsi di coordinamento logico-sistematico, altre ispirate dalla finalità di aggravamento sanzionatorio e rafforzamento del contrasto alla corruzione – aspetto che caratterizza nel complesso

---

[638] SELVAGGI, *Interdizione perpetua dai pubblici uffici e funzione rieducativa della pena. Brevi osservazioni su un problema ancora aperto*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2015, 1 ss.

[639] D. lgs. 231/2001 - Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300. Questa normativa introduce la responsabilità amministrativa per società, enti e organizzazioni, con o senza personalità giuridica. Per la prima volta nell'ordinamento italiano è prevista la responsabilità delle aziende per reati posti in essere da amministratori, dirigenti e/o dipendenti nell'interesse o a vantaggio dell'azienda stessa, secondo specifici criteri oggettivi e soggettivi. MUCCIARIELLI, *La responsabilità degli enti nel contrasto alla corruzione: tra repressione e prevenzione*, in *www.discrimen.it*, 7 gennaio 2019; PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit. 62.

[640] L'art. 25 D.lgs. 231/2001 fa riferimento ai reati di cui agli artt. 317, 318, 319, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis del codice penale.

[641] I c.d. "reati di impresa", nonostante siano materialmente compiuti da una o più persone fisiche, sono spesso commessi al fine di arrecare un vantaggio anche alle diverse società o enti commerciali nel cui interesse è compiuta la compravendita della pubblica funzione. La commissione di reati come la corruzione, infatti, spesso non è frutto di una decisione autonoma e individuale del soggetto agente ma, anzi, risulta essere strumentale al raggiungimento di un obiettivo criminoso dell'enti nel quale svolge una funzione. Questo comporta che, al fine di avere un'efficace politica criminale, bisogna che, oltre il reo, sia sanzionato anche l'ente a vantaggio o nell'interesse del quale egli delinque o delle cui strutture egli si avvale nella sua condotta criminosa. SANTORIELLO, *Decreto "spazza-corrotti" e responsabilità da reato delle società: ovvero come tornare indietro di vent'anni nella prevenzione del reato nelle aziende*, in *Arch. Pen*. n. 1/2019, 2.

l'intera riforma – e, altre, volte a garantire un bilanciamento all'inasprimento sanzionatorio compiuto[642].

In genere, si tratta di modifiche che ad un primo sguardo poco attento potrebbero essere considerate di scarso interesse se comparate alle numerose e ulteriori innovazioni apportate dalla legge di riforma ma che, al contrario, hanno un ruolo primario a livello di *compliance* 231, dato che possono nascondere un dirompente impatto in termini di conseguenze operative e organizzative per gli enti coinvolti[643].

Sotto il profilo di coordinamento logico-sistematico, si segnala l'introduzione, tra i reati presupposto della responsabilità della società[644], del delitto di traffico di influenze illecite disciplinato ai sensi dell'art. 346-*bis* c.p.

Si tratta di un reato che punisce chiunque, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita vero il pubblico funzionario, o per remunerarlo affinché integri le condotte di cui agli artt. 318 e 319 c.p.

La pena prevista per la società ritenuta responsabile è la sola sanzione pecuniaria fino a seicento quote.

L'estensione operata dalla legge n. 3/2019 si spiega alla luce della contestuale modifica della portata normativa dell'art. 346-*bis* c.p. Quest'ultimo, infatti, a seguito della riforma, comprende anche le condotte prima integranti millantato credito e dunque tutte le condotte di intermediazione illecita tra il privato e il pubblico funzionario, finalizzate alla corruzione di quest'ultimo, a prescindere dalla qualifica delle relazioni vantate dall'intermediario, che siano effettivamente esistenti o anche solo asserite.

Inoltre, a seguito della riformulazione, è prevista la punibilità del privato anche nelle ipotesi ove, prima, poteva ravvisarsi solo il millantato credito, senza distinzioni tra i casi ove il privato paghi in quanto ingannato dalla vanteria

---

642 AMATO, *Intermediazioni illecite tra privato e funzionari sono tutte sanzionate*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 95; VERGINE, *Poche luci e molte ombre nelle nuove norme introdotte dalla legge 3/2019*, cit., 177 ss.

643 MONCALVO, *Legge 9 gennaio 2019 n.3*, cit., 13.

644 Ora configura tra i reati previsti dall'art. 25 co.1 D.lgs. 231/2001.

dell'intermediario e quelle in cui chi paga o promette sapendo di poter contare su rapporti realmente esistenti[645].

Ed infatti, proprio l'estensione dell'ambito di operatività del traffico di influenze illecite e la possibilità di punire comunque il soggetto privato, spiega la introduzione della responsabilità amministrativa dell'ente, allorquando il privato, avente un ruolo apicale o sottoposto nell'azienda, abbia agito nel suo interesse o vantaggio[646].

L'introduzione della norma nel novero dei reati di cui al catalogo previsto dal decreto legislativo in commento comporta, come prima e ovvia conseguenza, quella di richiedere una immediata analisi circa l'idoneità dei modelli di organizzazione e gestione, previsti dagli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001[647].

Di conseguenza, anche l'art. 346-*bis*, come reato presupposto, richiederà un adeguamento delle procedure preventive adottate o da adottare con il modello suddetto.

Sarà ovviamente la prassi a valutare, anche considerando eventuali codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti – come indicato dallo stesso art. 6 co. 3 d.lgs. 231/2001 –, l'idoneità del modello a prevenire il reato di traffico di influenze illecite e la sua concreta attuazione[648].

A tal proposito, va evidenziato come la dottrina avesse già rilevato, ancora prima che fosse integrato il catalogo dei reati presupposto con la fattispecie suddetta, come «in una prospettiva di prevenzione della corruzione sarebbe comunque opportuno e utile prevedere una disciplina, anche sotto questo profilo,

---

[645] BORSARI, *Sempre più lunga la lista dei reati-presupposto 231*, in *www.ilsole24ore.com*, 27 agosto 2019; MONGILLO, *La nuova veste del traffico di influenze illecite*, in *www.cortedicassazione.it*, 26 settembre 2019.

[646] SANTORIELLO, *Anche nei confronti degli enti collettivi il decreto anticorruzione mostra inutili ed incoerenti "furori sanzionatori*", in *Dir. pen, e processo*, n. 6/2019, 761.

[647] L'attivazione da parte dell'ente in relazione ai propri modelli è volta ad irrobustire i protocolli di prevenzione già esistenti al fine di ridurre e contrastare le possibili condotte integranti il reato di traffico di influenze illecite. Si tratta di un'attività che tende ad anticipare ulteriormente l'intervento di neutralizzazione del rischio di commissione di reati corruttivi, mediante, ad esempio, lo sviluppo di una maggiore eticità di impresa, la realizzazione di un contesto operativo che non permetta il radicarsi di situazioni potenzialmente a rischio di interferenze illecite anche mediante il rigoroso rispetto dei principi di tracciabilità e dei processi decisionali o, ancora, l'assoggettamento a principi etico-comportamentali autoimposti anche ai terzi che abbiano rapporti con l'ente.

[648] CIMADOMO, *Le modifiche in tema di responsabilità "amministrativa" degli enti derivante da reato*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione*, Pisa, 2019, 157 ss.

dei rapporti con i pubblici agenti, prendendo altresì in esame il caso – tutt'altro che raro – che siano intrattenuti per il mezzo di intermediari o lobbisti»[649].

Anche perché il sistema della prevenzione previsto dal D.lgs. 231/2001 dimostra, in virtù delle continue interpolazioni normative che lo caratterizzano, come il fenomeno della corruzione richieda massima trasparenza nella gestione dei rapporti con la pubblica amministrazione finalizzati alla adozione di decisioni che interessino i privati[650].

La scelta operata dal legislatore del 2019 supera un elemento di discrasia rispetto al disposto dell'art. 18 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999[651], che richiede espressamente la responsabilità delle persone giuridiche anche per il reato di traffico di influenze illecite.

Sotto questo profilo, le ricadute sulla responsabilità degli enti dell'assorbimento del preesistente delitto di millantato credito nel nuovo articolo 346-bis c.p. sembrano essere poco convincenti: ci si chiede, effettivamente, come sia possibile che da una semplice millanteria possa derivare un qualsiasi tipo di vantaggio per la società. Risulta infatti difficile immaginare un ente collettivo interessato a fare un accordo con un c.d. "venditore di fumo", che, per definizione, non è capace di influenzare le decisioni di un pubblico agente, data la natura fittizia delle relazioni vantate.

L'unico modo per poter ritenere compatibile la vanteria di un rapporto millantato con il criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio, richiesto ai sensi

---

649 Così SCAROINA, *Lobbying e rischio penale,* in *Dir. pen. e processo*, n. 6/2016, 828 ss.; NOVELLO, *La self-disclosure e il monitor nella esperienza applicativa del Foreign Corrupt Practices Act. Spunti per una possibile modifica della disciplina della responsabilità "da reato" degli enti*, in *Dir. commercio intern*., n. 4/2015, 1035 ss.; SALVATORE, *Lobbying e 231: dalla subcultura del clientelismo alla cultura della trasparenza*, in *Riv. respo. Amministrativa soc. e enti*., n. 1/2017, 95 ss.

650 Crf. CIMADOMO, *Prova e giudizio di fatto nel processo penale a carico degli enti. Il difficile equilibrio tra difesa e prevenzione*, Padova, 2016, 55 ss.

651 Art. 18 co.1 Convenzione penale sulla corruzione 1999: «Ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura per garantire che le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili dei reati di corruzione attiva, di traffico d'influenza e di riciclaggio di capitali ai sensi della presente Convenzione, quando tali reati sono commessi per conto delle medesime da parte di qualsiasi persona fisica che agisca sia individualmente sia quale membro di un organo della persona giuridica che esercita un potere direttivo nel suo seno in base a: un potere di rappresentanza della persona giuridica; o una facoltà decisionale a nome della persona giuridica; o una facoltà di esercitare un controllo nell'ambito della persona giuridica; come pure la partecipazione di tale persona fisica a titolo di complice o d'istigatore alla commissione dei suddetti reati».

dell'art. 5 D.lgs. 231/2001[652], sarebbe optare per un'interpretazione di carattere soggettivo di tale requisito, basata quindi sulla finalità o il movente psicologico della condotta criminosa del soggetto incardinato nell'organizzazione della società.

Considerato questa possibile soluzione, è tuttavia doveroso affermare che sia comunque più razionale, e di conseguenza conforme ai principi generali dell'ordinamento penale, una ricostruzione di tipo ermeneutica, che consideri il rapporto oggettivo tra il fatto illecito e la sfera di interessi propria dell'ente, specie nei casi in cui si manifesti *in re ipsa* l'inidoneità della condotta illecita a soddisfare un interesse di quest'ultimo[653].

Nonostante la scarsa compatibilità tra la fattispecie di cui all'art. 346-*bis* c.p. e i paradigmi della responsabilità della *societas*, la modifica operata potrebbe determinare un effetto positivo sul versamento delle misure di commissariamento dell'impresa di cui all'art. 32, d.l. 90/2014[654].

Questi strumenti a disposizione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, dato il loro carattere preventivo, non si conciliano del tutto con il carattere di tutela c.d. "anticipata" proprio del reato di traffico di influenze illecite.

La soluzione che può essere adottata, quindi, considerato l'inserimento del reato nell'elenco espressamente previsto dal d.lgs. 231/2001, è quella di rimuovere la possibilità di commissariamento dell'impresa per il traffico di influenze e lasciare che sia il dibattimento a dare la prova della reale incidenza della mediazione illecita e dell'interesse o vantaggio della persona giuridica[655].

---

[652] Art. 5 D.lgs. 231/2001: «L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi».

[653] MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit. 304.

[654] Le "misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa" disciplinate dall'art. 32 d.l. n. 90/2014 – convertito nella l. n. 114/2014 – consistono nell'affidamento, in via provvisoria o definitiva, della gestione dell'operatore economico ad un amministratore giudiziario o ad un commissario prefettizio. Si tratta di misure che colpiscono i soggetti economici aggiudicatari di commesse pubbliche di sospetta matrice illecita, sia ove derivanti da accordi lato sensu corruttivi, sia ove collocate entro reti economiche su cui si stendono le ombre di coinvolgimenti criminali. DI CRISTINA, *Le misure urgenti sulla pubblica amministrazione. La nuova vita dell'ANAC e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giorn. dir. amm*., n. 11/2014, 1019 ss.

[655] MAIELLO, *Traffico di influenze illecite e misure di commissariamento dell'impresa: le ragioni di una relazione problematica*, in *Cass. Pen*., n. 12/2018, 4433 ss.

Sotto il secondo profilo, rispondente all'obiettivo della repressione che fa da filo conduttore dell'intera legge di riforma, viene aggravata la disciplina delle sanzioni interdittive nell'ipotesi in cui l'ente sia condannato per l'illecito di cui all'art. 25 D.lgs. 231/2001[656].

Le sanzioni interdittive[657] vengono considerate come il vero punto di forza dell'intero arsenale sanzionatorio previsto dal decreto, poiché capaci di incidere in modo più efficace e diretto sullo svolgimento delle principali attività dell'ente, comportando una limitazione delle capacità giuridiche e finanziarie e, inoltre, incentivando l'adozione di una condotta onesta[658].

Ed infatti, data la loro portata invasiva con possibili effetti sulla sopravvivenza dell'ente condannato, secondo la regola generale, esse trovano applicazione esclusivamente in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste e solo ove vi siano, alternativamente, due condizioni: quando l'ente abbia ottenuto dal reato un profitto di rilevante entità o in caso di reiterazione degli illeciti[659].

Sul versante della quantificazione temporale della sanzione interdittiva da applicare all'ente responsabile, il legislatore, ai sensi dell'art. 13 D.lgs. 231/2001, prevede la possibilità di applicazione delle sanzioni qui considerate per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni o, sulla base di un giudizio

---

656 AMATO, *Intermediazioni illecite tra privato e funzionari sono tutte sanzionate*, cit. 96. CIMADOMO, *Le modifiche in tema di responsabilità "amministrativa" degli enti derivante da reato*, cit. 159.

657 Art. 9 co. 2 D.lgs. 231/2001: «Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

658 La stessa Relazione illustrativa del decreto si esprime in questi termini con riferimento al ruolo delle sanzioni interdittive: «Le sanzioni interdittive si applicano insieme alla sanzione pecuniaria e possono, per un verso, paralizzare lo svolgimento dell'attività dell'ente, per altro verso, condizionarla attraverso la limitazione della sua capacità giuridica ovvero con la sottrazione di risorse finanziarie. Si tratta dunque di sanzioni particolarmente invasive e temute che, proprio per questo, la legge delega impone di applicare solo nei casi più gravi».

659 Art. 13. Sanzioni interdittive: «1. Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) in caso di reiterazione degli illeciti».

prognostico di irrecuperabilità dell'ente, anche in via definitiva, sulla base delle regole dettata dall'art. 16 del suddetto decreto.

Con l'intervento della legge n. 3/2019 si assiste, per la prima volta, a una profonda rottura nella disciplina generale di quantificazione delle sanzioni interdittive, intesa come possibilità di applicare una sanzione interdittiva per un periodo superiore rispetto ai limiti massimi di durata dettati dall'art. 13.

In proposito va richiamato l'art. 25 D.lgs. 231/2001, che indica la pena per le società i cui relativi dirigenti o dipendenti siano condannati per fatti di corruzione o altri reati contro la pubblica amministrazione.

La riforma, infatti, ha determinato un innalzamento delle pene. Di non particolare rilievo risulta il nuovo importo previsto per la sanzione pecuniaria, che, ad oggi, può arrivare anche fino a duecento quote, mentre, molto più significative e rilevanti sono le nuove disposizioni sulle sanzioni interdittive.

L'innovazione apportata dalla riforma non attiene al profilo dei presupposti applicativi di tali sanzioni ma alla misura delle stesse una volta condannato l'ente[660].

La nuova disciplina prevede delle sanzioni interdittive aggravate e differenziate in base alla qualifica soggettiva rivestita dal soggetto agente: nel caso in cui si tratti 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[661].

Per esigenze di coordinamento, l'art. 1, co.9 della legge n. 3/2019, modifica anche l'art. 13 co.2 dello stesso decreto, sostituendovi le parole «le sanzioni interdittive» con l'espressione «fermo restando quanto previsto dall'articolo 25, comma 5, le sanzioni interdittive», in modo da chiarire e specificare che la durata delle sanzioni ivi previste in via generale è derogata dall'art. 25 co.5.

L'art. 25 co.5, prevedendo l'applicazione delle sanzioni interdittive nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, non fa riferimento alle

---

[660] SANTORIELLO, *Decreto "spazza-corrotti" e responsabilità da reato delle società*, cit., 3 ss.

[661] Bisogna segnalare al riguardo che il testo originario del DDL era prevista una forbice edittale ancora più gravosa e applicabile a prescindere dalla qualifica soggettivo del soggetto agente. Si trattava di sanzioni interdittive applicabili per un periodo di tempo intercorrente tra 5 e 10 anni. CONFINDUSTRIA, *Legge c.d. Spazzacorrotti (L. n. 3/2019)*, cit., 4.

fattispecie di cui agli art. 320 e 322-*bis*, richiamate dal comma 4 dello stesso articolo[662].

Si tratta di un contrasto interpretativo giurisprudenziale, spesso oggetto di pronunce opposte tra di loro, come si è già visto nella presente trattazione. Nel corso del tempo, a partire dal 2010, vi sono state diverse pronunce in merito all'argomento, che oscillavano circa l'applicabilità o meno delle sanzioni interdittive alle ipotesi summenzionate.

Nello specifico, una prima pronuncia del Tribunale di Milano del 2010[663] aveva negato l'applicazione, in via cautelare, dell'interdizione dall'esercizio dell'attività limitatamente ai rapporti con alcune controparti estere a due società italiane indagate per corruzione internazionale.

Successivamente, la Corte di Cassazione[664], pronunciandosi proprio sulla questione a seguito del ricorso del Pubblico Ministero, aveva riconosciuto, *a contrario*, la legittima applicazione delle sanzioni in questione anche nelle ipotesi ex art. 320 e 322-*bis*.

Infine, quando il contrasto sembrava definitivamente risolto sulla base della pronuncia dei giudici di legittimità, il problema esegetico veniva riproposto da altri giudici dello stesso Tribunale di Milano[665] che, ribadendo le osservazioni già sviluppate otto anni prima, confermava l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive nelle ipotesi considerate[666].

In effetti, l'intervento operato dalla legge n. 3/2019 avrebbe potuto risolvere il problema, possibilmente inserendo nell'art. 25 co.5 D.lgs. cit. un rinvio *quoad poenam* anche al quarto comma della medesima norma, dando così certezza circa l'applicabilità delle sanzioni pecuniarie previste dai tre commi precedenti anche all'incaricato di pubblico servizio e ai funzionari internazionali.

---

662 Si rinvia al par. 5, cap. I del presente lavoro.
663 Trib. Milano 19 gennaio 2010, in *www.ipsoa/lesocietà*.
664 Cass. pen. Sez. VI, 30 settembre 2010, n. 42701, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
665 Trib. Milano, Sez. IV penale, 18 dicembre 2018, n. 10074, in *www.tribunalemilano.it.*
666 Cfr. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'ente per corruzione internazionale e l'applicabilità (anche in sede cautelare) delle sanzioni interdittive*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 febbraio 2011; SCOLETTA - CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistemico-integratrice o sentenza "additiva" in malam partem*? In *Le società*, n. 6/2011, 690 ss.; MUSELLA, *Corruzione internazionale delle società e modelli organizzativi di prevenzione del reato*, *ivi*, n. 11/2013, 1206 ss.; SCOLETTA, *Sulle sanzioni interdittive per gli enti responsabili di corruzione internazionale e gli incerti confini del principio di tassatività*, *ivi*, n. 12/2019, 1421 ss.

Il silenzio del legislatore, comunque, potrebbe essere semplicemente una conferma della sua scelta di non voler estenderne l'applicabilità alle ipotesi suddette[667].

L'intervento posto in essere con riferimento alle sanzioni interdittive si pone comunque in linea con le finalità repressive della legge di riforma, coerente rispetto al parallelo intervento di estensione dei casi di applicazione delle pene accessorie nei confronti della persona fisica e il loro complessivo inasprimento[668].

Specularmente all'aumento di durata della misura interdittiva applicata in caso di condanna alla società, il legislatore del 2019 è intervenuto anche sui termini di durata dei medesimi provvedimenti quando questi vengano applicati in sede cautelare.

L'art. 1, co.9, lett. c) della legge in commento, infatti, è intervenuto contestualmente sul disposto dell'art. 51 dello stesso decreto.

La precedente disciplina contenuta nell'art. 51 prevedeva che la durata massima delle misure interdittive, stabilita dal giudice nel relativo provvedimento, non poteva superare la metà del termine massimo indicato dall'art. 13 co.2 D.lgs. cit., ovvero un anno, quando applicata in sede di indagini cautelari oppure, quando applicata dopo la sentenza di condanna di primo grado, poteva avere la stessa durata della corrispondente sanzione applicata con la sentenza.

In ogni caso, come regola generale, la durata della misura cautelare non poteva superare i due terzi del termine massimo indicato dall'art. 13 co.2, ovvero sedici mesi[669].

In base al nuovo art. 51[670], il legislatore ha disposto dei termini fissi ed univoci, prevedendo il limite massimo di durata delle misure cautelari di un anno

---

[667] DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n.3*, cit., 966 ss.

[668] MONCALVO, *Legge 9 gennaio 2019 n.3*, cit., 16

[669] È possibile notare che si trattasse di un termine di durata della misura cautelare interdittiva determinata sulla base del *quantum* di sanzione previsto in via generale dall'art. 13 co.2.
Ovviamente, si trattava di un criterio applicabile in quanto il termine di durata delle sanzioni interdittive era il medesimo qualsiasi fosse il reato presupposto da cui derivava la responsabilità della società. Tuttavia, dopo la riforma, i termini di durata delle sanzioni interdittive sono cambiati e sono diversi per reati di corruzione, per cui il riferimento alla sanzione definitiva come mezzo per determinare la durata massima dell'interdizione da applicare in sede cautelare non è più applicabile.

[670] Art. 51 D.lgs. 231/2001: «1. Nel disporre le misure cautelari il giudice ne determina la durata, che non può superare un anno. 2. Dopo la sentenza di condanna di primo grado, la durata della misura cautelare può avere la stessa durata della corrispondente sanzione applicata con la medesima sentenza. In ogni caso, la durata della misura cautelare non può superare un anno e quattro mesi. 3.

per la misura cautelare disposta dal giudice e di un anno e quattro mesi per la durata della misura cautelare applicata dopo la sentenza di primo grado[671].

È opportuno precisare che tali limiti vengono applicati per tutti i reati presupposto elencati del decreto e non solo per gli illeciti di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari ed istigazione alla corruzione in relazione ai quali è stato propriamente introdotto il menzionato aumento dei termini della sanzione interdittiva[672].

La riforma in tema di interdizione delle società si caratterizza dunque per il significativo innalzamento del carico sanzionatorio ma, come si vedrà oltre, nonostante l'evidente interesse del Parlamento riservato a tali soggetti non può dirsi esente da critiche[673].

Da ultimo, al fine di controbilanciare il rilevato aumento sanzionatorio, come vedremo il legislatore è intervenuto riconoscendo spazio alla collaborazione processuale dell'ente, stabilendosi che le sanzioni interdittive hanno una durata inferiore a quella stabilita dall'art. 25 co.5 D.lgs. 231/2001[674].

In conclusione, la riforma operata nel campo della responsabilità delle persone giuridiche ha creato non poche difficoltà sistematiche con riferimento al D.lgs. 231/2001, mostrandolo in tutta la sua vulnerabilità e sottolineando tutte le aporie di un sistema che continua a ragionare in senso antropocentrico[675].

È necessario un preciso, ragionato e profondo ripensamento dell'intero sistema di tutela e punizione delle persone giuridiche, tale da non consentire l'inflizione di sanzioni e fattispecie – come, per l'appunto, il traffico di influenze

---

Il termine di durata delle misure cautelari decorre dalla data della notifica dell'ordinanza.4. La durata delle misure cautelari è computata nella durata delle sanzioni applicate in via definitiva».

[671] Si tratta di una modifica disposta in quanto, diversamente, per le ipotesi ricomprese nell'art. 25 co.5 D.lgs. 231/2001, i termini di durata sarebbero risultati obiettivamente eccessivi e sproporzionati. AMATO, *Intermediazioni illecite tra privato e funzionari sono tutte sanzionate*, cit., 96.

[672] SANTORIELLO, *Decreto "spazza-corrotti" e responsabilità da reato delle società*, cit. 5.

[673] Si rinvia al capitolo III del presente lavoro.

[674] Si rinvia al par. 3, capitolo III, del presente lavoro.

[675] Per questo motivo, precedentemente, si sottolineava l'interesse mostrato dal Parlamento nel porre delle modifiche e introduzioni anche con riferimento alla responsabilità della persona giuridica e non solo guardando alla persona fisica, che da sempre è centro del sistema punitivo. BUONAMICI - MANGIA, *Legge "spazzacorrotti" e responsabilità da reato delle società*, in *Archivio della nuova procedura penale*, n. 5/2019, 436 ss.

illecite – realizzate dal calco della persona fisica, che, talvolta, potrebbero essere causa di inconciliabilità con il modello della colpa di organizzazione[676].

[676] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 66.

# CAPITOLO III

# La nuova legge "Spazzacorrotti" tra inasprimento delle sanzioni e valorizzazione della premialità: i parziali bilanciamenti e le criticità del sistema

## 1. La circostanza attenuante prevista dall'art. 323-bis del codice penale.

«Chi tace e chi piega la testa muore ogni volta che lo fa, chi parla e chi cammina a testa alta muore una volta sola»[677].

Con queste parole Giovanni Falcone, magistrato italiano impegnato nella lotta alla mafia in Italia e a livello internazionale, sottolineava l'importanza di collaborare e raccontare la realtà dei fatti, sia sul piano processuale sia su quello preventivo.

E infatti, il c.d. "collaboratore di giustizia"[678] nasce nell'ordinamento italiano in specifici ambiti, quali quello dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, dei delitti di mafia e reati commessi in quanto membro di un'organizzazione criminale, nonché con riferimento al traffico di sostanze stupefacenti e di associazione costituita allo scopo di effettuare tali attività e, ancora, nelle ipotesi di riduzione in schiavitù, reati ambientali e, addirittura, in ambito penitenziario[679].

Si tratta di uno strumento riconducibile ad una tradizione legislativa emergenziale di tipo premiale, volto all'emersione di pratiche illecite e alla repressione di fenomeni terroristici, di reati di mafia e per il contrasto al traffico di sostanze stupefacenti[680].

La tecnica della legislazione di emergenza di natura premiale persegue una politica criminale finalizzata, attraverso meccanismi remunerativi – che possono

---

[677] G. FALCONE, *La posta in gioco: interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Milano, 2010.

[678] Il collaboratore di giustizia, ai sensi dell'art. 9 del decreto legge n. 8 del 1991, nasce come soggetto organico a un sodalizio criminale che, per ragioni spesso utilitaristiche, decide di dissociarsene fornendo all'Autorità Giudiziaria informazioni utili sulla struttura dell'organizzazione criminale e sui fatti di reato commessi.

[679] Art. 4 d.l. n. 625 del 1979; art. 8 d.l. n. 152 del 1991; artt. 73 e 74 d.P.R. n. 309 del 1990; art. 600-septies co. 1 c.p.; art. 452-decies c.p.; art. 58-ter legge 354 del 1975.

[680] MILONE - PIOTTO, *Gli interventi della l. 69/2015 sui delitti contro la P.A. E l'associazione di tipo mafioso: "molto rumore per nulla?"*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 7 gennaio 2016.

consistere, per es., nella riduzione di pena o nella non punibilità del reo – a spezzare la catena di solidarietà che lega i soggetti protagonisti delle fattispecie considerate, animati da un comune interesse a non confessare.

I c.d. "collaboratori di giustizia" sono stati e sono lo strumento con il quale è possibile minare la fiducia del patto corruttivo, su cui poggiano i sistemi criminali più radicati e feroci.

Per questo motivo, ricalcando proprio la tecnica della legislazione d'emergenza di tipo premiale, nasce la figura dei c.d. "pentiti di corruzione".

Gli autori di tali delitti, ancora oggi, sono avvolti da un muro di omertà ed è per questo motivo che il legislatore, fin dalla legge di riforma n. 69/2015, ha voluto introdurre degli strumenti che, riconoscendo dei vantaggi, avrebbero potuto facilitare l'emersione della c.d. "cifra oscura" del fenomeno in questione[681].

Vengono al riguardo in rilievo la circostanza attenuante ad effetto speciale[682] di cui all'art. 323-bis c.p., introdotta proprio nel 2015, e la nuova causa di non punibilità di cui al successivo articolo 323-ter c.p., prevista dalla legge n. 3/2019[683].

Si tratta di strumenti ideati al fine di ottenere proprio una collaborazione processuale del reo e il cui fondamento è insidiato nella minore capacità a delinquere del colpevole che, successivamente alla commissione del reato, si adoperi efficacemente per perseguire almeno uno dei risultati previsti dalle due norme.

Nello specifico, viene ripresa e sviluppata la *ratio* che ha animato l'introduzione dell'istituto della c.d. "collaborazione con la giustizia", allo scopo di incentivare la dissociazione dal sistema corruttivo, in modo da indebolire

---

[681] DOMENICONI, *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla legge n. 69/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 21 gennaio 2016.

[682] In genere, le circostanze di reato costituiscono elementi che stanno intorno – *circum stant* – ad un reato già perfetto, ovvero situazioni inerenti al reato o alla persona del colpevole a cui il legislatore riconosce espresso rilievo. Nello specifico, le circostanze attenuanti sono quelle che determinano una modificazione della pena commisurata dal giudice per il reato semplice e, nel caso qui considerato, ha anche una efficacia speciale. DOLCINI - GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, 565 ss.

[683] Si rinvia al par. 2 del presente capitolo.

dall'interno tali contesti delittuosi, tramite la valorizzazione della collaborazione che il soggetto agente pone in essere[684].

L'art. 323-bis c.p.[685], inserito nel Libro II, Titolo II c.p., prevede una circostanza attenuante nelle ipotesi dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.[686]

È doveroso premettere che, in genere, le circostanze attenuanti sono uno strumento flessibile, giustificato nella prospettiva di fornire al giudice dei parametri più certi per "abbattere" il minimo della pena e, quindi, mitigare la particolare rigidità delle cornici edittali[687].

Queste, vengono spesso definite come mero strumento di «graziosa indulgenza»[688], a cui, in questo caso, si aggiunge uno scopo ulteriore e ben preciso: far sì che emerga la parte oscura del fenomeno corruttivo e che si rivelino i c.d. "pentiti di corruzione".

L'art. 323-bis c.p., in realtà, prevede due ipotesi di circostanze attenuanti, una delle quali si basa su fatti di particolare tenuità.

Il co.1 dell'articolo in commento, pertanto, introdotto dalla legge l. 26 aprile 1990, n. 86, prevede una riduzione di pena in date ipotesi di peculato, concussione, corruzione e abuso d'ufficio, in caso di particolare tenuità del fatto[689].

Questa costituisce una novità per quell'epoca, che ha posto non pochi problemi di compatibilità rispetto alla previsione generale di cui all'art. 62-bis c.p.[690]

---

[684] IBIDEM.

[685] Art. 323-bis c.p.: «Se i fatti previsti dagli artt. 314, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 quater, 320, 322, 322 bis e 323 sono di particolare tenuità, le pene sono diminuite.
Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 e 322 bis, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi».

[686] Si tratta di una circostanza attenuante prevista per uno o più reati determinati, per cui viene definita circostanza attenuante speciale. DOLCINI - GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 566.

[687] MERENDA, *La pena attenuata tra equità e "premio",* in *Arch. Pen*., n. 3/2017, 789 ss.

[688] DOLCINI, *In tema di non menzione della condanna, sospensione condizionale della pena e attenuanti generiche: discrezionalità giudiziaria o "graziosa" indulgenza?* In *Riv. it. Dir. proc. pen.*, n. 1/1975, 322 ss.

[689] Si tratta di causa obiettive di esclusione della punibilità, ovvero situazioni in cui l'ordinamento rinuncia a punire l'autore di un fatto antigiuridico e colpevole data l'esiguità del fatto o la particolare tenuità dell'offesa, che vanno accertati in concreto dal giudice. Ai fini dell'esclusione della punibilità, infatti, bisogna guardare all'offesa: per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133 co.1 c.p., l'offesa deve risultare di particolare tenuità. DOLCINI - GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit. 434.

[690] Art. 62-bis c.p.: «Il giudice, indipendentemente dalle circostanze previste nell'articolo 62, può prendere in considerazione altre circostanze diverse, qualora le ritenga tali da giustificare una

E infatti, la disciplina di cui al co.1, che prevede la riduzione della pena di un terzo quando il fatto si mostri particolarmente lieve[691], in concreto si riduce ad essere un mero "doppione" della norma avente ad oggetto circostanze attenuanti generiche[692], che già garantiscono un'analoga riduzione di pena, praticamente in presenza degli stessi presupposti[693].

Questo aspetto è stato spesso oggetto di critica, in quanto considerato come un difetto di coordinamento sistematico che conferma la scarsa coerenza e l'eccessiva superficialità che caratterizza proprio l'applicazione delle attenuanti in sede di parte speciale[694].

Successivamente, l'art. 1 della legge n. 69 del 2015, nell'ambito di un intervento riguardante l'assetto complessivo del sistema sanzionatorio che accompagna i delitti contro la pubblica amministrazione, inserisce una disposizione specificatamente volta ad aggiungere all'art. 323-bis del codice penale, già contenente la summenzionata circostanza attenuante della particolare tenuità, un nuovo comma secondo.

Si tratta di una circostanza attenuante ad effetto speciale, di tipo "estrinseca", ovvero estranea al fatto di reato in quanto basata sulla condotta collaborativa *post delictum*, fruibile sia *dall'intraneus* che *dall'extraneus* alla p.a.[695]

---

diminuzione della pena. Esse sono considerate in ogni caso, ai fini dell'applicazione di questo capo, come una sola circostanza, la quale può anche concorrere con una o più delle circostanze indicate nel predetto articolo.
Ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto dei criteri di cui all'articolo 133, primo comma, numero 3), e secondo comma, nei casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, in relazione ai delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, nel caso in cui siano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni.
In ogni caso, l'assenza di precedenti condanne per altri reati a carico del condannato non può essere, per ciò solo, poste a fondamento della concessione delle circostanze di cui al primo comma».

[691] In giurisprudenza si ritiene che ai fini dell'applicabilità dell'art. 323-bis co. 1 c.p. «il fatto deve essere necessariamente considerato nella sua globalità e, quindi, insieme alle ragioni che lo hanno determinato e alla personalità del suo autore, giacché queste si riverberano sul dato oggettivo e finiscono per delinearne gli esatti contorni". Cfr. Cass. pen., sez. VI, 10 luglio 2000, in *Mass. Uff.*; Cass. pen., sez. VI, 8 giugno 2003, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 19 dicembre 2011, *ivi*.

[692] PALAZZO, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, n. 1/1990, 822; PADOVANI, *La riforma dell'abuso innominato e dell'interesse privato in atti d'ufficio*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, n. 1/1986, 1075.

[693] In senso contrario, sostenendo un possibile concorso tra le due norme, considerando l'art. 62-bis c.p. come strumento attenuante che può riferirsi anche ad elementi diversi dalla particolare tenuità del fatto, v. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*., Milano, 2013, 330 ss.

[694] MERENDA, *La pena attenuata tra equità e "premio",* cit. 797.

[695] CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. e processo*, n. 7/2015, 812.

È necessario ricordare che fin dai tempi di "Tangentopoli"[696] teorici e operatori del diritto penale si confrontarono proprio sull'opportunità di introdurre misure premiali per favorire l'emersione di accordi corruttivi.

Si tratta di una strategia molto praticata nei paesi anglosassoni, ove le autorità di *enforcement* fanno largo uso del c.d. "self-reporting" e della collaborazione proattiva delle società e dei cittadini per una più efficace attuazione delle leggi sulla corruzione, sia a livello nazionale che internazionale[697].

Invece, nell'ordinamento italiano, si tratta di una modalità di intervento utilizzata solamente in altri settori: la lotta al terrorismo, la criminalità organizzata, sequestri di persona a scopo estorsivo e traffico di stupefacenti[698].

La precedente legge c.d. "Severino" del 2012 non aveva considerato alcun tipo di incentivo normativo volto alla rottura del patto omertoso intercorrente tra corrotto e corruttore.

La scelta operata si basava su una forte critica emersa nei confronti di questa prospettiva premiale, non solo in termini "morali" ma, anche, per il diffuso scettiscismo sulla sua reale efficacia preventiva[699].

Tuttavia, successivamente, il fronte favorevole a tale svolta politico-criminale si era evidentemente allargato[700].

Ed infatti, il legislatore del 2015 si è trovato ad esaminare due possibili opzioni: la prima, quella di introdurre una vera e propria causa di non punibilità

---

[696] L'operazione "mani pulite", comunemente nota come "Tangentopoli", è il nome giornalistico dato ad una serie d'inchieste giudiziarie, condotte in Italia nella prima metà degli anni novanta da parte di varie procure giudiziarie, che rivelarono un sistema fraudolento e corrotto coinvolgente in maniera collusa la politica e l'imprenditoria italiana.

[697] MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dello Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 457 ss; ID, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità de reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *La resp. Amm. Soc. enti*., n. 3/2015, 92 ss. Cfr. GARRETT, *Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise With Corporations*, Harvard University Press, 2014; ARLEN, *Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Corporate Criminals Into Corporate Cops", NYU School of Law Public Law Research, Paper n. 17.12, april 1, 2017;* CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs.vo n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma,* in *Riv. it. Dir. proc. pen*., 2017, 3, 945 ss.

[698] In genere sull'argomento, v. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002.

[699] V. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc*., n. 3/2012, 1241 s.

[700] V. PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in MATTARELLA - PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 351 ss.

fondata sulla collaborazione, oppure, la seconda, quella di prevedere in simili evenienze un'attenuazione della risposta sanzionatoria, fermo restando l'obbligatorietà dell'azione penale e della condanna in presenza dei requisiti di un patto corruttivo.

Con la legge n. 69/2015, dunque, introducendo il co.2 all'art. 323-bis c.p., il riformatore ha optato per la scelta più *soft*, ovvero quella di una circostanza attenuante ad effetto speciale, che però rischia di non essere efficace allo scopo di far emergere il sodalizio criminoso[701].

Questo perché, in effetti, il premio prospettato al soggetto in cambio della rottura del *pactum sceleris* dovrebbe essere particolarmente vantaggioso per il reo, al punto da spingerlo a rinunciare ai risultati economici garantiti dall'illecito stesso[702].

Una prima questione che viene in rilievo nell'analisi della norma introdotta attiene proprio alla natura dell'istituto, oggettiva ovvero soggettiva.

In particolare, a sostegno della natura oggettiva della nuova attenuante è stato preliminarmente sottolineato il carattere premiale della stessa.

Essa assumerebbe, in *subiecta materia*, carattere prettamente utilitaristico, poiché, pur facendo leva su considerazioni di tipo egoistico, e dunque relative alla sfera soggettiva del singolo, mira comunque a sollecitare nel reo un calcolo materiale ed oggettivo, in termini di costi/benefici, che lo porti a preferire una condotta di collaborazione con le autorità, pur "rompendo" gli impegni precedentemente assunti con gli altri compartecipanti all'accordo corruttivo.

Ed infatti, valorizzando siffatto fondamento utilitaristico della nuova attenuante, slegato da considerazioni riconducibili al valore morale della scelta

[701] In tale direzione si poneva il Disegno di legge governativo, presentato alla Camera dei deputati nel dicembre del 2007 di ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sulla disciplina penale della corruzione firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999, che prevedeva una attenuante ad effetto speciale determinante la diminuzione della pena fino a due terzi e l'interdizione temporanea invece che perpetua dai pubblici uffici per gli autori del delitto di corruzione, di corruzione in atti giudiziari e di traffico di influenze illecite che, prima dell'esercizio dell'azione penale, forniscano indicazioni utili all'individuazione degli altri responsabili e al sequestro delle somme o delle altre utilità trasferite.

[702] CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali*, cit. 813.

riparatoria o collaborativa del reo, la dottrina in commento propende per la natura oggettiva della stessa[703].

D'altra parte, invece, altra dottrina propende per la natura soggettiva della attenuante di cui al nuovo comma 2 dell'art. 323-bis c.p., basandosi sulla natura dei comportamenti di ravvedimento previsti dal legislatore del 2015, suscettibili di determinare una riduzione significativa della pena[704].

Più in particolare le condotte collaborative risulterebbero essere legate fra loro da un unico filo conduttore, per cui il comportamento del colpevole deve essere, anche nei fatti, antagonista rispetto alla condotta delittuosa da lui posta in essere precedentemente, in modo da ottenere un atteggiamento sintomatico di un autentico ravvedimento del reo.

L'ipotesi attenuativa sarebbe caratterizzata, quindi, dalla volontarietà del comportamento del reo da un lato, e dall'effettivo conseguimento di un risultato vantaggioso per l'autorità procedente, dall'altro.

E infatti, il contributo stesso dovrà essere spontaneo, determinato cioè da motivi interni all'agente e non influenzato da fattori esterni che operino come pressione di natura psicologica.

Nello specifico, trovando fondamento in una minore capacità a delinquere del colpevole, la nuova circostanza attenuante avrebbe natura evidentemente soggettiva e non potrebbe pertanto trovare applicazione in caso di compartecipazione criminosa, tant'è che non si estenderebbe al compartecipe del patto corruttivo[705].

Una volta chiarite le due posizioni in merito alla natura dell'istituto, occorre soffermarsi sul contenuto della circostanza prevista dell'art. 323-bis co.2 c.p. [706]

---

[703] SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (legge n. 69/2015)*, in *Studium Iuris*, n. 10/2015, 1120.

[704] BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323 bis c.p.*, *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 26 giugno 2015; GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. Pen.*, n. 1/ 2019, 44 ss.

[705] IBIDEM

[706] MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 dicembre 2015; Domeniconi, Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla legge n.65/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, *ivi*, 21 gennaio 2016.

L'ipotesi attenuativa qui considerata abbraccia diverse condotte, tutte contrassegnate da un progressivo allontanamento dal piano dell'offesa arrecata con la condotta illecita e realizzabili con diverse modalità[707].

Il contributo rilevante può avere diverse forme, la prima delle quali è quella di adoperarsi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori[708].

Questo significa che il soggetto precedentemente coinvolto nell'attività illecita deve essersi adoperato per evitare che l'accordo corruttivo fosse portato ad esecuzione o comunque che devono verificarsi le conseguenze pregiudizievoli per l'imparzialità e il buon andamento della P.A. che dalla sua esecuzione potrebbero derivare[709].

Con l'espressione «per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori» non è richiesto l'effettivo impedimento delle conseguenze ulteriori ma, anzi, è sufficiente l'idoneità oggettiva del contributo al raggiungimento di tale scopo.

Ed infatti, il collaborante avrà accesso all'attenuante nel caso in cui il contributo, concretamente e oggettivamente idoneo a perseguire il risultato richiesto dalla norma, non venga di fatto valorizzato dall'autorità procedente[710].

Inoltre, la locuzione «conseguenze ulteriori» ricomprende qualsiasi fatto o situazione che rappresenti l'effetto del delitto realizzato, inerenti alla lesione o alla

---

[707] MILONE - PIOTTO, *Gli interventi della l. 69/2015 sui delitti contro la P.A. e l'associazione di tipo mafioso:" molto rumore per nulla"?* in *www.lalegislazionepenale.eu.it*, 7 gennaio 2016.

[708] Art. 323-bis co.2 c.p.: «[…] per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori […]»

[709] In questo caso, per esempio, l'attenuante varrà per chi si attivi per evitare l'effettivo compimento dell'atto oggetto del patto illecito o per chi si attivi per rendere inefficaci i patteggiamenti corruttivi ai quali abbia preso parte fino a quel momento.

[710] V. le osservazioni poste in ordine alla similare ipotesi di cui all'art. 452-decies c.p., rubricato "ravvedimento operoso", introdotta con la legge n. 68/2015, in tema di reati ambientali. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, Torino, 2015, 57 ss. sostiene che, nonostante la norma non richieda, come quella in esame, che il soggetto si sia efficacemente adoperato, la locuzione "si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori" è formula ricorrente in altre disposizioni premiali, come ad esempio l'art. 73 co. 7 d.p.r. n. 309/1990, ove significa contributo concreto ed efficace. Cfr. Cass. pen., sez. IV, 4 febbraio 2004, n. 18644, *in www.dejure.it*: «Per l'applicabilità della circostanza attenuante ex art. 73 co.7 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, l'attività positiva richiesta, che la norma riassume con l'espressione "si adopera", può anche risolversi nel rendere dichiarazioni, che però non devono consistere in semplici chiamate in correità o in indicazioni generiche sulle modalità di consumazione del reato ma devono possedere, quanto meno, una concretezza ed efficacia per i fini investigativi, anche se non può essere richiesto un esito inequivocamente positivo delle indagini conseguenti».

messa in pericolo del bene specificatamente tutelato dalla norma incriminatrice, evitando ulteriori progressi offensivi che derivano in via diretta e immediata dalla condotta posta in essere dal soggetto agente fino all'arresto o alla sua scoperta[711].

Tuttavia, non è chiaro se in questa locuzione da ultimo considerata rientri o meno l'effettiva dazione al p.u. dell'utilità indebita a questi precedentemente promessa.

Se si segue l'impostazione dominante della dottrina[712], per cui tale dazione costituirebbe semplicemente un *post factum* non punibile del reato già consumatosi quando accettata la promessa da parte del p.u., allora anche impedire che questi consegua effettivamente l'utilità corruttiva dovrebbe costituire proprio un modo per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori.

E invece, non si arriva alla medesima soluzione nel caso in cui si segua l'opposta impostazione dominante che sposta in avanti la consumazione del reato, per cui l'effettiva dazione dell'utilità corruttiva, che segua la relativa promessa, assorbe in sé la consumazione del reato[713].

La soluzione preferibile segue la prima impostazione, sia per ragioni generali, che hanno a che fare con la struttura contrattuale propria dei reati di corruzione, sia perché, ove si accogliesse l'opposta interpretazione, si avrebbe l'esito paradossale di lasciare fuori dall'ambito applicativo della nuova circostanza attenuante ipotesi che appaiono rilevanti, come appunto impedire che il soggetto appartenente alla P.A. consegua l'indebito arricchimento[714].

In genere, le c.d. "conseguenze ulteriori" potranno essere evitate sia mediante condotte che il soggetto compie al di fuori del procedimento penale – ad esempio, il p.u. che si attivi in modo che l'atto indebito oggetto di corruzione non

---

[711] BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323 bis c.p.*, *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 26 giugno 2015.

[712] V. PERZIO, *Il concetto unitario di promessa*, in *Riv. Pen.*, n. 9/2005, 907 ss.

[713] Sulla questione generale del rapporto tra dazione successiva alla promessa e consumazione del reato v. SPENA, *Art. 318*, in RONCO - ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, Torino, 2012, 19 ss.

[714] In ogni caso, sembra si tratti di una questione rilevante a livello prevalentemente teorico. In base al dato letterale della disposizione, infatti, non basterebbe che il corruttore si limitasse a non dare quanto promesso al corrotto, ma, anzi, occorrerebbe un comportamento che fosse attivo ed efficiente, un comportamento volto ad evitare che il corrotto si assicuri l'utilità corruttiva.
Si tratta di un tipo di comportamento comunque riconducibile alla norma sulla base della terza ipotesi prevista dall'art. 323-bis co.2 cp., cioè al caso di chi si adoperi per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite.

sia concretamente compiuto – sia con condotte realizzate nell'ambito del procedimento stesso – per esempio, mediante un auto-denuncia che sveli un accordo corruttivo in corso di esecuzione[715].

La seconda delle condotte richieste al c.d. "pentito di corruzione" per usufruire della disciplina premiale riguarda l'individuazione degli altri responsabili e la possibilità di garantire le prove del reato[716].

In questo caso, la finalità della fattispecie è chiaramente processuale, in quanto basata sul fatto che il soggetto fornisca un contributo che possa avere effetti positivi sulle indagini o, in ogni caso, sull'esito dell'eventuale processo volto ad accertare le responsabilità penali di un'ipotesi corruttiva.

La disposizione in commento, a differenza di quanto previsto nell'art. 630 co. 5 c.p.[717] – cui per il resto è assai somigliante – non richiede che le prove assicurate siano "decisive".

Ed infatti, l'attenuazione di pena, in questo caso, può essere concessa con maggior larghezza rispetto a quanto accade nella prassi giurisprudenziale con riferimento alla dissociazione dal sequestro estorsivo, dove «non si ritiene sufficiente un qualsiasi contributo utile al raggiungimento della verità ma un aiuto determinante all'orientamento delle indagini verso i veri colpevoli; conseguentemente restano esclusi dalla medesima quei comportamenti successivi che, in un quadro di già avvenuta individuazione dei concorrenti nel reato, possano contribuire attraverso l'apporto di ulteriori elementi di prova, all'accertamento delle singole responsabilità»[718].

L'espressione utilizzata nella seconda delle condotte previste, «assicurazione delle prove», risulta essere poco chiara, non essendo specificata quale forma di collaborazione sia richiesta.

---

[715] SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?* Cit., 1121.

[716] Art. 323-bis co. 2: «[…] per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili […]».

[717] Art. 630 co. 5 c.p.: « Nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera, al di fuori del caso previsto dal comma precedente, per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a vent'anni e le altre pene sono diminuite da un terzo a due terzi».

[718] Cfr. Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1994, n. 7504, in *www.dejure.it*.

Certamente, per essere utile agli inquirenti, il contributo dovrà essere finalizzato alla raccolta e/o conservazione delle prove.

Una collaborazione che rafforza semplicemente il quadro probatorio già sostanzialmente acquisito dalle autorità procedenti ed idoneo a sostenere l'accusa, infatti, non potrà rilevare ai fini della concessione dell'attenuante, essendo un contributo poco efficace.

Quanto invece all'aiuto prestato per l'individuazione degli altri responsabili, lo stesso dovrà essere tale da conseguire un risultato prima che possa essere autonomamente conseguito dalle autorità inquirenti[719].

Infine, l'ultima delle condotte rilevanti ai fini dell'attenuazione di pena è riconducibile ad un contributo fornito dal soggetto agente per il sequestro delle somme o altre utilità traferite[720].

In questo caso, il contributo fornito, in modo simile all'ipotesi precedente, è quello di chi si attivi per permettere alle autorità procedenti il sequestro dell'utilità corruttiva, che costituisce il prezzo del reato posto in essere.

Ed infatti, l'attività di ausilio fornita dal reo deve essere tale da garantire un elemento di novità efficace a disporre la relativa misura[721].

Tuttavia, proprio in merito alle fattispecie previste dalla nuova circostanza attenuante, si pone una questione particolarmente delicata. Il dubbio verte sulla necessità che le condotte debbano essere tenute cumulativamente dal collaboratore o siano semplicemente previste in via alternativa tra loro.

Secondo parte della dottrina, le condotte collaborative ivi descritte sono state previste dal legislatore del 2015 alternativamente tra loro e non cumulativamente. Il suo scopo, infatti, si presume fosse quello di offrire al c.d. "pentito di corruzione" la più vasta gamma possibile di comportamenti di ravvedimento legati tra loro da un unico filo conduttore, ovvero far sì che il reo

---

[719] BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 26 giugno 2015.
[720] Art. 323-bis co. 2 c.p.: «ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite».
[721] MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69/2015*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 dicembre 2015.

tenesse un comportamento contrario alla condotta delittuosa precedentemente posta in essere, in modo da dimostrare un suo pieno ravvedimento[722].

Altra parte della dottrina, invece, ritiene che sia più adeguata alla *littera legis* ritenere che sia richiesta la loro cumulatività[723].

A sostegno di ciò, si ritiene che questa soluzione emerga dall'utilizzo dell'espressione «ovvero» tra le varie fattispecie elencate, che sembra introdurre un elenco di condizioni congiuntamente necessarie nel caso concreto.

Sposando questa tesi, tuttavia, vi è il rischio di rendere inoperante, di fatto, l'attenuante, in quanto lo sforzo richiesto al collaboratore è molto ampio.

È vero che il c.d. "pentito di corruzione" potrebbe facilmente essere capace di evitare conseguenze ulteriori ed eventualmente di favorire l'individuazione di altri soggetti responsabili ma ben difficilmente potrà avere anche un ruolo certo nell'assicurazione delle fonti probatorie.

In definitiva, l'ipotesi attenuativa prevista dall'art. 323-bis co. 2 c.p. è stata costruita facendo leva sulla volontarietà del comportamento e sull'effettivo conseguimento del risultato previsto dalla norma, che ove realizzato comporta una riduzione di pena da un terzo a due terzi.

Inoltre, in tutti e tre i casi previsti, occorre che il contributo del soggetto sia efficace: quanto compiuto dal soggetto agente deve consentire alle autorità inquirenti di ottenere risultati significativi e altrimenti non conseguibili o, comunque, non conseguibili con la stessa celerità o intensità[724].

Ancora, occorre sottolineare il dubbio interpretativo che sorge a proposito dell'ambito applicativo della circostanza attenuante.

Le fattispecie criminose richiamate includono tutte le ipotesi di corruzione in senso stretto – art. 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 c.p. – e i delitti

---

[722] BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.,* in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 26 giugno 2015.

[723] MILONE - PIOTTO, *Gli interventi della legge n. 69/2015 sui delitti contro la P.A E l'associazione di tipo mafioso: "molto rumore per nulla?",* in *www.lalegislazionepenale.eu*, 7 gennaio 2016.

[724] Addirittura, ove si tratti di ipotesi in cui un compartecipe fornisce gli elementi di prova dopo che il corruttore o il corrotto li ha già rivelati, l'attenuante non potrà trovare applicazione poiché il risultato perseguito dal legislatore è già stato realizzato. Invece, nel caso in cui le reciproche condotte collaborative dovessero integrarsi, in modo tale che senza l'una o l'altra non sarebbe stato possibile conseguire il risultato previsto dalla norma, allora la circostanza attenuante dell'art. 323-bis co. 2 c.p. opererà per tutti i soggetti coinvolti, posto che il contributo fornito da ciascuno di essi possa definirsi efficace e proficuo secondo apposita e autonoma valutazione. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?* Cit., 1122.

di cui all'art. 322-bis c.p., che, tuttavia, non si riferisce alla realizzazione c.d. "internazionale" delle sole ipotesi di corruzione in senso stretto ma anche alle fattispecie di cui agli art. 314, 316 e 317[725].

Applicando letteralmente la norma in commento, l'attenuante dovrebbe potersi applicare anche rispetto a questi ultimi.

Tuttavia, è chiaro che si potrebbe trattare di una evidente svista del legislatore, che non ha precisato che, tra quelli considerati nell'art. 322-bis c.p., l'istituto sia riferito ai soli reati corruttivi.

Anche perché, *a contrario*, sarebbe privo di logica o qualsiasi giustificazione ritenere che l'attenuante si applichi anche alle ipotesi di peculato o alla concussione solo se commessi da funzionario dell'Unione Europea o extra-europeo e non invece se commessi da pubblici agenti italiani[726].

In definitiva, bisogna dare una interpretazione teleologica e sistematica di segno restrittivo, e riferire la norma solo al caso in cui qualcuno degli altri reati che vi sono elencati – dagli artt. 318 a 322 – sia commesso dai soggetti indicati nell'art. 322-bis c.p.[727]

Inoltre, sul piano della successione di leggi penali nel tempo, la circostanza di nuovo conio può applicarsi retroattivamente ai procedimenti già iniziati prima della sua entrata in vigore[728].

Nell'analisi della norma introdotta dalla legge n. 69/2015 viene in rilievo la mancanza di un termine entro il quale il soggetto possa dare il proprio contributo al fine di ottenere l'effetto premiale.

Ed infatti, non è previsto un limite temporale come accade, ad es., ai sensi degli artt. 62 co.6[729], 376 co.1 c.p.[730] o, ancora, ai sensi dell'art. 323-ter co. 1 c.p.[731]

La collaborazione processuale in commento, non prevede dunque alcun limite cronologico per l'esercizio delle facoltà riconosciute dalla norma.

---

[725] Si tratta delle ipotesi di peculato, peculato mediante profitto dell'errore altrui e concussione costrittiva previste dal codice penale.
[726] MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 dicembre 2015.
[727] SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?* Cit., 1121.
[728] MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 dicembre 2015.
[729] Art. 62 n.6 c.p.: «[…] prima del giudizio».
[730] Art. 376 co.1 c.p.: «[…] non oltre la chiusura del dibattimento».
[731] Art. 323-ter co.1 c.p.: «[…] entro quattro mesi dalla commissione del fatto»

Il soggetto c.d. "pentito di corruzione" potrà utilmente prestare la sua condotta collaborativa in qualsiasi fase del processo ma non oltre il giudizio di primo grado, potendo il giudice di appello conoscere del procedimento limitatamente ai punti della decisione cu sono riferiti i motivi proposti dall'appellante[732].

In ogni caso, la valutazione dell'efficacia della collaborazione fornita dal soggetto agente spetterà al giudice di merito e, quindi, sarà insindacabile da parte del giudice di legittimità ove sia immune da vizi ed errori logici e/o sorretta da adeguata motivazione.

Non è necessario che l'atteggiamento di collaborazione con l'autorità inquirente o giudiziaria consegua ad un atto di autentico pentimento morale o di spontaneo ravvedimento, potendo l'agente agire in tal senso solo per un calcolo effettivamente utilitaristico[733].

Per concludere, è indubbio che la nuova circostanza attenuante potrà ben funzionare in contesti processuali ove l'accertamento e il disvelamento del *pactum sceleris* sembrino essere davvero complicati, specie in un quadro normativo ove le pene principali sono spesso oggetto di inasprimento[734] e, dunque, la prospettiva di una riduzione, in questo caso consistente, della sanzione penale in cambio di una collaborazione significativa può essere fortemente stimolante per il reo[735].

Tuttavia, va rilevato come, spesso, il ricorso allo strumento premiale al fine di favorire la collaborazione del soggetto agente e la rottura del sodalizio criminoso presenti delle controindicazioni[736].

---

[732] Benussi, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.,* in *www.dirittopenalecontemporaneo.it,* 26 giugno 2015.

[733] Domeniconi, *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla legge n. 69/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 21 gennaio 2016

[734] Per es., ad opera dell'ultima legge anticorruzione n. 3/2019, nelle ipotesi di cui all'art. 318 c.p., cioè fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione.

[735] MILONE - PIOTTO, *Gli interventi della legge n. 69/2015 sui delitti contro la P.A E l'associazione di tipo mafioso: "molto rumore per nulla?",* in *www.lalegislazionepenale.eu*, 7 gennaio 2016.

[736] Sui rischi del ricorso agli strumenti premiali volti a favorire la denuncia v. GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro su tangentopoli: il progetto anticorruzione di mani pulite tra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. Pen*., 1994, 2346 ss.; AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo articolo 131-bis*, in *Studium Iuris*, n. 9/2015, 968; NISCO, *L'esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto. Profili sostanziali,* in BACCARI (a cura di) *Il nuovo volto della Giustizia penale*, 2015, 195 ss.; CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 8 luglio 2015.

A prescindere dalle varie riserve di ordine etico e/o morale che si potrebbero avere nei confronti delle misure premiali in sé, rileva piuttosto, in questo caso, l'ambiguità del contesto nel quale si radicano le relazioni corruttive.

Ed infatti, lo strumento premiale nei contesti corruttivi può essere oggetto di strumentalizzazioni in chiave di ricatto, specie nelle ipotesi in cui i pubblici agenti ricoprono cariche politiche.

Inoltre, le misure premiali in tale ambito possono addirittura rivelarsi come aventi effetti criminogeni, determinando nel privato corruttore l'idea che, se il patto corruttivo viene scoperto, comunque esiste una "vita di fuga" dalla sanzione che può essere perseguita[737].

## 2. L' art. 323-ter c.p.: la nuova causa speciale di non punibilità.

Con il tentativo di potenziare l'emersione della c.d. "cifra oscura" del fenomeno corruttivo, l'art. 1, co.1, lett. n) della legge n. 3/2019 introduce l'art. 323-ter c.p., che prevede una speciale causa di non punibilità[738] del c.d. "pentito di corruzione" in caso di volontaria, tempestiva e fattiva collaborazione per i reati ivi elencati[739].

Questo strumento costituisce una novità che si pone in linea con la *ratio* che ha ispirato la legge sul *whistelblowing*, seppur in diverso ambito[740].

L'inserimento del detto istituto nel nostro sistema penale avviene a distanza di anni da una prima proposta in tal senso[741], presentata il 4 settembre del 1994 –

---

[737] CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali*, cit., 813.

[738] La novità introdotta dalla legge n. 3/2019 è una causa sopravvenuta di esclusione della punibilità, ovvero ipotesi in cui l'agente tiene un comportamento susseguente alla commissione del fatto antigiuridico e colpevole, tale da impedire che la situazione di pericolo creata si traduca in una lesione del bene giuridico o tale da reintegrare ex post il bene offeso. DOLCINI - GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit. 428 s.

[739] DOMENICONI, *Le nuove cause di non punibilità*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*., Pisa, 2019, 41 ss.

[740] Il c.d. "whistleblowing" è la segnalazione del lavoratore dipendente che rinviene una frode, un comportamento pericoloso o in qualsiasi modo contrario alla legge, ai danni dell'azienda stessa, dei colleghi o dei clienti. Nonostante sia entrato a pieno titolo nell'ordinamento italiano con il decreto n. 165/2012, è una realtà giuridica solamente a partire dal 2017, data in cui è stato esteso anche al lavoro privato, con la legge n. 179. COPPOLA, *Il whistleblowing: La "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. proc*., n. 4/2018, 475 ss.

[741] Proposta che a sua volta aveva recepito le indicazioni contenute in diverse proposte di legge presentate negli anni precedenti in Parlamento. Tra le altre il documento stesso cita la proposta di legge Azzaro ed altri, n. 1789, presentata alla Camera dei Deputati il 31 maggio 1984 e la proposta di legge Fumagalli Carulli, n. 2556, presentata alla Camera dei Deputati il 16 febbraio 1993.

nel periodo c.d. di "Tangentopoli"[742] – da un gruppo di magistrati, avvocati e studiosi del diritto penale presso l'Università Statale di Milano ed anticipate durante un seminario organizzato a Cernobbio[743].

L'art. 10 del Progetto[744] conteneva il c.d. "secondo pilastro" del nuovo prospettato sistema anticorruzione, ovvero la previsione di una causa di non punibilità speciale per il corrotto e il corruttore.

La necessità di questa innovazione era spiegata e giustificata dal gruppo di studiosi e magistrati sulla base del preminente interesse pubblico e in funzione di supplire alla mancanza di testimoni e/o vittime che potessero aiutare nell'arduo compito di scovare tali fatti criminosi e i loro responsabili[745].

La scelta di poter applicare un istituto di connotazione premiale risultava essere compatibile con il principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 della Costituzione e, quindi, con l'impossibilità di ricorrere, invece, a strumenti tipici dell'esperienza anglosassone, come il *charge bargaining*, che permettono alla pubblica accusa di rinunciare a perseguire un reato[746].

---

[742] Le indagini portate avanti in quel periodo avevano portato alla luce un radicato sistema di corruzione pubblica nella politica e nella pubblica amministrazione, tale per cui vi era stata una forte crisi di fiducia tra cittadini ed istituzioni, che è essenziale per la sopravvivenza della democrazia e dello Stato di diritto.

[743] Da cui deriva proprio il nome della c.d. "proposta di Cernobbio" o come "proposta della Statale". L'idea veniva formulata nell'ambito delle "Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti" da parte di G. Colombo, P. Davigo, A. Di Pietro, F. Greco, O. Dominioni, D. Pulitanò, F. Stessa e M. Dinola.

[744] L'art. 10 del progetto "Cernobbio", strutturato in tre commi, così recitava: «1. Non è punibile chi abbia commesso il fatto previsto dall'articolo 317 o dall'art.318 qualora, prima che la notizia di reato sia stata iscritta a suo carico nel registro generale, e comunque entro tre mesi dalla commissione del fatto, spontaneamente lo denunci, fornendo indicazioni utili per individuare altri responsabili. 2. La non punibilità del corrotto è altresì subordinata alla condizione che egli, entro tre mesi dalla commissione del fatto, versi o renda comunque irrevocabilmente disponibile all'autorità giudiziaria una somma pari a quanto ricevuto, ovvero, per la parte in cui la somma che sia stata utilizzata nell'interesse altrui o versata ad altri, dia indicazioni che consentano di individuare l'effettivo beneficiario. 3. La non punibilità del corruttore è altresì subordinata alla condizione che egli, entro tre mesi dalla comunicazione del fatto, versi o renda comunque irrevocabilmente disponibile all'autorità giudiziaria una somma pari a quanto versato».

[745] STELLA, *La filosofia della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec*., 1994, 935 ss.; PULITANÒ, *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ*., 1994, 948; ID, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. Dir. pen. proc*., 1997, 3; PADOVANI, *Il problema "Tangentopoli" tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.* 1996, 453 ss.

[746] I sistemi penali anglosassoni prevedono un frequente uso del p*lea bargaining* ovvero il c.d. "patteggiamento". Esso consiste in almeno tre tipi di scelta e di negoziazione tra l'accusa e la difesa: nel *charge bargaining* l'imputato accetta di dichiararsi colpevole per un reato minore di quello realmente commesso ottenendo una riduzione di pena o riqualificazione dell'accusa; nel *sentence bargaining* si ottiene, confessando, soltanto un effetto sulla pena da scontare o, nei casi meno gravi, una sentenza di c.d. "time-served" che generalmente comporta il rilascio immediato; il

La causa di non punibilità proposta nel 1994 consentiva un'autodenuncia entro tre mesi e, ad ogni modo, mai dopo l'iscrizione della notizia di reato nel registro generale.

Inoltre, era strutturata in modo da riflettere proprio la bilateralità del rapporto corruttivo, specificando due comportamenti per corrotto e corruttore simili tra di loro ma elencati separatamente.

Ed infatti, la norma comportava l'obbligatorietà della restituzione di quanto ricevuto per il corrotto o di una somma equivalente a quanto versato per il corruttore, ipotizzando che il *pactum sceleris* avesse come oggetto un atto per una tangente[747].

Questa proposta aveva ricevuto numerose critiche[748] su molti aspetti sia da parte della dottrina maggioritaria sia a livello internazionale[749] e, per lungo tempo, era rimasta solo argomento di studio[750].

---

*crown witness agreement*, invece, che in questa sede maggiormente interessa, consiste nella possibilità per l'imputato di ottenere immunità da azioni penali in cambio della testimonianza contro il complice del reato o una collaborazione attiva nell'attività di indagini. CRESPO, *The hidden law of plea bargaining*, in *Columbia Law Review* vol. 118 n. 5; BALDWING - MCCONVILLE, *Plea bargaining and Plea Negotiation in England*, in *Law & Society Review*, 1979, vol.13, n. 2, 287 ss.

[747] MONGILLO, "*La legge spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 5/2019, 262 ss.

[748] Le obiezioni alla introduzione della causa di non punibilità secondo il modello presentato a Cernobbio erano: la scarsa plausibilità di una denuncia spontanea antecedente alla scoperta del reato; l'esaltazione contestuale di rigore repressivo delle sanzioni e forme di indulgenza esasperate tramite il ricorso ad istituti premiali; infine, il rischio di fornire al corrotto e/o al corruttore una temibile arma di persuasione nei confronti del correo, in quanto questi adempia le attività previste dal patto corruttivo. Cfr. MOCCIA, *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli*, in *Riv. it. Dir. proc. pen*., 1996, 465 ss.; FIANDACA, *La legge penale e corruzione*, in *Foro it*., 1998, 3 ss.; MARRA, *Il delitto di corruzione tra modernità (empirica) e tradizione (dogmatica): i problemi interpretativi e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ*., 1998, 1016 ss.; SESSA, *Infedeltà e oggetto della tutela dei reati contro la pubblica amministrazione. Prospettive di riforma*, Napoli, 2006, 317 ss.; SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc*., 2012, 1239.

[749] In sede internazionale si critica l'istituto della non punibilità in quanto le politiche di contrasto alla corruzione elaborate dall'OCSE sono incentrate sulla figura del corruttore, la cui punibilità, pur facendo emergere il fenomeno, non garantirebbe la sanzione del corrotto nei paesi in cui il fenomeno sia ormai diventato endemico o riguardi molto spesso i vertici dello Stato. Ed infatti, il Working Group on Bribery in International Business Transactions (Wgb), istituito dall'OCSE per garantire il rispetto della Convenzione del 18 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, ha reiteratamente esternato le sue riserve nei confronti degli ordinamenti che escludono la punibilità del corruttore in caso di denuncia alle autorità del fatto illecito. Proprio questi report, infatti, hanno indotto molti Paesi sottoscrittori della Convenzione ad abrogare le previsioni di non punibilità in questione totalmente o limitatamente alla corruzione extradomestica.

[750] In senso critico, v. GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro su Tangentopoli: il progetto anticorruzione di Mani Pulite tra utopia punitiva e suggestione penale*, cit., 2345; CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. cont*., n.

Con la riforma c.d. "Severino" del 2012 non è stata incoraggiata alcuna soluzione premiale o incentivi alla collaborazione. *A contrario*, mantiene intatta la frontiera della responsabilità, mediante una risposta punitiva fissa e irretrattabile, pur avendo rafforzato, sul piano repressivo, la solidità del patto criminale a causa dell'introduzione dell'art. 319-quater c.p., che attrae nell'area della corresponsabilità anche il privato indotto all'indebita dazione da parte dell'*intraneus*[751].

Poco dopo, con la legge n. 69/2015, viene introdotto un primo istituto di tipo premiale, inserendo nell'art. 323-bis c.p. un secondo comma per il soggetto agente che decide di collaborare con l'autorità giudiziaria[752].

In questo caso, è evidente come la scelta operata dal legislatore si caratterizza per maggiore cautela rispetto alla proposta del 1994, non introducendo alcuna causa di non punibilità ma semplicemente una diminuzione della pena al soggetto che, con comportamento *post delictum*, si adoperi per conseguire uno degli obiettivi richiesti dalla norma.

Tuttavia, nonostante la riduzione di pena cospicua, la nuova attenuante è stata, fino ad ora, poco applicata nella prassi[753].

Di conseguenza, si sono nuovamente le istanze volte all'introduzione di nuovi e maggiormente "attraenti" istituti premiali che fossero in grado di agevolare il lavoro degli organi inquirenti e giudiziari.

Per questo motivo, il legislatore del 2019 ha voluto introdurre tra le proposte riformistiche anche l'esimente di nuovo conio[754].

La nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p., dunque, si aggiunge alla circostanza attenuante ex art. 323-bis c.p., in una sorta di *climax*

---

1/2012, 94, i quali sostenevano che, preferendo strumenti volti a incentivare la collaborazione di soggetti terzi come il whistelblowing, «da un lato, lo strumento premiale in un contesto come quello corruttivo si presta ad essere strumentalizzato in chiave di ricatto, specie da parte dei pubblici agenti che hanno cariche politiche; dall'altro, le misure premiali in contesti corruttivi possono addirittura rivelarsi criminogene». Cfr. VIGANÒ, *I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte e su quel che resta da fare*, in *Dir. pen. cont*., n. 3-4/2014, 22, che ha una posizione maggiormente possibilista.

[751] MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., n. 3/2019, 1257 ss.

[752] Si rinvia al par. 1 del presente capitolo.

[753] Al massimario della Corte di Cassazione non sono state reperite massima che si sono occupate della nuova circostanza attenuante e non risultano neanche sentenze di merito edite in materia.

[754] MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 263 ss.

ascendente di premialità, con il comune obiettivo di far emergere le condotte criminali "nascoste", specialmente nell'ottica di una corruzione c.d. "sistemica", che rende ancora più difficile il raggiungimento dell'obiettivo[755].

Il c.d. "pentimento incentivato" da corrispettivi premiali può vantare una lunga e risalente tradizione, che, recentemente, si riporta alla repressione del terrorismo eversivo, della criminalità organizzata e altri settori più disparati, quali, per esempio, la lotta alla contraffazione di marchi o segni distintivi di prodotti industriali, ai sensi dell'art. 474-quater c.p.

In genere, la struttura normativa di queste cause di non punibilità, o circostanze attenuanti, ad effetto speciale non è uniforme[756]. Da un lato, vi sono istituti aventi ad oggetto condotte antagonistiche rispetto all'offesa, idonee, dunque, a reintegrare, anche solo parzialmente, l'offesa provocata o a farne cessare gli effetti; dall'altro, sono previste forme di collaborazione processuale volte ad agevolare l'emersione dei fenomeni criminosi.

Nel caso dell'art. 323-ter c.p., parte della dottrina[757] sostiene che la nota dominante dell'istituto è costituita proprio dalla dimensione antagonistica rispetto all'offesa. In effetti, si tratta di fornire indicazioni concernenti il reato posto in essere e, nel caso del pubblico ufficiale, anche di mettere a disposizione l'utilità percepita o il suo equivalente[758].

La struttura della norma, quindi, risulta coordinata alla logica di un diritto penale ancora basato sulla tutela di beni, capace di prevedere anche misure premiali che facilitino e/o comportino l'eliminazione o la circoscrizione dell'offesa recata[759].

Tuttavia, è utile sottolineare che, anche ove il pubblico ufficiale potesse reintegrare l'offesa mettendo a disposizione la tangente percepita, talvolta questo

---

[755] MUIESAN, *La nuova causa di non punibilità nei delitti contro la pubblica amministrazione al nemico che fugge ponti d'oro*, in *Discrimen*, 14 marzo 2019. DOMENICONI, *Le nuove cause di non punibilità*, cit., 54 ss.

[756] STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. Dir. proc. pen*., 1984, 626 ss.; GUERINI, *Vicende della punibilità e responsabilità da reato degli enti collettivi*, in MANTOVANI (a cura di), *Scritti in Onere di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, 721 ss.

[757] La stessa dottrina che sostiene la teoria del reato a duplice schema con consumazione spostata in avanti in caso di effettiva elargizione del denaro o di altra utilità. Crf. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit.,162;

[758] «L'agente ha commesso un fatto antigiuridico e colpevole, un reato integrato in tutti i suoi elementi costitutivi, ma realizza successivamente una condotta antagonista tale da reintegrare ex post il bene offeso». GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "Spazzacorrotti"*, cit., 55.

[759] PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. Pen.*, n. 3/2018, 582.

non può avvenire – per esempio in quanto non precedentemente pagata – e, inoltre, ai fini della consumazione del reato e della conseguente lesione dei beni, è sufficiente il mero *pactum sceleris* tra le parti[760].

Ed infatti, considerando l'impossibilità di reintegro e il momento di consumazione del reato così identificato, potrebbe risultare improprio inquadrare l'istituto di nuova introduzione come avente dimensione antagonistica rispetto all'offesa.

La stessa finalità dell'istituto è proprio quella di rompere il muro di omertà e la catena di solidarietà che connota i reati coinvolti e, allo stesso tempo, di disincentivare le condotte illecite, introducendo un fattore di insicurezza con effetti dissuasivi[761].

La disposizione in oggetto ricompensa la collaborazione *post delictum* con l'esonero dalla sanzione e, questo, è un meccanismo non estraneo all'ordinamento italiano, considerato per esempio l'ambito dei reati tributari[762].

Come affermato nella stessa relazione di accompagnamento al ddl, lo scopo perseguito dal legislatore con questa modifica è quello di «rompere il muro di omertà e la catena di solidarietà che connota le fattispecie di reato bilaterali e, allo stesso tempo, disincentivare le condotte illecite, introducendo un fattore di insicurezza con effetti dissuasivi»[763].

La soluzione, dunque, punta in una logica tanto special-preventiva, volendo rompere il patto solidaristico, quanto general-preventiva, nel senso di disincentivare in via preventiva la commissione di condotte illecite proprio tramite l'introduzione di un fattore di insicurezza con effetti che siano dissuasivi nel rapporto fiduciario che si pone alla base del *pactum sceleris*[764].

---

[760] STURZO, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, in *www.archiviopenale.it*, luglio 2019.
[761] Relazione illustrativa al Disegno di legge n. 1189.
[762] Art. 13, D.lgs. 10 marzo 2000 n. 74, come modificato con il D.lgs. settembre 2015, n. 158. La causa di non punibilità prevista in tema di reati tributari prevede che l'autore del fatto, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, estingua i debiti tributari, comprese le sanzioni amministrative ed interessi, mediante l'integrale pagamento degli importi dovuti, in modo da non essere soggetto a sanzione.
[763] Relazione illustrativa al disegno di legge n. 1189.
[764] Il legame tra i soggetti, nelle fattispecie corruttive, è di reciproco vantaggio e, nell'ottica di un'efficiente riuscita del patto corruttivo, esso è destinato a rimanere segreto in perpetuo con il mutuo interesse di entrambe le parti. Con il nuovo art. 323-ter c.p., si prova a togliere sicurezza e solidità al patto stesso, insinuando nei contraenti il dubbio che l'altra parte possa venir meno agli

Tuttavia, è evidente come l'obiettivo principale del legislatore del 2019 sia quello di favorire l'emersione dei fatti corruttivi, riconoscendo l'impunità al soggetto che denuncia, così da stimolare un comportamento di resipiscenza delle parti del patto e, tramite l'autodenuncia, la conseguente individuazione della *notitia criminis*[765].

Inoltre, la scelta di questo istituto ha avuto come effetto indiretto e positivo quello di rinunciare all'introduzione di un altro strumento finalizzato al medesimo obiettivo, ovvero il c.d. "agente provocatore", la cui adozione avrebbe comunque comportato diverse e forse insuperabili criticità[766].

Una volta considerato l'origine storica dell'istituto e la *ratio* politico-criminale seguita del legislatore nell'introduzione della nuova norma, è necessario far riferimento al contenuto della stessa.

Bisogna premettere che la disciplina dell'art. 323-ter c.p., rispetto al testo originario, è stato modificato nel corso dei lavori parlamentari in tre direzioni[767].

In primo luogo, ne è stata estesa l'applicazione alla corruzione in atti giudiziari, di cui all'art. 319-*ter* c.p. ed invece esclusa nell'ipotesi di traffico di influenze illecite, ex art. 346-*bis* c.p.

In secondo luogo, è stata esclusa la possibilità di applicare la causa di non punibilità *de qua* all'agente sotto copertura nei casi in cui siano violate le disposizioni previste dall'art. 9 legge 16 marzo 2006, n.146[768].

---

accordi presi e denunciare quanto commesso. CANTONE - MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.,* in *Riv. dir. pen. cont*., n. 6/2019, 10.

[765] IBIDEM.

[766] La scelta operata con la legge n. 3/2019, infatti, si pone in linea con la posizione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha ritenuto del tutto incompatibile la figura del c.d. "agente provocatore" con i principi del giusto processo. Cfr. Corte EDU, 5 febbraio 2008, n. 74420/01, in *www.giustizia.it;* Corte EDU, 20 febbraio 2018, n. 55146/14, *ivi*; Corte EDU, 04 novembre 2010, n. 18757/06, *ivi*; Corte EDU, 4 luglio 2017, n. 2742/12 ivi; Corte EDU, 15 maggio 2018, n. 35517/11, *ivi*.

[767] GATTA, *Riforme della corruzione e della prescrizione del reato: il punto della situazione, in attesa dell'imminente approvazione definitiva. D.d.l. n. 1189-B, all'esame della Camera e approvato dal Senato, con il voto di fiducia il 13.12.2018*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 17 dicembre 2018.

[768] Questa scelta è stata fatta per il timore che dietro al denunciante che guadagna l'impunità potesse nascondersi un agente provocatore che avesse superato i limiti dei poteri riconosciutigli.

Infine, è stato modificato il termine utile entro il quale il soggetto può compiere l'autodenuncia[769].

Il nuovo art. 323-*ter* c.p.[770] consta di tre commi: nei primi due, viene individuato, *per relationem*, il perimetro di operatività della norma e i presupposti positivi di applicazione, mentre, nel terzo, sono indicati precisamente i limiti negativi di efficacia della stessa.

Nello specifico, la nuova causa di non punibilità è applicabile solo nei procedimenti per taluno dei reati presupposto indicati dalla stessa disposizione, segnatamente in relazione alle diverse ipotesi di corruzione di cui agli artt. 318, 319, 319-ter, 320, 321 e 322-bis, all'induzione indebita di cui all'art. 319-quater, ai reati c.d. "spia di accordi corruttivi", quali la turbativa d'asta e nella scelta del contraente ex artt. 353, 353-bis e 354.

Ed invece, irragionevolmente, è stato eliminato dal novero dei reati-presupposto il traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-bis c.p.[771]

Le ragioni del ripensamento del legislatore sul punto non sono esplicitate nella relazione che accompagna il disegno di legge e non sono neanche di facile percezione, atteso che lo stesso reato di cui all'art. 346-bis c.p. rappresenta un'incriminazione anticipata dei reati di corruzione e, dunque, ben si pone in un disegno di regressione dell'offesa con tardiva salvaguardia del bene giuridico.

---

[769] Non più prima dell'iscrizione della notizia di reato, che è un termine normalmente ignoto al denunciante, e comunque entro sei mesi dalla commissione del fatto bensì "prima di avere notizia" dello svolgimento delle indagini e comunque entro quattro mesi dalla commissione del fatto.

[770] Art. 323-ter c.p.: «Non è punibile chi ha commesso taluno dei fatti previsti dagli articoli 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 bis, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, 353, 353 bis e 354 se, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili. 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. La causa di non punibilità non si applica quando la denuncia di cui al primo comma è preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato. La causa di non punibilità non si applica in favore dell'agente sotto copertura che ha agito in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146».

[771] GAMBARDELLA, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) nel disegno di legge Bonafede*, in *Riv. Cass. pen*., n. 11/2018, 6 ss.

Da questa scelta, in ogni caso, consegue che la causa di non punibilità troverà applicazione nelle ipotesi delittuose più gravi, ovvero quando il traffico di influenze illecite si è tradotto in un fatto di corruzione[772].

In ogni caso, è una scelta che suscita qualche perplessità, specie alla luce della sostanziale modifica operata proprio dalla legge n. 3/2019, che ha strutturato la nuova fattispecie come "reato contratto", al pari della corruzione, consentendone un'estensione giustificata dalla causa di non punibilità[773].

Ed invece, il mancato richiamo nel perimetro della non punibilità della norma in commento del delitto di istigazione alla corruzione, di cui all'art. 322 c.p., costituisce una scelta razionale e ponderata del legislatore.

Estendere questo c.d. "ponte d'oro" a condotte di tal tipo, avrebbe potuto permettere, in concreto, un regime premiale a colui che, dopo aver tentato di commettere il reato e davanti al rifiuto di stringere il *pactum sceleris* da parte del pubblico funzionario onesto, avesse deciso di denunciare il fatto al solo fine di usufruire della scriminante[774].

Tuttavia, il legislatore ha causato un cortocircuito logico in cui da una parte esclude la non punibilità per i reati di istigazione alla corruzione e, dall'altra, erroneamente, inserisce taluni reati avente carattere monosoggettivo, come la turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.) e la turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353-bis c.p.)[775].

È evidente che si tratti di un insieme di reati-presupposto tassativi ed insuscettibili di interpretazione estensiva, data la natura eccezionale della disposizione in commento.

E infatti, non sono coperti dall'impunità gli eventuali reati connessi, ovvero quelli commessi da coloro i quali volevano favorire del mercimonio della funzione[776].

---

[772] MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, cit. 1265.
[773] MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit. 264.
[774] IBIDEM.
[775] CANTONE - MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, cit., 12 s.
[776] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.: questioni sostanziali e processuali*, Milano, 2020, 82 ss.

Inoltre, sebbene non sia previsto in modo espresso, si ritiene che la norma sia tendenzialmente applicabile anche in relazione alle omologhe ipotesi tentate.

In presenza di due letture dell'argomento[777], in ogni caso, bisogna far riferimento al canone interpretativo generale in materia penale, alla stregua del quale deve essere privilegiata l'interpretazione del *favor rei*.

L'istituto in commento, poi, prevede una pluralità di condizioni per il soggetto c.d. "pentito di corruzione", affinché possa usufruire della relativa esenzione, espressamente previste dai commi 1 e 2.

Nello specifico, viene richiesta una sorta di "doppio ravvedimento" del soggetto agente: uno consistente in una fattiva collaborazione alle indagini e, un secondo, finalizzato alla restituzione dell'utilità ottenuta, in funzione della possibile futura confisca[778].

In base al co.1 dell'art. 323-ter c.p.[779], l'autore del reato deve presentare volontariamente una denuncia, nella quale devono essere indicate tutte le circostanze utili per ricostruire il fatto e per individuare gli altri possibili responsabili[780].

Inoltre, oltre tale requisito fattuale, vi è una condizione temporale, ovvero il soggetto deve agire in tal senso prima di avere notizia che sono svolte indagini nei suoi confronti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto[781].

Quanto al concetto di "denuncia" rilevante ai fini dell'applicazione della disposizione, si segue la prima lettura proposta da alcuni uffici giudiziari secondo cui non è necessaria una denuncia in senso formale – ovvero trasfusa in un atto ai

---

[777] Chi sostiene la sua applicabilità, si basa sul fatto che nel fare riferimento ai "fatti" di cui alle indicate disposizioni incriminatrici, l'articolo lega la causa di non punibilità alla dimensione fattuale della condotta e non alla qualificazione giuridica nell'ipotesi consumata piuttosto che tentata. Inoltre, sostiene che, ove si sostenga la tesi opposta dell'inapplicabilità, si arriverebbe al paradossale ed irragionevole risultato di lasciare esente da responsabilità colui il quale si sia attivato nei termini previsti dalla norma dopo aver commesso uno dei reati-presupposto, assoggettando, *a contrario*, a sanzione chi abbia collaborato dopo aver posto in essere solo atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere quegli stessi reati.

[778] PULITANÒ, *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4bis*, in *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 601.

[779] Art. 323-ter co.1 c.p.: «[…] se, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili».

[780] CISTERNA, *Beneficio impunità: confessione spontanea e senza avvertimenti*, in Guida dir., n. 7/2019, 71 ss.

[781] IBIDEM

sensi dell'art. 333 c.p.p. –, essendo sufficiente che il soggetto rilasci spontanee dichiarazioni ex art. 350 c.p.p., documentate a norma dell'art. 357 c.p.p.[782]

In aggiunta, la dichiarazione deve contenere una descrizione utile a ricostruire la vicenda storico-fattuale e specifiche informazioni, di natura probatoria e/o collaborativa, che costituiscono presupposti imprescindibili per l'esonero da responsabilità.

Per l'interpretazione del concetto di volontarietà della collaborazione, poi, è possibile far riferimento alla consolidata giurisprudenza in tema di desistenza, in base alla quale la volontarietà non si identifica con la spontaneità, il ravvedimento, il pentimento o la resipiscenza, essendo sufficiente che essa sia stata realizzata per libera scelta e non coartata da fattori esterni – come ad esempio la reazione della vittima o l'intervento di terzi – che abbiano portato la predetta vittima a desistere senza proseguire l'opera criminosa intrapresa[783].

Il riferimento alla volontarietà e non alla spontaneità, inoltre, non esclude che l'auto-incolpazione possa essere legata a motivazioni anche opportunistiche e che non siano necessariamente il frutto di un vero e proprio pentimento morale, purché sempre oggetto di libera determinazione del soggetto agente[784].

Quanto alla seconda condizione dettata dal co.1 della norma in commento, si individua un termine entro il quale il soggetto può effettivamente porre in essere l'autodenuncia per poter usufruire del relativo regime premiale.

Un primo limite temporale si identifica nell'espressione «prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti».

Tale conoscenza, infatti, impedirebbe il ravvedimento sia perché incide sulla volontarietà della decisione sia perché ne fa venir meno l'utilità concreta, data la *ratio* di base della norma di voler fare emergere notizie di reato che siano, invece, ignote agli inquirenti.

---

[782] In questo caso, infatti, si considerano le direttive del 20 e 21 febbraio 2019 emesse rispettivamente dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Napoli e del Tribunale di Roma alla stessa polizia giudiziaria, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 5 marzo 2019.

[783] Cfr. Cass. Pen., sez. VI, 13 febbraio 2018, n. 12240, in *www.dejure.it*; Cass. Pen., sez. II, 29 gennaio 2014, n. 7036, *ivi*; Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2011, n. 203, *ivi;* Cass. Pen., sez. II, 29 settembre 2009, n. 41484, *ivi*; Cass. Pen., sez. VI, 21 dicembre 1988, n. 2097, *ivi*.

[784] ALVINO, *Collaborazione e impunità nei reati contro la pubblica amministrazione: l'inedita causa di non punibilità di cui all'art. 323 ter c.p*., in *www.magistraturaindipendente.it*, 5 marzo 2019.

Tuttavia, è dubbio cosa debba intendersi per "notizia" di indagini svolte nei confronti del denunciante, ovvero se si tratta di un'ipotesi circoscritta ai soli casi di divulgazione ufficiale, di cui agli art. 355 e 369 c.p.p.,[785] oppure possa essere ricompresa anche l'eventuale notizia informale ottenuta del c.d. "pentito di corruzione", mediante, per esempio, mezzo stampa o illecita fuga di notizie[786].

Considerando il tenore letterale della norma, che anche su questo punto si dimostra non particolarmente preciso, la soluzione preferibile sulla questione "conoscenza" sembra essere quella più ampia, che include anche l'ipotesi di conoscenza informale.

*A contrario*, se così non fosse e si escludesse al concetto di notizia il caso di conoscenza informale, si ostacolerebbe enormemente l'obiettivo perseguito con la norma, creando una situazione capace di incidere sulla corretta applicazione dell'istituto, tale da avallare pentimenti non volontari ma interessati[787].

Quanto al termine invalicabile dei «quattro mesi dalla commissione del fatto», il legislatore sembra aver riconosciuto a tale limite temporale un duplice ruolo: da una parte, assicurare che la "regressione dell'offesa" sia utile, in quanto tempestiva e realizzata prima che si siano consolidati gli effetti del reato; dall'altra, garantire che il comportamento successivo del soggetto agente rappresenti la dimostrazione del rispetto, seppur tardivo, del precetto ignorato o violato in precedenza[788].

Ovviamente, a tal proposito, rileva il *dies a quo* da cui decorre il relativo termine, che a sua volta è legato al momento della commissione del fatto nonché alla consumazione del reato[789].

---

[785] La conoscenza formale è possibile attraverso la consultazione del registro delle notizie di reato, custodito presso l'ufficio del pubblico ministero, la cui disciplina è oggetto dell'art. 335 c.p.p.
In base a quest'ultima, infatti, il pubblico ministero è il gestore esclusivo della conoscenza, della esistenza e dello stato di un procedimento penale, a partire dalla prima iscrizione fino ai successivi passaggi dello stesso.

[786] MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, cit. 1268.

[787] CANTONE - MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, cit., 14; PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti. Commento organico alla L. 9 gennaio 2019, n. 3 (legge anticorruzione)*, Cercola (NA), 2019, 41 ss.

[788] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, in *Officina del Diritto – il penalista*, Varese, 2019, 44 ss.; PULITANÒ, *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4-bis*, cit., 601.

[789] MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, cit., 1268 ss.

Questo tema, infatti, evoca il lungo dibattito esistente in dottrina e in giurisprudenza circa il momento di consumazione del reato di corruzione.

È invero dubbio se il momento di consumazione del reato vada identificato nell'accettazione della promessa corruttiva o se vada considerato anche il momento della dazione, se questa segue la promessa, concretizzandola.

L'orientamento prevalente della giurisprudenza, ad oggi, specie con riferimento all'individuazione del momento da cui far decorrere il termine di prescrizione, qualifica il reato di corruzione a c.d. "duplice schema", per cui il reato è già perfetto al momento della promessa, ritenendosi tuttavia che i momenti in cui si verifica la dazione vera propria, lungi dal costituire meri *post factum* non punibili, siano idonei a "spostare in avanti" la consumazione del delitto[790].

Tuttavia, poiché la norma in commento fa riferimento in modo generico alla commissione del reato e questa si verifica già con la sola accettazione della promessa, si ritiene preferibile affermare che da questo preciso momento decorra il *dies a quo* dei quattro mesi previsti per l'autodenuncia.

Il fatto che avvenga poi o meno l'effettiva percezione della dazione di denaro o di un'altra utilità non è da considerarsi rilevante ai fini della consumazione del reato, in quanto già il *pactum sceleris* di per sé costituisce il più alto grado di offensività al bene giuridico tutelato dalle norme del codice penale[791].

Ed invece, la tesi opposta, basata sull'idea che è la dazione a segnare il momento di consumazione del reato, porterebbe con sé una non irrilevante ulteriore controindicazione: procrastinando il versamento o la ricezione della tangente, le

---

[790] Cfr. Cass. pen., sez. VI, 17 febbraio 1996, in *Cass. pen*. 1997, 402; Cass. pen., sez. VI, 7 febbraio 2003, n. 23248, *ivi*, 2004, 2395; In dottrina sulla c.d. doppia consumazione del reato di corruzione v. MEMOLI, *Sul momento consumativo del reato di corruzione*, in *Giur. it.*, n. 5/1998, 1014; RAMPIONI, *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*, in Cass. pen., 1996, 2556; SOLDI, *Sul momento consumativo del delitto di corruzione: nihil novi sub sole dalla più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Arch. pen*, 1/2011, 1 ss.

[791] CISTERNA, *Beneficio impunità: confessione spontanea e senza avvertimenti*, cit., p. 71, che, inoltre, evidenzia la «mancanza di coordinazione normativa tra la nuova causa di non punibilità e la norma relativa alle cd. operazioni controllate (ai sensi dei commi 6 e 6-bis dell'art. 9 l. 146/2006) in base alle quali ad un soggetto (il più delle volte vittima di concussione), sotto la guida dell'Autorità Giudiziaria, sia consentita la possibilità di portare a compimento l'attività illecita concordata al fine di ottenere ulteriori prove a carico dei corresponsabili dell'azione criminosa: "un problema che dovrà essere risolto dalla prassi e che non può certo invocare a modello il precedente modus operandi delle indagini in cui il privato si rivolgeva alle forze di polizia o al pubblico ministero prima che l'accordo forse perfezionato e, spesso, solo in caso di concussioni o di induzioni indebite».

parti del rapporto corruttivo potrebbero incidere sul *dies a quo* per ottenere l'esimente, prolungandolo secondo la loro volontà e/o necessità.

Con riferimento ai reati previsti dall'art. 323-ter c.p. diversi dalle ipotesi di corruzione, non si hanno particolari problemi relativi al momento del perfezionamento e della consumazione. Di conseguenza, la commissione del reato coincide sostanzialmente con la sua consumazione[792].

La previsione di termini di decadenza in sé ha una sua logica, che rileva l'assurdità della disciplina proposta. Il legislatore, nella sua prospettiva, vuole evitare il paradosso per cui, una volta captata la pericolosità della situazione in cui si trovano, il corrotto e il corruttore si rivolgano immediatamente al pubblico ministero per raccontare la verità dei fatti, proclamando così un "liberi tutti".

Il congegno normativo delle scansioni temporali previsto dalla norma in commento, quindi, ha lo scopo di assicurare che il c.d. "pentito di corruzione" sia indotto alla resipiscenza da circostanze che ragionevolmente indurrebbero chiunque a mostrarsi ravveduto, in modo che la sua condotta assomigli, almeno un po', ad una vera e propria confessione spontanea[793].

Superata la prima griglia di requisiti previsti dal primo comma, l'art. 323-ter co.2 c.p.[794] prevede un'ulteriore condizione secondo cui 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 alla stessa, ovvero all'indicazione di elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo.

Come visto, il secondo aspetto del comportamento collaborativo riguarda l'utilità derivante dall'attività illecita compiuta. La *ratio* della previsione è quella di non poter prescindere, in una logica di ripristino della legalità, dal recupero del rateo tangentizio[795].

---

[792] CANTONE - MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, cit., 15.

[793] PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, cit., 583.

[794] Art. 323-ter co.2 c.p.: «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».

[795] Il nuovo art. 323-ter c.p., a differenza del progetto di Cernobbio, non distingue però espressamente cose è richiesto di fare al corrotto e cosa è richiesto, invece, al corruttore, descrivendo

Non si pongono particolari problemi nel caso in cui il corruttore che abbia deciso di autodenunciarsi abbia ricevuto una somma di denaro, essendo richiesta la mera consegna di quest'ultima ricevuta o il *tantumdem*.

La situazione diventa più problematica nel momento in cui l'utilità consista in altro.

La giurisprudenza ha dato un'interpretazione alla norma molto più ampia, affermando che possa essere integrato il concetto di "utilità" da un vantaggio per la persona, sia esso materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, oggettivamente apprezzabile, consistente tanto in un dare quanto in un *facere* e ricomprendere, dunque, diverse tipologie di prestazioni, in alcuni casi non monetizzabili, come per esempio ove l'utilità offerta è data dalla proposta di un posto di lavoro[796].

Ci si chiede, quindi, che comportamento sia richiesto al soggetto pentito, dato che la "messa a disposizione" costituisce una *conditio sine qua non* per ottenere il beneficio.

È ipotizzabile, in questo caso, che si possa prescindere dalla restituzione, senza con ciò incidere sulla possibilità di godere dell'impunità[797].

Alla stessa conclusione si arriva nel caso in cui si tratti di procedimento per un reato-presupposto che non preveda il conseguimento di un'utilità quale, ad esempio, la turbativa d'asta[798].

Inoltre, ancora meno chiaro appare l'utilizzo dell'espressione «utilità percepita» dal punto di vista del corruttore, essendo richiesto, così, la sola *restitutio in integrum* da parte del corrotto[799].

Si tratta in questo caso di una soluzione ermeneutica non solo imposta dalla lettera della legge, ma anche coerente con il sistema che si sta delineando tramite le

---

soltanto le azioni in modo generalizzato, indicandone più alternative tra di loro e, in tal modo, calibrandole ai diversi ruoli rivestiti nella fattispecie criminosa, anche se indirettamente.

[796] Cass. pen., sez. VI, 13 novembre 2015, n. 48920, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

[797] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit., 85; CANTONE - MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, cit., 18.

[798] Cass. Pen., sez. un., 11 maggio 1993, n.7, *www.dejure.it*.

[799] ALVINO, *Collaborazione e impunità nei reati contro la pubblica amministrazione: l'inedita causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, cit., 10 ss. Cfr. MONGILLO, *La legge spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 266, che ritiene che la proposta dal legislatore sia stata utilizzata in modo "atecnico" e che vada, quindi, considerata come equivalente a prezzo o profitto del reato, per cui l'onere restitutorio incomberebbe su entrambe le parti.

continue riforme in materia e, soprattutto, con la nuova ipotesi della riparazione pecuniaria, che consiste in un adempimento imposto al solo corrotto[800].

In definitiva, per ottenere il beneficio, il corruttore potrà limitarsi alla sola «indicazione di elementi utili per individuarne il beneficiario effettivo», tenendo un comportamento meramente collaborativo che consenta alle autorità inquirenti di intervenire per l'acquisire l'utilità con gli strumenti coercitivi previdi dall'ordinamento penale, quali la perquisizione e il sequestro.

Il co.2, precisa poi, che le condotte proposte alternativamente devono essere poste in essere dal soggetto entro il termine previsto dal comma precedente, ovvero quattro mesi.

Il punto, tuttavia, è comprendere se la condizione temporale richiesta valga per la sola individuazione del beneficiario effettivo della dazione o anche per la messa a disposizione del profitto del reato in natura o per *tantumdem*.

In tal caso, è sempre preferibile la prima opzione: il termine indicato vale solo per l'individuazione del beneficiario effettivo della dazione, nonostante l'ambigua formulazione del testo normativo, considerato che potrebbe eccedere le possibilità del dichiarante l'immediata e pronta disponibilità delle somme in questione[801].

Nel caso in cui lo stretto limite temporale individuato non risulti praticabile, è comunque possibile considerare la circostanza attenuante a effetto speciale di cui all'art. 323-bis c.p., applicabile a colui che si adopera per evitare che il reato sia portato a conseguenze ulteriori, per assicurarne le prove e individuare i responsabili o per consentire il sequestro delle utilità trasferite[802].

Ebbene, tra la causa di non punibilità e la circostanza attenuante si individua un problema di coordinamento permanente, non essendo concepibile che gli oneri imposti a uno degli autori del reato siano meno stringenti o onerosi per ottenere l'applicazione della causa di non punibilità rispetto alla circostanza attenuante[803].

---

[800] Sull'argomento v. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. e proc*., n. 7/2015, 810 ss.
[801] CISTERNA, *Beneficio impunità: confessione spontanea e senza avvertimenti*, cit. 73.
[802] IBIDEM
[803] Non essendo richiesto la realizzazione di un effetto che sia utile e proficuo per l'applicazione del nuovo istituto di cui all'art. 323-ter c.p. Ed infatti, mentre con riferimento alla circostanza attenuante si parla di «adoperato efficacemente per assicurare le prove e per l'individuazione degli altri

La differenza tra i due istituti è individuabile in quattro distinti elementi: prima di tutto, il limitato arco temporale in cui il soggetto potrà beneficiare della non punibilità; poi, il fatto che il pubblico agente per beneficiare del nuovo strumento premiale dovrà, nel medesimo arco temporale, mettere a disposizione l'utilità percepita o, in mancanza, una somma equivalente o, in ogni caso, indicare il beneficiario effettivo di tali somme[804]; ancora, nelle diverse tipologie di reati-presupposto rispetto ai quali è applicabile; e, infine, nel diverso contenuto.

Nonostante queste differenze, il rapporto di sussidiarietà che esiste tra i due istituti resta innegabile[805].

L'art. 323-ter co.3 c.p.[806], infine, prevede due condizioni ostative all'operatività dell'istituto premiale.

Ed infatti, nonostante l'autodenuncia soddisfi i summenzionati requisiti, la causa di non punibilità non può essere invocata qualora si accerti la premeditazione del denunciante rispetto alla commissione e alla delazione del fatto e quando l'istituto sia invocato dall'agente sotto copertura che abbia agito in violazione delle disposizioni dell'art. 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146[807].

La prima preclusione ha lo scopo di prevenire il rischio di strumentalizzazioni, scongiurando l'effetto criminogeno derivante dal riconoscimento dell'impunità a favore di chi abbia istigato e indotto al reato un altro soggetto poi denunciato, *id est* ad evitare che taluno possa essere incentivato ad assumere in concreto la vesti di agente provocatore[808].

---

responsabili del reato», nel caso del nuovo istituto è sufficiente che il soggetto «fornisce indicazioni utili per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili».

[804] Diversamente dall'ipotesi della circostanza attenuante dove sarà sufficiente che il soggetto si sia efficacemente adoperato per tale scopo.

[805] DOMENICONI, *Le nuove cause di non punibilità*, cit. 53.

[806] Art. 323-ter co.3 c.p.: «La causa di non punibilità non si applica quando la denuncia di cui al primo comma è preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato. La causa di non punibilità non si applica in favore dell'agente sotto copertura che ha agito in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146».

[807] L'art. 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146 prevede tante disposizioni di legge che disciplinano l'istituto dell'agente sotto copertura succedutesi nel corso degli anni in diversi ambiti.

[808] L'agente provocatore che riuscisse a celarsi sotto le mentite spoglie di un pentito agirebbe al di fuori di ogni controllo giudiziario e potrebbe essere mosso da scopi non finalizzati all'emersione di un reato, quale, ad esempio, il desiderio di vendetta personale. Si tratta di una preoccupazione espressa da più parti già nella fase di esame del disegno di legge. V. il Parere sul disegno di legge AC 1189 del CSM, del 19 dicembre 2018, in *www.csm.it*; CANTONE, *Ddl Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 30 settembre 2018.

La scelta fatta dal legislatore in tal senso resta pienamente condivisibile, nonostante non è detto che riesca effettivamente ad intercettare quelle condotte elusive realizzate da chi intenda strumentalizzare la causa di non punibilità, in quanto mal si concilia, a livello pratico, con le difficoltà evidenti e oggettive di poter provare la preordinazione del disegno illecito[809].

In effetti, la prova della volizione dell'agente rischia di risolversi in una *probatio diabolitica*[810].

Il secondo limite negativo, invece, costituisce il naturale corollario dell'estensione, da parte della stessa legge c.d. "Spazzacorrotti", delle attività sotto copertura anche ai reati-presupposto della causa di non punibilità in oggetto, per cui la disposizione è volta ad evitare abusi nell'impiego di tale opzione investigativa e, in particolare, a scongiurare comportamenti che travalichino la mera acquisizione di elementi di prova[811].

Si tratta di una previsione opportuna, introdotta durante la fase di discussione parlamentare del disegno di legge, per sottolineare l'importanza e il rigore dei limiti posti nei casi di c.d. "undercover operations" e per evitare che tramutino in comportamenti istigatori, che sono considerati illeciti e non scriminabili, anche se posti nell'ambito di un'azione lecita, proprio come quella delle indagini sotto copertura[812].

Il legislatore del 2019 percepisce la non punibilità come «cesoia per infrangere il patto corruttivo», che di per sé ha una logica strettamente utilitaristica, volta ad incentivare la funzione dissuasiva della minaccia di pena.

Per poter assolvere a tale compito, deve essere utilizzata e applicata con necessaria accortezza. Nella corruzione, il versante offensivo gravita sulla condotta tenuta dal pubblico agente, poiché è da quest'ultimo che l'ordinamento esige fedeltà[813].

---

[809] CANTONE - MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, cit. 20.
[810] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit., 86.
[811] IBIDEM
[812] CISTERNA, *Beneficio impunità: confessione spontanea e senza avvertimenti*, cit., 73.
[813] Questo riprende e ricalca la concezione germanica della corruzione, che ha da tempo ormai scalzato la concezione romanistica, strettamente connessa al mercimonio dell'atto.

Essendo questa la concezione, la non punibilità dovrebbe essere accordata sola al privato, con limiti temporali assai stretti. Si tratterebbe, quindi, di mettere il pubblico agente in balia delle scelte del corruttore, che potrà guadagnarsi l'impunità denunciandolo.

Così ragionando, la scelta operata dal legislatore si dimostra effettivamente «incongrua e vaniloquente»[814].

Ed infatti, critiche puntuali e seriamente argomentate hanno messo in discussione i possibili effetti del nuovo istituto, ipotizzando scenari non positivi e/o una possibile sua ineffettività[815].

Per chi sia stato complice e partecipe nella commissione del reato, un ripensamento entro pochi messi è difficilmente ipotizzabile. Potrebbe essere l'effetto di un'improvvisa crisi di coscienza o la conseguenza di fatti nuovi che abbiano incrinato la prospettiva dell'impunità, rendendo preferibile una non indolore confessione e restituzione di quanto ne sia derivato.

Si tratta effettivamente di scenari poco realistici, non idonei a fondare una plausibile prognosi dell'efficacia[816].

Inoltre, lo strumento introdotto ai sensi dell'art. 323-ter c.p., oltre ad avere una struttura non adeguatamente congegnata per favorire l'emersione dei fatti corruttivi, sembra ostacolato dai possibili effetti negativi collaterali inevitabilmente connessi all'emersioni di fatti corruttivi: dal danno all'immagine, all'estromissione dell'impresa dal mercato e alla sottoposizione a procedimento disciplinare. Fattori, anche questi, che concorrono a dipingere l'ineffettività sul piano pratico dello strumento di nuovo conio[817].

Il nuovo regime di premialità, in ogni caso, è carico di significati simbolici, espressione dell'indirizzo di fondo della legge n. 3/2019. Ed infatti, le manovre sulla punibilità o non punibilità operate dalla stessa sono pensate come funzionali ad una maggiore efficienza del *law enforcement*.

---

[814] PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, cit., 583.
[815] GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione tra utopia punitiva e suggestione penale*, cit. 2347.
[816] PULITANÒ, *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4-bis*, cit., 601.
[817] MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, cit., 1272.

È evidente come lo strumento in commento sia riconducibile al modello statunitense "bastone e carota" che il legislatore ha voluto replicare nell'ordinamento italiano a tal proposito[818].

Aggravando il regime sanzionatorio – il c.d. "bastone" – e offrendo una ipotesi di non punibilità – la c.d. "carota" – ha inteso sperimentare un nuovo sistema che, tuttavia, date le condizioni cui è subordinato, sembra comunque poco appetibile per il soggetto pentito[819].

### 3. La valorizzazione della premialità in caso di collaborazione dell'ente: le nuove disposizioni del D.lgs. n. 231 del 2001.

Anche il sistema sanzionatorio previsto ai sensi del D.lgs. 231/2001, con riferimento alle persone giuridiche, è visibilmente ispirato alla filosofia del *Carrot and Stick Approach*[820].

Ed infatti, da un lato, il legislatore ha previsto – quale c.d. "bastone" – una fitta rete di strumenti sanzionatori.

Dalle sanzioni pecuniarie, strutturate per quote e di indefettibile applicazione in tutti i casi di condanna, alle sanzioni interdittive, aventi natura incapacitante e che possono paralizzare l'ente o condizionarlo, limitando la sua capacità giuridica o di facoltà/diritti conseguenti ad un provvedimento amministrativo nonché capaci di ridurre le sue risorse finanziarie, ed infine prevedendo la sanzione della confisca, come autonoma e obbligatoria, e la pubblicazione della sentenza di condanna.

D'altra parte, il premio – la c.d. "carota" – è costruito sottoforma di contraltare, presente ove ricorrono condotte riparatorie, che possono consistere nel risarcimento del danno, nella eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, nella eliminazione delle carenze organizzative che hanno facilitato o reso

---

[818] Il c.d. "carrot and stick" è un modello seguito negli Stati Uniti. Questa espressione è una metafora utilizzata per esprimere una combinazione di ricompensa e punizione volta a indurre e sollecitare taluno ad un comportamento desiderato.

[819] PULITANÒ, *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4-bis,* cit., 602, 607.

[820] In questo modo, «la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito e al reato avviene non solo tramite una logica di stampo repressivo ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa». Cfr. Relazione allo schema del D.lgs. 231/2001, in Aa. Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 511.

possibile la commissione del reato o, ancora, nella messa a disposizione del profitto[821].

Allo stesso schema sono poi riconducibili le modifiche operate proprio dalla legge c.d. "Spazzacorrotti".

Quest'ultima, infatti, sul versante del c.d. "bastone", aumenta la durata delle sanzioni interdittive irrogate con riguardo alla commissione dei reati presupposto di cui agli commi 2 e 3 dell'art. 25 D.lgs. 231/2001[822], fissandola ad una durata non inferiore a due anni, in deroga rispetto alla regola generale di cui all'art. 13 co.2 del D.lgs. cit.

Ed invece, d'altra parte, ha introdotto e previsto una c.d. "carota" *ad hoc* per i reati di concussione, corruzione e induzione indebita a dare o promettere utilità, che ripristina il regime dell'art. 13 co.2, ove, prima della sentenza di primo grado l'ente abbia posto in essere delle condotte positive appositamente elencate e previste ai sensi del nuovo co. 5-bis dello stesso articolo 25[823].

Il meccanismo introdotto si prospetta con estrema semplicità: sanzioni gravi per l'ente non collaborante né virtuoso; ritorno delle sanzioni entro i limiti ordinari per l'ente che collabori efficacemente con la giustizia e si adoperi nel rinnovare la propria organizzazione prima della condanna[824].

---

[821] È evidente che si tratti di contro-azioni compensative, determinanti una riduzione ex post della caratura lesiva dell'illecito dell'ente. Il post-fatto realizzato, infatti, si pone come controvalore idoneo a compensare il disvalore oggettivo e soggettivo del reato posto in essere. La riduzione o esclusione delle sanzioni che ne deriva, a seconda dei casi, sembra essere funzionale agli scopi delle stesse, perché orientata sul bene giuridico protetto e vicina a quest'ultimo.

[822] Art. 25 co. 2 e 3 D.lgs. 231/01: «[…] 2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote. 3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, 319-quater e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote».

[823] PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir. pen. e processo*, n. 4/2019, 536 s.

[824] FIORELLA - MASUCCI, *Logica, Criticità e riforme del sistema punitivo per l'illecito dell'ente da reato*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, n. 1/2019, 531.

L'art. 1, co. 9 della legge n. 3/2019, dunque, aggiunge all'art. 25 D.lgs. 231/2001 il nuovo comma 5-bis[825], utile a controbilanciare il rilevato aumento sanzionatorio previsto nei confronti delle persone giuridiche[826].

In effetti, prevede una singolare ipotesi di "pentitismo", che sembra porsi in linea con la disciplina del *whistleblowing* e, nello specifico, con la modifica dell'art. 6 D.lgs. n. 231/2001 ad opera della legge n. 179/2017[827].

L'ipotesi premiale di nuova introduzione valorizza la *cooperation* processuale dell'ente. Infatti, affinché i limiti edittali della sanzione interdittiva tornino ad essere quelli ordinari da 3 mesi a 2 anni, occorre che l'ente, prima della sentenza di primo grado, soddisfi due condizioni.

La prima estende all'ente collettivo quanto già espressamente previsto per le persone fisiche ai sensi dell'art. 323-bis co.2 c.p., ovvero l'applicabilità dell'attenuante ove l'ente si sia efficacemente adoperato, alternativamente, per scongiurare ulteriori sviluppi dell'attività delittuosa, per assicurare l'acquisizione delle prove e l'individuazione dei responsabili, o, ancora, per recuperare ed assicurare alla giustizia il sequestro delle somme o altre utilità traferite[828].

L'utilizzo dell'espressione «efficacemente»[829] postula che, per ottenere i benefici ivi previsti, il contributo collaborativo fornito dell'ente sia concreto, ovvero che si tratti di un aiuto utile e proficuo.

Ed infatti consiste in un funzionale utilizzo dell'avverbio da parte del legislatore, volto a qualificare la condotta dell'ente nelle sue diverse forme: vuoi nella prospettiva dell'impedimento delle ulteriori conseguenze dell'attività criminosa posta in essere, vuoi in quella processuale dell'acquisizione delle prove

---

[825] Art. 25 co.5-bis D.lgs. 231/2001: «Se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia por-tata 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».

[826] AMATO, *Intermediazione illecite tra privato e funzionari sono tutte sanzionate*, in *Guida dir.*, n. 3/2019, 96.

[827] Nell'art. 6 D.lgs. 231/2001 sono stati inseriti i commi 2-bis e 2-quater, prevedendo ulteriori requisiti per i modelli di organizzazione e prevenzione che gli enti sono chiamati ad adottare ove intendano evitare di incorrere in ipotesi di responsabilità.

[828] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.*, cit., 80.

[829] Lo stesso avverbio è stato utilizzato dal legislatore nell'art. 6 D.lgs. 231/2001 e si allinea con la previsione dell'art. 7 del medesimo decreto, con riferimento all'attuazione del modello di organizzazione e prevenzione dei reati.

e dell'individuazione dei responsabili, vuoi, ancora, in quella patrimoniale del recupero delle somme oggetto dell'attività illecita[830].

Il giudice, in tal caso, secondo la sua discrezionalità, dovrà quindi valutare se la condotta dell'ente possa considerarsi efficace e proficua, oltre che indispensabile per ottenere i risultati ivi richiesti.

Una collaborazione ritenuta parziale da parte dell'autorità giudiziaria può essere non idonea al raggiungimento degli obiettivi della norma e, di conseguenza, impedire la concessione del beneficio.

Una simile conclusione è data dalla significativa riduzione del *quantum* delle sanzioni interdittive, che è configurata nell'attenuante in questione e che non troverebbe giustificazione di fronte ad un comportamento non realmente efficiente[831].

In aggiunta, è possibile soffermarsi su ulteriori aspetti della norma in commento, anche con riferimento ad altre norme previste dall'ordinamento penale.

Nello specifico, le espressioni «per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori» e «per assicurare le prove dei reati e per la individuazione dei responsabili» sono entrambe riconducibili all'art. 55 c.p.p., previste in materia di funzioni della polizia giudiziaria.

L'unica differenza che si pone rispetto alla norma in commento, è che invece di riferirsi alle prove del reato, si parla effettivamente di «fonti di reato»[832].

Tuttavia, particolarmente impegnativo risulta essere il secondo segmento del comportamento richiesto all'ente, ovvero quello finalizzato al «sequestro delle somme o altre utilità trasferite».

L'interpretazione letterale della norma presuppone che l'attività delittuosa abbia determinato l'occultamento delle somme – inteso come prezzo o profitto del

---

[830] AMATO, *Intermediazioni illecite tra privato e funzionari sono tutte sanzionate*, cit. 97.
[831] D'AVIRRO, *La legge n.3/2019 e le novità in tema di responsabilità da reato degli enti*, in Discrimen, 29 aprile 2019.
[832] La differenza tra fonti di prova e prove non è solamente lessicale. V. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2017, 230 ss.; DALIA - FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2016, 207 ss.

reato – o delle altre utilità[833] e che non sia, invece, possibile procedere al sequestro, finalizzato alla confisca, anche per equivalente, ai sensi dell'art. 19 D.lgs. cit.[834]

La disciplina odierna, dunque, appare davvero singolare. Richiedere all'ente di attivarsi per assicurare le somme o altre utilità traferite, infatti, presuppone la preventiva collaborazione della persona fisica che ha commesso il reato o di altri potenzialmente indagabili, che dovrebbero, in pratica, rendere dichiarazioni auto-incriminanti, per di più non all'autorità giudiziaria ma all'ente, che a sua volta riferirà a chi di dovere.

Pertanto, è ragionevole ritenere che per l'ente sia sufficiente mettere a disposizione dell'autorità giudiziaria quanto utile alla ricostruzione della condotta delittuosa e, dunque, gli elementi o fonti di prova dai quali ricavare le modalità del trasferimento del denaro o delle altre utilità, senza compiere altre attività che incontrerebbero invece evidenti ostacoli pratici[835].

In definitiva, il nuovo istituto premiale previsto ai sensi del co.5-bis, si correla sistematicamente al disposto dell'art. 323-bis c.p., avente ad oggetto una circostanza attenuante speciale e previsto con riferimento alla persona fisica dalla legge n. 69/2015[836].

Tuttavia, a fronte del comune ambito di operatività, due sono gli elementi di difformità tra quest'ultimo e la disciplina della responsabilità degli enti.

In primo luogo, gli effetti prodotti dalle due disposizioni sono differenti: con riferimento alla persona fisica, la pena principale viene decurtata da un terzo a due terzi; con riferimento alla persona giuridica, invece, sono le sanzioni interdittive ad avere una durata inferiore – da tre mesi a due anni –[837].

In secondo luogo, all'ente è richiesto un ulteriore sforzo, in quanto la persona giuridica deve eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il

---

[833] Espressione che si riferisce ad una categoria piuttosto ampia, già menzionata nel codice penale, ad esempio, negli artt. 648-bis e 684-ter c.p. in materia di riciclaggio.
[834] In tema v. MARANDOLA, *Il processo penale agli enti*, in SPANGHER - MARANDOLA - GARUTI - KALB (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, Torino, 2015, 685 ss.
[835] CIMADOMO, *Le modifiche in tema di responsabilità "amministrativa" degli enti derivante da reato*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 162 s.
[836] Si rinvia al par. 1 del presente capitolo.
[837] DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in *Proc. pen. e giustizia*, n. 4/2019, 967.

reato tramite l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi[838].

Proprio in quest'ultima peculiarità consiste la seconda condizione richiesta ai fini dell'applicabilità dell'attenuante prevista dal nuovo co.5-bis dell'art. 25 D.lgs. cit., ovvero attuare comportamenti "virtuosi" sul piano strutturale, eliminando i *deficit* di controllo ed implementando o introducendo modelli organizzativi idonei a scongiurare il ripetersi dei delitti della medesima specie, sempre nell'ottica di un risultato efficace e proficuo.

La verifica di questo ulteriore comportamento dell'ente passa dall'analisi del modello di organizzazione e dei relativi protocolli operativi finalizzati alla prevenzione[839].

Sarebbe auspicabile, in un'ottica *de iure condendo*, che l'adozione dei modelli organizzativi e preventivi degli enti, o l'implementazione di quelli già previsti e disposti precedentemente, avvenga sulla base di precise indicazioni legislative volte a positivizzare le cautele imposte agli enti[840].

Questo secondo requisito, per un verso, coincide con l'attenuante comune che, ai sensi dell'art. 12, co.2, lett. b)[841], del medesimo decreto, comporta una riduzione della sanzione pecuniaria da un terzo alla metà[842] e, per altro verso, riproduce testualmente una delle attività riparatorie previste dall'art. 17 del decreto[843].

L'art. 17 D.lgs. 231/2001[844] prevede un'ipotesi di inapplicabilità delle sanzioni interdittive subordinata ad una triplice condotta riparatoria da parte

---

838 BALLO, *Politiche criminali dell'anticorruzione e inasprimenti sanzionatori: un intervento davvero necessario?* In *Studium Iuris*, n. 7-8/2019, 838.

839 CIMADOMO, *Le modifiche in tema di responsabilità "amministrativa" degli enti derivante da reato*, cit., 161.

840 MANES - TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in CENTOZENE - MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti: dieci proposte di riforma*, 2016, 132 ss.

841 Art. 12, co.2, lett.b, D.lgs. 231/01: «[…] è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

842 In tal senso, il rispetto delle condizioni previste dal co.5-bis dell'art. 25 determina una riduzione del carico sanzionatorio in tutte le sue componenti, pecuniarie e interdittive.

843 MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 307; GERONIMO, *Le modifiche introdotte dalla cd. "spazzacorrotti" in tema di misure cautelari interdittive*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2/2019, 52 ss.

844 Art. 17 D.lgs. 231/2001: «Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

dell'ente: la ripetizione del profitto illecito, il risarcimento integrale del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e, infine, l'adozione di un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati delle specie di quello posto in essere[845].

Il vantaggio ottenibile in tale ipotesi, ovviamente, è più allettante di quello offerto dall'art. 25 co.5-bis e non sarà la mera riduzione delle sanzioni interdittive ma la loro totale disapplicazione.

Del resto, lo stesso impegno richiesto alla persona giuridica per andare esente da sanzioni interdittive, sembra essere meno gravoso rispetto a quello richiesto dal comma 5-bis.

Infatti, nonostante siano richieste tutte e tre le condizioni dettate dalla norma[846], si limita a richiedere condotte riparatorie e non anche di collaborazione processuale.

Di contro, tuttavia, l'art. 17 fissa un limite temporale più ristretto rispetto alla nuova norma, in quanto le summenzionate condotte devono essere realizzate prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

L'art. 25 co.5-bis, invece, prevede una collaborazione *post criminem patratum* che può essere realizzata fino alla sentenza di primo grado[847].

Pertanto, alla luce del contenuto e degli effetti derivanti dall'art. 17, non si coglie quale spazio di convenienza possa dirsi esistente per l'ente rispetto all'art. 25 co.5-bis, tale da indurlo a collaborare per avvalersi nella meno favorevole disciplina.

Quest'ultima, infatti, da un lato, per giustificare la riduzione delle sanzioni interdittive, pretende, come forma di collaborazione, anche la denuncia dei responsabili persone fisiche coinvolte nel reato presupposto, cosa che invece non è richiesta ai sensi dell'art. 17; dall'altro, determina solo un'attenuante della misura

---

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
b) l'ente 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;
c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca».

[845] BALLO, *Politiche criminali dell'anticorruzione e inasprimenti sanzionatori: un intervento davvero necessario?* Cit., 838.

[846] Cass. pen., sez. VI, 2 febbraio 2012, n. 6248, in *www.dejure.it.*

[847] D'AVIRRO, *La legge n. 3/2019 e le novità in tema di responsabilità da reato degli enti,* in *Discrimen*, 29 aprile 2019.

interdittiva, diversamente dall'art.17 citato che comporta l'inapplicabilità *tout court* dalle sanzioni interdittive[848].

Se questo è il quadro normativo che si delinea, è da attendersi che la collaborazione dell'ente troverà pur sempre un regime di premialità nell'art. 17 D.lgs. 231/2001, rimanendo la norma dell'art. 25, co.5-bis, confinata in un ambito di applicabilità praticamente residuale[849].

Tuttavia, a rendere ancora più frastagliato il tutto è l'art. 78 D.lgs. cit.[850], che permette la conversione delle sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie, anche nella fase esecutiva, purché siano poste in essere le condotte riparatorie di cui all'art. 17.

Di conseguenza, l'ente che decidesse di usufruire dell'opportunità premiale prevista *ad hoc* per i reati contro la p.a., potrebbe anche ambire alla conversione delle sanzioni interdittive attenuate nelle sanzioni pecuniarie ai sensi dell'art. 78.

---

[848] SANTORIELLO, *Anche nei confronti degli enti collettivi il decreto anticorruzione mostra inutile ed incoerenti "furori sanzionatori"*, in *Dir. pen. e processo*, n. 6/2019, 761.

[849] AMATO, *Nuova disciplina della corruzione: il legislatore non si è dimenticato della responsabilità dell'ente*, in *Riv. resp. Amm. Enti*, n. 1/2019, 120 ss. «a ben vedere, ad una diversa conclusione non potrebbe giungersi neppure valorizzando il dato letterale dell'art. 25, comma 5 bis, laddove i risultati proficui da valutare ai fini della collaborazione possono essere anche "alternativi" [significativo l'utilizzo dell'espressione "ovvero" prima del riferimento al sequestro delle somme o altre utilità trasferite]. Infatti, sembra evidente che i risultati che devono essere conseguiti possono essere anche "alternativi", ma solo nella misura in cui il contesto obiettivo della vicenda renda impossibile all'ente di fare ottenere anche gli altri [o alcuni degli altri]: in altri termini, nonostante la formulazione della norma accrediti una lettura di tali risultati in termini di "alternatività", il beneficio non potrebbe essere concesso se l'ente, pur potendo estendere la sua fattiva collaborazione, si sia limitato a consentire di ottenere solo parte dei risultati presi in considerazione dall'attenuante. Il giudice, quindi, potrebbe e dovrebbe negare l'attenuante, in presenza di un contributo collaborativo incompleto o, comunque, in concreto, non definibile come utile, significativo, proficuo e soprattutto completo».

[850] Art. 78 D.lgs. 231/01: «1. L'ente che ha posto in essere tardivamente le condotte di cui all'articolo 17, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, può richiedere la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria. 2. La richiesta è presentata al giudice dell'esecuzione e deve contenere la documentazione attestante l'avvenuta esecuzione degli adempimenti di cui all'articolo 17. 3. Entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori; se la richiesta non appare manifestamente infondata, il giudice può sospendere l'esecuzione della sanzione. La sospensione è disposta con decreto motivato revocabile. 4. Se accoglie la richiesta il giudice, con ordinanza, converte le sanzioni interdittive, determinando l'importo della sanzione pecuniaria in una somma non inferiore a quella già applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa. Nel determinare l'importo della somma il giudice tiene conto della gravità dell'illecito ritenuto in sentenza e delle ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento delle condizioni di cui all'articolo 17».

In quest'ultimo caso, sarà necessario porre in essere le ulteriori condotte riparatorie richieste a norma dell'art. 17, ovvero risarcimento del danno ed eliminazione delle conseguenze offensive del reato[851].

In definitiva, considerando le varie norme del decreto legislativo del 2001, ne deriva un quadro generale tutt'altro che semplice. Se sono poste in essere le condotte riparatorie di cui all'art.17, le sanzioni interdittive sono inapplicabili; se, invece, l'ente soddisfa le condizioni del nuovo art. 25 co. 5-bis, allora si avrà una durata minore delle sanzioni interdittive, ma a condizione che venga rispettato il limite della sentenza di primo grado. Infine, ai sensi dell'art. 78, l'ente può convertire le sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie, anche in fase esecutiva, secondo le indicazioni previste.

Di conseguenza, si è in presenza di un ampliamento graduato di "premi", che altera la linearità della disciplina previgente e, il tutto, indotto dalla inaspettata perla a monte, ovvero la dissoluzione dell'ente mediante l'applicazione delle paralizzanti sanzioni interdittive[852].

Tuttavia, dalla lettera della norma, non è facile comprendere chi, in concreto, sia chiamato a provvedere alle condotte richieste. Potrebbe verificarsi la sovrapposizione tra l'autore del reato-presupposto e il soggetto al quale la norma richiede di intervenire proprio al fine di assicurare le prove o individuare il responsabile, determinando così degli effetti controproducenti.

Si potrebbe pensare, comunque, che il comportamento collaborativo spetti al soggetto rappresentante legale dell'ente, sempre che non sia l'autore del reato presupposto o di un reato ad esso connesso o probatoriamente collegato.

Ed infatti, nel caso in cui lo fosse, l'ente dovrà nominare un nuovo legale rappresentante o un procuratore speciale *ad hoc* con poteri limitati[853], che dovrà porre in essere le misure richieste della norma[854].

---

[851] FIORELLA - MASUCCI, *Logica, Criticità e riforme del sistema punitivo per l'illecito dell'ente da reato*, cit., 530 s.
[852] PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir. pen. e processo*, cit., 537.
[853] Analogamente a quanto statuto dalla regola ricavabile dall'art. 39 D.lgs. 231/01 e dalla relativa interpretazione della giurisprudenza di legittimità. Cfr. Cass. pen., sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, in *www.dejure.it*. In dottrina, VARRASO, *Commento all'art. 39*, in LEVIS - PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Torino, 2014, 968 ss.
[854] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 66.

Infine, vi è da dire che il l'art. 25 co.5-bis D.lgs. cit. sembra essere stato elaborato in un'ottica esclusivamente processuale, dato che il legislatore non ha voluto fare riferimento anche al procedimento cautelare, cioè all'applicazione, come previsto ai sensi dell'art. 45 dello stesso decreto, quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9 co.2 del decreto 231[855].

In mancanza di espressa modifica dell'art. 49[856], infatti, deve ritenersi che il comportamento collaborativo previsto dalla nuova norma non sia richiesto ai fini della sospensione delle misure cautelari. Così come, sembra discutibile che esso, se non completamente realizzato, possa legittimare la richiesta di proroga alla sospensione, una volta che siano state poste in essere le condotte riparatorie previste dall'art.17[857].

In ogni caso, anche a prescindere dalla effettiva natura premiale di questo istituto rispetto a quelli, di natura generale, previsti dagli artt. 12 e 17 D.lgs. 231/2001, bisogna evidenziare che le buone intenzioni perseguite dal legislatore non sembrano aver trovato riscontro positivo in concreto[858].

Ed infatti, si è persa l'occasione per introdurre – sulla falsariga di quanto previsto dal nuovo art. 323-ter c.p., per le persone fisiche, ad opera della legge n. 3/2019 – meccanismi effettivamente incentivanti la presa di distanza da parte della persona giuridica rispetto alla condotta delle persone fisiche che nel suo interesse e/o vantaggio hanno agito[859]., dato che il premio qui previsto per l'ente risulta essere poco allettante e incoraggiante, consistendo in una semplice riduzione delle sanzioni entro i normali limiti edittali del D.lgs. 231/2001 e non in una sua impunità, per come previsto per le persone fisiche ai sensi dell'art. 323-ter c.p.[860]

---

[855] CIMADOMO, *Le modifiche in tema di responsabilità "amministrativa" degli enti derivante da reato,* cit., 164.

[856] Che esige solamente le condotte riparatorie menzionate nell'art. 17. V. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, 217 ss.; CERESA - GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, 2017, 135 ss.

[857] In argomento, v. BELTRANI, *Condotte riparatorie e revoca delle misure interdittive*, in *Riv. resp. Amministrativa soc. e enti*, n. 4/2014, 195 ss.; RUGGIERO, *Sospensione delle misure cautelari nei confronti dell'ente e adempimento parziale delle condotte riparatorie: quali soluzioni?* In *Riv. resp. Amministrativa soc. e enti*, n. 4/2017, 9 ss.

[858] SCAROINA, *La prevenzione della corruzione nelle società in controllo e a partecipazione pubblica*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2020, 29 s.

[859] Sul tema v. EPIDENDIO, *Collaborazione dell'ente e alternative al processo*, in *Riv. resp. Amministrativa soc. e enti*, n. 2/2018, 145 ss.

[860] Si rinvia al par. 3.6.6. del presente capitolo.

In tale ottica e sulla scia di quanto previsto dalla legge c.d. "Spazzacorrotti" per le persone fisiche[861], potrebbe immaginarsi secondo alcuni un istituto che garantisca la non punibilità dell'ente nel caso in cui sia esso stesso a segnalare all'autorità giudiziaria un fatto corruttivo commesso da un suo esponente, quando tale fatto sia ancora ignoto sia all'autorità giudiziaria che alle agenzie di controllo[862].

Una tale previsione potrebbe contribuire ad incrinare il legame tra posizioni di controllo dell'ente, vertici gestionali e strutture subordinate da un lato ed ente dall'altro, sollecitando comportamenti trasparenti spesso inibiti dal timore delle conseguenze sanzionatorie che lo stesso ente è destinato poi a subire[863].

**4. Criticità del nuovo sistema sanzionatorio e profili di incostituzionalità.**

La legge n. 3/2019, come ampliamente dimostrato nel corso del presente lavoro, intende approcciarsi ai reati contro la pubblica amministrazione in una duplice prospettiva: quella dell'*ante* e del *post delictum*, aumentando in modo esponenziale i rischi di una pena effettiva da scontare, cosicché risulti premiale non delinquere.

Ed infatti, con le nuove norme, sempre più incerto diventa l'*exitus* dell'*iter* corruttivo ma, tendenzialmente certa e stabile diventa la pena, specie quella di tipo accessoria, che viene applicata in caso di condanna[864].

In poche parole, la legge di riforma del 2019 è esempio di una legislazione penale simbolica e compulsiva, ove, fondamentalmente, prevale la forza dei proclami rispetto alla reale efficacia dell'intervento punitivo in termini di prevenzione generale e speciale. La sanzione viene utilizzata come strumento di costruzione e rafforzamento mediatico di un consenso politico e popolare[865].

---

[861] Si rinvia al par. 2 del presente capitolo.
[862] MUCCIARIELLI, *La responsabilità degli enti nel contrasto alla corruzione: tra repressione e prevenzione*, in *Discrimen*, 7 gennaio 2019.
[863] Si tratta di una prospettiva *de jure condendo* che ovviamente deve essere modulata in modo adeguato, implementando un'apposita disciplina delle eventuali indagini interne rilevanti nel quadro *self-reporting*, ad esempio, e sottoposta a rigide regole e condizioni volte ad evitare utilizzi opportunistici dello strumento.
[864] PIVA, *Le sfide del DDL anticorruzione: effettività, proporzione e rieducazione all'insegna del "chi sbaglia paga*, l'onestà conviene", in *www.giurisprudenzapenale.com*, 17 ottobre 2018.
[865] FLICK, *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?* in *Cass. pen.*, n. 10/2019, 3430 ss.

Tuttavia, proprio in base alla struttura della riforma e alle novelle stesse che da essa dipendono, la legge c.d. "Spazzacorrotti" viene spesso definita come la "nega-principi" e la "spazza-garanzie".

Pertanto, il sistema penale liberale o il c.d. "garantismo penale"[866], cede il passo in favore di un vero e proprio mutamento di paradigma punitivo, che, in questo caso, si manifesta in un accanimento repressivo, con diversi tratti peculiari[867].

In tal senso, le leggi penali, e già le stesse proposte di legge, sono usate come messaggi volti a ricevere consensi, a soddisfare un "sentimento di giustizia" repressiva e vendicativa[868].

Ed infatti, principalmente, si censurano: in primo luogo, l'uso propagandistico del diritto punitivo; poi, l'esibizione di una maggiore severità a fini elettoralistici, come se minacciare una pena più intensa o più estesa garantisca un rafforzamento della tutela[869]; infine, l'inclinazione verso un diritto penale perpetuo, verso una "giustizia infinita", ad impatto carcerario massimo, da cui emergerebbe una trasfigurazione della stessa forma di Stato in una «paternalistica democrazia penale o giudiziaria, con contestuale abdicazione di ogni altra forma di controllo sociale e di responsabilità»[870].

Il disegno di legge qui in commento può essere esaminato sotto diversi aspetti e per varie forme di criticità, essendo fautore di un sottosistema penale della corruzione connotato, prevalentemente, dalla irragionevolezza dell'inasprimento sanzionatorio e da una disciplina non esente da profili di incostituzionalità[871].

Con riferimento all'inasprimento del trattamento sanzionatorio, viene in rilievo, prima di tutto, l'inasprimento delle pene per la corruzione dell'esercizio della funzione, disciplinata ai sensi dell'art. 318 c.p.

---

[866] Differenza tra liberalismo e garantismo, v. DONINI, *Perché il garantismo non rende liberali la penale e il diritto penale, ma solo legittimi. Riflessioni a margine del Manifesto del diritto penale liberale dell'Unione delle Camere Penali Italiane*, in *www.discrimen.it*, 24 maggio 2019.
[867] BELLAGAMBA, *Riflessioni a margine del nuovo assetto riservato ai delitti di corruzione della legge "negaprincipi" e "spazzagaranzie",* in *www.discrimen.it*, 7 gennaio 2020.
[868] Si tratta di un comunicato dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale con oggetto le recenti politiche criminali, tra cui la stessa legge n. 3/2019, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 23 novembre 2018.
[869] In tal senso, FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, Milano, 2018, 15 ss; PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti ed altro*, in *Dir. pen. cont*., n. 3/2019, 235 ss.
[870] PALAZZO - VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, 56 ss.
[871] PISANI, *Il disegno di legge "spazzacorrotti": solo ombre*, in *Cass. pen*., n. 11/2018, 3589.

In particolare, il legislatore ha ritoccato verso l'alto la pena prevista, elevando la forbice edittale «da uno a sei anni di reclusione» a quella «da tre a otto anni di reclusione»[872].

Questa modifica si inserisce nel contesto della più ampia iniziativa di *law enforcement*[873] seguita dal legislatore nei reati contro la pubblica amministrazione[874].

Le motivazioni indicate nella relazione ministeriale[875], volte a giustificare l'incremento sanzionatorio, non sembrano essere convincenti. In pratica, si auspica che la giurisprudenza possa rivedere l'indirizzo interpretativo in base al quale, anche dopo la modifica dell'art. 318 da parte della legge c.d. "Severino" del 2012[876], la corruzione c.d. "per asservimento" rientrerebbe comunque nell'art. 319 c.p.[877]

Il risultato che il legislatore spera di ottenere, tuttavia, non è fondato su una revisione degli aspetti strutturali delle rispettive fattispecie ma soltanto sull'avvicinamento del trattamento sanzionatorio della corruzione per l'esercizio della funzione alla corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e alla corruzione in atti giudiziari[878].

In tal senso, l'operazione sembra essere criticabile: attraverso l'aumento della cornice edittale dell'art. 318 c.p., che resta comunque inferiore a quella degli artt. 319 e 319-ter c.p., si vuole ottenere un *overruling* giurisprudenziale che dovrebbe, di fatto, rendere più leggero il trattamento sanzionatorio delle ipotesi riconducibili alla corruzione c.d. "per asservimento".

---

[872] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A.,* cit., 74 ss.
[873] Sul termine cfr. DONINI, *Il correo indotto tra passato e futuro,* in *Cass. pen.*, n.5/2018, 1482 ss.; FIORELLA - MASSI, *Opportunismo del privato e malaffare nella pubblica amministrazione*, Torino, 2016, 109 ss.
[874] DE LIA, *Legislatore e diritto penale in un turbine di sanzioni e slogan. Brevi note a margine della l. n. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti"),* in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, n. 2, 1 ss.
[875] Relazione del Ministro della giustizia al ddl n. 1189, presentato alla Camera dei deputati il 24 settembre 2018, in *www.camera.it*.
[876] A seguito della modifica operata dalla legge in commento, infatti, l'art. 318 è stato convertito in fattispecie "generale" di corruzione, abbandonando il tradizionale riferimento all'atto.
[877] Cass. pen., sez. VI, 15 settembre 2017, n. 46492, in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 2016, n. 3606, *ivi*; Cass. pen.; sez. VI, 23 febbraio 2016, n. 15959, *ivi*.
[878] Infatti, nella Relazione al ddl n. 1189 si legge: «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 e di corruzione in atti giudiziari».

A tal fine, si aumentano entrambi i limiti edittali, pur riconoscendo, anche nella stessa relazione, che lo spettro applicativo dell'art. 318 c.p. può ricomprendere anche casi dal disvalore relativamente modesto[879].

La cornice sanzionatoria così riformata appare del tutto sproporzionata, specie considerando la natura non ben definita della fattispecie. La vecchia corruzione per atto d'ufficio, infatti, è diventata una *catch-all provisions*[880], come norma di chiusura del sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione[881].

Il nuovo quadro sanzionatorio, dunque, si conferma essere sproporzionato per eccesso rispetto ad una fattispecie che, nella giurisprudenza applicativa, non ha che un ruolo omnicomprensivo di "monetizzazione" del pubblico ufficiale[882].

È evidente come non sia rispettata la dosimetria della pena[883]: è vero che la corruzione propria è punita con la reclusione da 6 a 10 anni ma lo scarto che vi è con l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 318 risulta troppo bassa, anche considerando la diversa oggettività tutelata[884].

La stessa Corte costituzionale ha da sempre affermato che, sulla base dei principi di uguaglianza e di rieducazione[885], la reazione penale debba sempre essere parametrata in modo proporzionato sia al disvalore dell'evento che a quello dell'azione[886].

---

[879] Nella relazione al ddl n. 1189 si legge: «Le ipotesi di "corruzione per l'esercizio della funzione" possono connotarsi per disvalore anche molto diverso, spaziando dalla corresponsione di utilità per un'attività conforme ai doveri d'ufficio (sia nelle forme della corruzione c.d. "antecedente", nel caso in cui il patto corruttivo abbia ad oggetto l'esercizio futuro della funzione, sia della corruzione "susseguente", 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")».

[880] MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. Dir. proc. pen*., n. 3/2018, 1139 ss.

[881] La stessa Corte di Cassazione definisce espressamente l'art. 318 c.p. come «fattispecie di onnicomprensiva "monetizzazione" del munus pubblico» con funzione sussidiaria delle ipotesi più gravi. Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 4486, in *www.dejure.it*.

[882] DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n.3*, in *Proc. pen. e giustizia*, n. 4/2019, 956 ss.

[883] PONGILUPPI, *Le cornici edittali al banco di prova di un sistema sanzionatorio differenziato*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., n. 2/2007, 958 ss.; CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena. Da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *Giustizia pen*., n.2/2012, 98 ss.

[884] PISANI, *Il disegno di legge "spazzacorrotti": solo ombre*, cit., 3589.

[885] Si rinvia al par. 3.5.2 del presente capitolo.

[886] Corte cost., 12 luglio 1995, n. 313, in *Riv. pen*., 1996, 27 ss.; Id., 28 luglio 1993, n. 343, in *Cass. pen*., 1993, p. 2474 ss. Corte cost., 18 luglio 1989, n. 409, in *Cass. pen*., n. 1/1990, 781 ss.

In pratica, con riferimento alla modifica operata dal legislatore del 2019, sembra essere prevalente l'interesse del raggiungimento del proprio obiettivo di *overruling giurisprudenziale* rispetto alle tutele costituzionali che si pongono in relazione alla determinazione della disciplina sanzionatoria[887].

È evidente la strumentalizzazione della pena per fini processuali e per rivitalizzare una norma poco applicata dalla prassi giurisprudenziale[888].

Infatti, la manomissione delle cornici edittali potrebbe causare, oltre che sul piano normativo, profonde disarmonie e diseconomie nella prassi, espresse soprattutto in termini di privazione della libertà personale[889].

Il risultato che ne deriva è che si voglia effettivamente rispondere in modo prepotente, sproporzionato e inadeguato ad un incessante allarme sociale[890].

Di conseguenza, appare indispensabile il ruolo mitigatore del giudice, che dovrà stemperare le onde punitive previste dal legislatore. La magistratura dovrà, in sede di dosimetria della pena, commisurare il proprio potere in modo adeguato e ragionevole, cosa che non ha fatto il riformatore.

Inoltre, taluno sostiene che anche questo non sarebbe sufficiente, in quanto, se è vero che la corruzione per asservimento della funzione rappresenti una forma di corruzione più grave di quella per atto conforme ai doveri d'ufficio, è altrettanto indubbio che essa sia più grave anche di quella per atto contrario ai doveri d'ufficio.

Pertanto, la corruzione per asservimento della funzione andrebbe sottratta alla sfera applicativa degli artt. 318 e 319 e ricondotta ad una nuova e autonoma fattispecie di reato[891].

---

[887] PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, in FLORA - MARANDOLA, *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, 59 ss.

[888] PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in *www.quotidinariogiuridico.it*, 11 settembre 2018.

[889] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 2019, 25.

[890] MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura),* in *Arch. Pen*., n. 3/2018, 1 ss.

[891] In effetti, potrebbe introdursi, in un'ottica *de jure condendo*, una fattispecie incriminatrice ad hoc costruita proprio al fine di reprimere la corruzione del pubblico agente "a libro paga", cioè di colui che viene sistematicamente retribuito per la realizzazione di atti d'ufficio o di influenza ogni volta che sia necessario per gli interessi del corruttore. Così SPENA, *Il "turpe mercato". Teoria e forma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, 588 ss.; CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto di integrato*, Torino, 2012, 161 ss.

La legge n. 3/2019 interviene con un ulteriore e sproporzionato inasprimento delle pene accessorie, con particolare riferimento all'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione e all'interdizione dai pubblici uffici.

La modifica in commento ha sollevato dubbi in ordine alla proporzionalità della sanzione rispetto al disvalore penale della condotta incriminata e con riferimento alla funzione rieducativa della pena, che presuppone necessariamente un processo di "selezione" della sanzione in rapporto anche alle caratteristiche del soggetto agente[892].

Nel dettaglio, esasperando la valenza afflittiva e neutralizzante delle pene accessorie e annullando del tutto la dimensione rieducativa, i riformisti si sono spinti «oltre i limiti imposti dalla ragionevolezza, anche costituzionalmente intesa»[893].

In primo luogo, con riferimento alla incapacità temporanea di contrarre con la pubblica amministrazione di cui all'art. 32-quater c.p. e a quella perpetua prevista dall'art. 317-bis c.p., è utile sottolineare come l'assetto delineato non appaia essere ragionevole.

Ed infatti, la nuova pena accessoria della incapacità di contrattare con la p.a. in perpetuo in caso di condanna a pena non inferiore a due anni, sarà applicabile nel caso meno grave in cui i reati indicati dall'art. 317-bis non siano compiuti a danno o vantaggio di un'attività imprenditoriale o in relazione ad essa e non nel caso più grave ove i reati indicati siano stati commessi a danno o vantaggio di quest'ultima.

Questo accade poiché il catalogo dei reati ai quali consegue l'incapacità temporanea di cui all'art. 32-quater c.p. si sovrappone a quello dei reati per i quali è prevista l'incapacità in perpetuo[894].

Per cui, nel caso in cui sia commesso taluno dei delitti contro la PA previsti in entrambe le norme comportanti una pena superiore ai due anni, ove fossero stati realizzati in danno o vantaggio di una attività imprenditoriale, il reo otterrebbe una sorta di "effetto premiale" per il quale, in luogo della pena accessoria della incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione in perpetuo, verrà applicata

---

[892] Parere sul disegno di legge AC 1189 del CSM, del 19 dicembre 2018, in *www.csm.it*;

[893] PALAZZO, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto, in www.quotidianogiuridico.it*, 30 novembre 2018.

[894] In entrambe le norme è presente, per esempio, l'ipotesi di peculato, corruzione per l'esercizio della funzione, la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio.

la medesima tipologia di sanzione interdittiva ma nella forma temporanea ed entro i limiti edittali previsti dall'art. 32 ter c.p.[895]

Il nuovo assetto, così delineato, appare del tutto irragionevole, comportando un livello punitivo maggiormente afflittivo in ordine a situazioni fattuali oggettivamente meno grave.

In secondo luogo, altro aspetto poco ragionevole riguarda l'interdizione perpetua dai pubblici uffici nei confronti del soggetto privato.

Si ritiene che sia sensato applicare l'interdizione perpetua dai pubblici uffici nei confronti del funzionario a seguito di condanna per uno dei reati previsti dal Libro II, Titolo II, del codice penale, in quanto soggetto chiamato ad adempiere le sue funzioni con disciplina ed onore[896].

Viceversa, non è del tutto pacifica la ragionevolezza della misura permanente nei confronti del soggetto privato, che può aver ceduto al fenomeno corruttivo solo occasionalmente.

Il messaggio del legislatore è chiaro: basta commettere un solo errore e, di conseguenza, si viene esclusi fuori dalla contrattazione pubblica.

Si tratta di un'inclinazione marcatamente dissuasiva, ai limiti del «terrorismo punitivo», che si lega al tipico effetto special-preventivo negativo insito nella rimozione delle condizioni giuridiche della reiterazione del reato[897].

Da questo derivano non pochi dubbi del sistema sanzionatorio rispetto al principio di proporzione e/o del finalismo rieducativo delle pene[898].

E ancora, lascia fortemente perplessi il nuovo regime delle pene accessorie perpetue dalla interdizione dai pubblici uffici e dalla incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione, data l'eterogeneità dei reati per i quali la condanna superiore a due anni di reclusione comporta la relativa applicazione[899].

---

[895] CATALDO, *Il nuovo regime delle pene accessorie introdotto dalla legge 9.01.2019, n.3,* in *www.discrimen.it*, 8 aprile 2019.
[896] Art. 54 cost.: «Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».
[897] MONGILLO, *La legge spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 278.
[898] Si rinvia al par. 3.6.1. del presente capitolo
[899] CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *www.lalegislazione penale.eu*, 1° agosto 2019.

Nello specifico, oltre all'ipotesi di corruzione propria e concussione vi sono reati come il traffico di influenze illecite, che assume un disvalore eterogeneo e più rarefatto.

Per cui, la previsione di trattamenti sanzionatori che siano uniformi e indifferenziati per fatti con un contenuto avente diverso valore, non solo contrasta con il principio di uguaglianza ma anche con la stessa funzione rieducativa della pena, dato che la sua effettiva realizzazione è condizionata dal fatto che il reo non avverta la sanzione penale come sproporzionata rispetto alla gravità del fatto commesso e dunque ingiusta[900].

Occorre ricordare che la legge 3/2019, oltre che modificare la disciplina in sé delle pene accessorie, ha anche modificato taluno degli istituti che si ricollegano alle stesse e alla loro efficacia applicativa.

In primo luogo, la modifica operata all'istituto della sospensione condizionale della pena non convince, data l'esclusione della interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la p.a. dall'effetto sospensivo/estintivo previsto da quest'ultima, in quanto non si individua la *ratio* in base alla quale la deroga dell'art. 166 c.p. non debba valere anche per reati più gravi rispetto a quelli anticorruzione[901].

Non è del tutto impossibile che si concepisca una sospensione condizionale "selettiva" per le sole pene accessorie, disciplinando però i criteri che dovrebbero governare questo c.d. "doppio livello di prognosi". Ma, in effetti, non si comprendono le ragioni di fondo per cui un tale meccanismo non dovrebbe applicarsi alle ipotesi di truffa in danno dello Stato, per esempio, ove il maggior disvalore espresso dall'aggravamento si realizza proprio nella lesione di un interesse di pertinenza della pubblica amministrazione[902].

---

[900] Si arriva anche a tale conclusione sulla base della posizione della Corte Costituzionale in merito alle pene fisse: possono essere considerate legittime costituzionalmente se la sanzione risulti ragionevolmente proporzionata all'intera gamma dei comportamenti riconducibili allo specifico reato al quale è collegata la pena fissa. Cfr. Corte Cost., 5 dicembre 2018, n. 222, in *www.cortecostituzionale.it*. In dottrina, PISA, *Pene accessorie di durata fissa e ruolo riformatore della Corte Costituzionale*, in *dir. pen. e processo*, n. 2/2019, 1617 ss.; Mantovani, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Dir. pen. e proc*., 5/2019, 608 ss.

[901] CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *www.lalegislazione penale.eu*, 1° agosto 2019.

[902] PISANI, *Il disegno di legge "spazzacorrotti": solo ombre*, cit., 3590 ss.

Tuttavia, sempre in relazione all'ipotesi in commento, parte della dottrina è invece a favore del potere discrezionale riconosciuto al giudice nel formulare la prognosi richiesta ai sensi dell'art. 164 co.1 c.p.[903].

Si ritiene che questo potere possa favorire una maggiore individualizzazione del *decisum* del giudice della cognizione, considerando le specificità del caso concreto e la personalità dell'autore[904].

In buona sostanza, trattandosi di una dissociazione facoltativa degli effetti sospensivi della pena accessoria rispetto alla pena principale, si conferisce al giudice un ventaglio di possibilità previsto da alcuni illustri commentatori della riforma del 1990, proprio considerando il principio costituzionale di personalizzazione del trattamento penale[905].

Altri commentatori, invece, ritengono che proprio questa discrezionalità riconosciuta al giudice nella concessione della sospensione condizionale delle sole pene accessorie possa destare delle perplessità alla luce dell'art. 101 Cost[906].

Ancora, imperfezioni di tecnica legislativa sono presenti anche nella disciplina della riabilitazione delle pene accessorie, dove si prevede che gli effetti di quest'ultima per i delitti contro la pubblica amministrazione non si estendono alle pene accessorie[907].

Lo scopo del legislatore è di presidiare l'effettività della pena accessoria sottraendola ai meccanismi che riguardano la pena principale.

In questo caso, infatti, la pena accessoria è dichiarata estinta ove siano trascorsi sette anni[908] dall'estinzione del reato o dall'esecuzione della pena stessa e il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta.

Di conseguenza, il tempo necessario per la riabilitazione è praticamente fissato a sette anni e il meccanismo estintivo presuppone un ulteriore giudizio di buona condotta, diverso da quello richiesto per le pene principali.

---

[903] Art. 164 co.1 c.p.: «La sospensione condizionale della pena è concessa solo se, avuto riguardo alle circostanza indicate nell'art. 133 c.p., il giudice presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati».
[904] PIVA, *Le sfide del DDL anticorruzione: effettività, proporzione e rieducazione all'insegna del "chi sbaglia paga, l'onestà conviene",* in *www.giurisprudenzapenale.com*, 17 ottobre 2018
[905] LARIZZA, *Pene accessorie*, in *Dig. d. pen.*, n. 9/1995, 421 ss.
[906] Si rinvia al par. 3.6.3. del presente capitolo.
[907] Si rinvia al par. 3.6.4. del presente capitolo.
[908] Addirittura, il termine previsto nella proposta di legge era ancora più alto, equivalente a 12 anni.

La nuova disciplina, quindi, è connotata da una rigidità che confligge con i canoni previsti dagli artt. 3 e 27 della Costituzione[909].

Analoghe perplessità suscita l'esclusione delle pene accessorie perpetue dal raggio d'azione degli effetti estintivi dell'esisto positivo dell'affidamento in provo al servizio sociale[910].

La scelta operata dal legislatore del 2019, ovvero di escludere, in caso di esito positivo della prova, che l'estinzione degli effetti penali si estenda anche alle pene accessorie, appare non coerente con la ratio dell'istituto alternativo, ispirato proprio a finalità rieducative del reo[911].

Problemi ulteriori, sempre con riferimento agli istituti legati alle pene accessorie, si pongono in relazione all'ipotesi di c.d. "patteggiamento".

Ed infatti, anche in questo caso, come accade per la sospensione condizionale della pena, si pone una nuova disciplina derogatoria rispetto agli automatismi previsti secondo regola generale, prevedendo una valutazione discrezionale del giudice nell'applicazione delle pene accessorie, rispettivamente agli artt. 166 c.p. – nell'ipotesi di sospensione – e 445 c.p.p. – nell'ipotesi di c.d. "patteggiamento"[912].

A bene vedere, la facoltà riconosciuta al giudice di escludere dall'accordo le pene accessorie evidentemente non invoglierà l'imputato a ricorrere a questo tipo di rito alternativo[913].

Considerando il quadro nel suo complesso, ne deriva un regime giuridico a carattere speciale, che solleva non pochi dubbi circa l'adeguatezza del sistema così delineato. In particolare, non si individua la *ratio* in base alla quale queste regole

---

[909] PICCIRILLO, *Osservazioni sul Disegno di legge A.C. 1189 recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici",* audizione in Commissione Giustizia e Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio ed interni della Camera dei deputati, 19 ottobre 2018, in *www.camera.it*.

[910] CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *www.lalegislazione penale.eu*, 1° agosto 2019.

[911] FIORENTIN, *Potenziato l'effetto dissuasivo e preventivo*, in *Guida dir*., n. 7/2019, 91 ss. Si rinvia al par. 3.6.4. del presente capitolo.

[912] RIZZO, *La "spazzafaccendieri" della "spazzacorrotti". Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in *Arch. Pen.*, n.1/2019, 24; PIVA, *Le sfide del DDL anticorruzione: effettività, proporzione e rieducazione all'insegna del "chi sbaglia paga, l'onestà conviene",* in *www.giurisprudenzapenale.com*, 17 ottobre 2018.

[913] DELLA RAGIONE, *Patteggiamento*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*., Pisa, 2019, 112.

non si applichino anche ad altre categorie di reati, pur se aventi maggiore disvalore penale[914].

Si pone dunque, ancora una volta, un quesito di fondo legato al principio di uguaglianza-ragionevolezza[915].

Altro strumento dell'ordinamento penale oggetto di modifica è stato quello della riparazione pecuniaria, di cui all'art. 322-quater c.p.

A tal proposito, infatti, se ne estende l'operatività oggettiva e soggettiva: in primo luogo, in quanto la somma corrisponde a quanto dato o anche solo promesso al pubblico ufficiale[916]; in secondo luogo, perché la misura viene estesa al privato corruttore, mediante richiamo dell'art. 321 c.p.[917]

Il legislatore della riforma, dunque, incide in senso più afflittivo sui criteri di commisurazione del *quantum* dovuto a titolo di riparazione[918].

Sul punto si pone qualche dubbio in termini di determinatezza e proporzionalità, data l'assenza di un minimo e di un massimo entro i quali individuare la somma dovuta ma, soprattutto, considerando gli effetti della misura nei confronti di un privato che, pur senza ottenere alcun vantaggio, abbia solo promesso o dato.

La nuova disciplina, dunque, si traduce in un elemento di discrezionalità giudiziale non controllabile, in quanto l'ammontare della sanzione non si riferisce più al valore della tangente percepita dal pubblico ufficiale ma va determinato in base alla gravità dell'offesa posta in essere[919].

Di conseguenza, non potendo essere predeterminato l'ammontare massimo attraverso criteri predefiniti, la norma si pone in contrasto con il principio di

---

[914] PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in *www.quotidinariogiuridico.it*, 11 settembre 2018.
[915] MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura),* cit., 3.
[916] Precedentemente, invece, si faceva riferimento a solo a quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale.
[917] PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit. 62.
[918] UBIALI, *Presentato alla camera il nuovo disegno di legge in materia di corruzione c.d. spazzacorrotti,* in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2 dicembre 2018.
[919] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 54.

determinatezza[920]. Quest'ultimo è rinvenibile in due diverse fonti: l'art. 25 co. 2[921] della Costituzione e l'art. 1 del codice penale[922].

La legge n. 3/2019, successivamente, ha inciso anche sulla disciplina del delitto di traffico di influenze illecite, di cui all'art. 346-bis c.p.

Nello specifico, e ai fini sanzionatori, le modifiche operate[923] hanno determinato due conseguenze: in primo luogo, la pena edittale ha conosciuto un non trascurabile aumento nel massimo, che ha raggiunto la soglia dei 4 anni e 6 mesi; in secondo luogo, l'inasprimento della cornice edittale si riverbera anche sulle pene accessorie interdittive, in quanto l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità in perpetuo di contrattare con la p.a. potranno scattare anche per le condanne ex art. 346-bis c.p. qualora sia irrogata la reclusione per un tempo superiore a 2 anni[924].

---

[920] Il principio di determinatezze esprime l'esigenza che le norme penali descrivano fatti suscettibili di essere accertati e provati nel processo. Secondo la Corte costituzionale, infatti, in base all'art. 25 co.2 Cost., deve ritenersi implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà. Bisogna che la norma abbia un contenuto intangibile e che essa rispecchi una fenomenologia empirica verificabile durante il processo, sulla base di massime di esperienza o regole scientifiche. Ed infatti, a queste condizioni, il giudizio di conformità del caso concreto alla norma astratta non sarà abbandonato all'arbitrio del giudice. Crf. Corte cost., 8 giugno 1981, n. 96, in *www.cortecostituzionale.it*; Id., 11 giugno 2014, n. 172, *ivi*.

[921] I principi di determinatezza e tassatività del reato sono implicitamente riconosciuti nel principio di legalità e, in particolare, nell'art 25 co.2 Cost. Quanto al principio di determinatezza, i due obiettivi fondamentali ad esso sottesi sono: «per un verso, nell'evitare che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri e della riserva assoluta di legge in materia penale, il giudice assuma un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra lecito e illecito; e, per un altro verso, nel garantire al libera autodeterminazione individuale, permettendo al destinatario della norma penale di apprezzare a priori le conseguenze giudico-penali della propria condotta». Cfr. Corte cost., 23 giugno 2008, n. 327, in *www.cortecostituzionale.it*. Nel caso qui considerato, la mancanza di determinatezza risiede nell'assenza di un minimo e di un massimo nella sanzione applicabile ai sensi dell'art. 322-quater c.p.

[922] Art 1 c.p. recita: «Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite».

[923] Il reato di traffico di influenze illecite è stato rimodellato in una triplice direzione: a) si è provveduto all'abrogazione e contestuale travaso del millantato credito (vecchio art. 346 c.p.) nel delitto ex art. 346-bis c.p. Di conseguenza, allo stato, nel primo comma dell'art. 346-bis c.p. si fa riferimento non solo a relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio, ma anche a relazioni puramente asserite; b) sono stati espunti dalla tipicità tutti i principali contrassegni selettivi. Da un lato è stato cassato l'inciso «in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio»; dall'altro è venuta meno la natura necessariamente "patrimoniale" del vantaggio dato o promesso all'influence peddler, per cui ora la disposizione individua il corrispettivo ricevuto dal venditore di influenza con il generico termine "utilità"; c) il raggio operativo dell'incriminazione è stato ampliato agli accordi finalizzati ad influenzare un pubblico ufficiale st straniero o altro soggetto menzionato nell'art. 322-bis c.p. (traffico di influenze c.d. internazionale).

[924] MONGILLO, *La nuova veste del traffico di influenze illecite,* in *www.cortedicassazione.it*, 26 dicembre 2019.

Tuttavia, il nuovo volto del traffico di influenze illecite mostra vistosi difetti, sia sul versante dei principi di materialità, offensività e proporzionalità[925], sia sul versante politico-criminale.

Nello specifico, sul versante politico-criminale, la costruzione della nuova ipotesi di cui all'art. 346-bis c.p. non può essere considerata come base di possibili e future grandi aspettative.

Ed infatti, se da un lato, la costruzione di una macro-fattispecie può facilitare l'attività probatoria, in quanto ai fini dell'accertamento del delitto in commento non sarà più necessario dimostrare l'esistenza di un effettivo potere di influenza sul pubblico agente; dall'altro, non potranno essere utilizzati i mezzi di ricerca della prova previsti precedentemente per il previgente delitto di millantato credito, in quanto l'incremento edittale realizzato non permette l'utilizzazione dello strumento delle intercettazioni[926].

Inoltre, la punibilità di entrambe le parti del patto illecito e l'esclusione del traffico di influenze illecite dai reati-presupposto ai quali è applicabile la nuova causa di non punibilità ex art. 323-ter co.1 non favorirà l'emersione del patto di influenze illecite[927].

L'azione riformatrice portata avanti dalla legge n. 3/2019 poteva, in effetti, muoversi secondo itinerari più appaganti sia sul versante dei principi di garanzia che su quello politico-criminale[928].

In tal senso, il legislatore avrebbe potuto, da un lato, costruire una organica disciplina dell'attività di lobbying[929] e, dall'altro, differenziare il modello di incriminazione del traffico di influenze del privato da quello del pubblico agente, il cui disvalore è più omogeneo a quello dei patti autenticamente corruttivi riconducibili al delitto ex art. 318 c.p.

---

[925] Si rinvia al par. 3.6.2. del presente capitolo.

[926] BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la p.a.*, cit., 146 ss.

[927] CANTONE - MILONE, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 3 dicembre 2018.

[928] DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, cit., 951 ss.

[929] In materia v. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e Lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011, 1 ss.; ID, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, in *DPC*, n. 3/2019, 190 ss.; ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Torino, 2018, 119 ss.

In particolare, l'ipotesi di traffico di influenze illecite del pubblico agente si sarebbe potuta ricondurre nell'ambito del delitto ex art. 318 c.p., la cui sfera di operatività potrebbe essere estesa anche al mercimonio della "carica pubblica"[930].

Di conseguenza, questa scelta avrebbe consentito, sia la repressione degli accordi volti a ottenere al p. u. competente un qualsiasi atto d'ufficio, sia l'adeguamento del trattamento sanzionatorio al reale contenuto di disvalore di questi patti d'influenza illecita, l'utilizzabilità dei mezzi di ricerca della prova, l'applicabilità della nuova causa di non punibilità e l'inapplicabilità della causa di non punibilità della speciale tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p.

Per quanto attiene alla repressione del traffico di influenze illecite del privato, invece, una volta prevista un'adeguata disciplina extra-penale dell'attività di lobbying tale da consentire una maggiore democraticità delle decisioni degli appalti pubblici in un quadro integro e trasparente, si sarebbe potuta valutare la possibilità di abbandonare il modello dell'incriminazione incentrato sullo scopo a vantaggio di quello fondato sui mezzi, determinando in modo sufficientemente specifico la fattispecie incriminatrice e adeguando il relativo trattamento sanzionatorio[931].

La riforma anticorruzione del 2019 ha determinato una serie di effetti anche nell'ordinamento penitenziario, in prevalenza negativi, a seguito della modifica della disciplina dell'art. 4-bis l. n. 354/1975, ove sono stati inclusi i delitti di corruzione, concussione e peculato[932].

In base alla nuova disciplina, infatti, il condannato per uno dei delitti contro la P.A. incluso nell'articolo in commento, potrà usufruire dei benefici penitenziari solo collaborando con l'autorità giudiziaria o solo se la collaborazione viene accertata come impossibile[933].

---

[930] CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA - PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 410 ss.
[931] Si tratta di una prospettiva *de jure condendo* enfatizzata da parte della dottrina, tra cui CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzion*e, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 1° agosto 2019.
[932] PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *DPC*, n. 3/2019, 237 s.
[933] Art. 4 ord. pen.: «[…] 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». V. PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit., 71.

L'estensione operata circa l'ambito dei reati c.d. "ostativi" ha causato due ordini di problemi: il primo, attiene alla dimensione intertemporale della modifica ed alla conseguente operatività o meno del principio di irretroattività; il secondo, riguarda la compatibilità della novella rispetto ad alcuni principi costituzionali in ambito penale[934].

Con riferimento al problema di applicabilità o meno della nuova disciplina anche retroattivamente, si è giunti recentemente ad una soluzione.

E infatti, la Corte Costituzionale, con la sentenza del 26 febbraio 2020, n. 32[935] ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lett. b), della l. 9 gennaio 2019, n. 3, nella parte in cui è stato interpretato in forma retroattiva, ovvero nel senso che le novità introdotte si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge di riforma[936].

Invero, l'inclusione nella lista dell'art. 4-bis ord.pen. dei reati contro la pubblica amministrazione presenta profili di contrasto con diversi principi costituzionali, sia in ordine al principio di ragionevolezza/uguaglianza sia in ordine alla finalità rieducativa della pena[937].

Quanto ai profili di contrasto con il principio di ragionevolezza/uguaglianza[938], la scelta di inserire i menzionati reati contro la p.a. nell'art. 4-*bis* ord.pen. implica l'estensione a questi di una peculiare presunzione di pericolosità che concerne i soggetti condannati dei reati ivi elencati[939].

Tuttavia, questa presunzione di pericolosità deve essere sempre ragionevolmente fondata e, proprio per questo, nel caso di specie, non sembra che vi sia alcuna «evidenza empirica» in base alla quale si giustifichi la predetta

---

[934] BELLAGAMBA, *Riflessioni a margine del nuovo assetto riservato ai delitti di corruzione della legge "negaprincipi" e "spazzagaranzie",* in *www.discrimen.it*, 7 gennaio 2020

[935] Corte cost., Sent., 26 febbraio 2020, n. 32, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

[936] Infatti, secondo i giudici delle leggi, se al momento del reato è prevista una pena che può essere scontata fuori dal carcere, ma una legge successiva la trasforma in una pena da eseguire dentro il carcere, tale legge non ha effetto retroattivo.

[937] DE CARO, *La legge c.d. "spazzacorrotti": si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo*, in *Proc. pen. e giustizia*, n. 2/2019, 283 s.

[938] Artt. 3 e 27 Cost. Si rinvia ai par. 3.5.1 e 3.5.2. del presente capitolo.

[939] I reati previsti dall'art. 4-*bis* ord.pen. a cui si affiancano quelli di nuova introduzione sono, per esempio, 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 600, 600 bis, primo comma, 600 ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609 octies e 630 del codice penale etc.

presunzione di pericolosità[940], non essendovi alcuna indicazione specifica che dimostri la necessità di un forzoso "assaggio di pena" e di una previa osservazione in carcere[941].

Dunque, risulta assente un chiaro e ben individuato fondamento logico e criminologico su cui basare la progressiva dilatazione dei reati c.d. "ostativi"[942].

Ed infatti, la modifica introdotta risulta in contrasto con il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. in quanto è evidente la differente logica e le ragioni di politica criminale che presidiano il divieto di concessione delle misure alternative alla detenzione in carcere per i reati per i quali è essenziale recidere il collegamento con il territorio, come per esempio le associazioni mafiose o terroristiche.

Inoltre, è evidente il contrasto con la dimensione rieducativa della pena e con la correlata esigenza di un trattamento esecutivo che sia individualizzato, poiché vengono disattese in favore di finalità di prevenzione generale a fini di deterrenza, peraltro senza giustificazioni[943].

In genere, l'accesso alle misure alternative trova la sua *ratio* in una forte valorizzazione dell'istanza rieducativa, per cui, una deroga alla regola generale, comporta una deroga al predetto principio rieducativo e, come tale, deve trovare fondamento in una valutazione che giustifichi l'eccezione alla luce della necessaria tutela di pari rilievo costituzionale, per l'appunto, nei limiti della ragionevolezza[944].

---

[940] MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord.pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale*, in *DPC*, n. 2/2019, 109 s.

[941] Su motivazioni in parte analoghe si basa anche la recente ordinanza della Sez. I, 20 novembre 2018, n. 57913, con cui la Corte di Cassazione ha giudicato «rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., la questione di legittimità costituzionale della l. n. 354 del 1975, art. 4-bis, comma 1, nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio».

[942] DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, cit. 961.

[943] Di questo avviso anche la Cass. pen., Sez. I, ord. 18 giugno 2019, n. 31853, in *www.dejure.it*, che ha ritenuto di adire la Corte cost. affinché questa si esprima sulla compatibilità dell'art. 1, comma 6, lett. b), L. n. 3/2019, nella parte in cui inserisce all'art. 4 bis, comma 1, il delitto di peculato comune, con gli artt. 3 e 27 Cost. In dottrina v. EUSEBI, *Ostativo del fine pena. Ostativo della prevenzione. Aporie dell'ergastolo senza speranza per il non collaborante*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., n. 4/2017, 1516, che, in proposito, sostiene: «il precetto costituzionale secondo cui le pene devono tendere alla rieducazione del condannato riflette una precisa consapevolezza, e su tale base una presa di posizione, circa il fatto che una prevenzione generale (e speciale) stabile non può che essere di tipo reintegrativo».

[944] MANES, *L'estensione dell'art- 4-bis ord.penit*., cit., 111.

In conclusione, viste tutte le perplessità che la modifica ha suscitato, non sembra ragionevole prevedere per il corrotto e il corruttore la stessa disciplina penitenziaria per i soggetti condannati per delitti di associazione di tipo mafioso, poiché sarebbe in contrasto con l'art. 3 della Cost., trattandosi di situazioni diverse trattate in modo eguale.

Dall'intero impianto così novellato, infatti, emerge come il legislatore invece di educare, ha una chiara idea di punizione ed emarginazione[945].

Uno degli aspetti più critici della legge n. 3/2019 riguarda poi la modifica della prescrizione, dovuta ad un emendamento di portata generale inserito proprio nella legge sulla corruzione.

In particolare, diversi dubbi nascono dal fatto che la novella preveda che il decorso della prescrizione si sospenda con la sentenza di primo grado, a prescindere dall'esito assolutorio o condannatorio di quest'ultima[946].

In questo caso, equiparare la sentenza di condanna e di assoluzione determina una confusione elementare che il legislatore non dovrebbe permettere e, inoltre, fermare il decorso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado rappresenta una scelta che si pone in contrasto con la presunzione di innocenza fino al passaggio in giudicato della decisione[947].

Il nocciolo del problema risiede nel possibile impatto che la modifica avrà concretamente sulla durata del processo, nei giudizi di impugnazione[948].

Un simile scenario normativo, dunque, pone oggi il problema della possibile violazione di garanzie e correlati principi costituzionali, come quello della

---

[945] PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit., 72.

[946] DE CARO, *La legge c.d. "spazzacorrotti": si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo*, cit. 285.

[947] Art. 27 co. 2 Cost.: «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva». Inoltre, tale presunzione costituzionale di non colpevolezza trova un esatto corrispondente nella CEDU all'art. 6 co. 2, secondo il quale «Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata».

[948] Senza più la prospettiva della prescrizione del reato, il cui corso sarà sospeso dopo la sentenza di primo grado (o il decreto di condanna), il processo di appello potrebbe avere tempi più lunghi di quelli odierni e il processo in Cassazione potrebbe rallentare, invertendo un positivo *trend* dei tempi di definizione che ha caratterizzato gli anni più recenti. GATTA, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e cassazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 21 gennaio 2019.

ragionevole durata del processo, consacrato nell'art. 111, co. 2 Cost. e nell'art. 6 CEDU, e del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.[949]

È evidente come l'ipotesi di "amputazione" della prescrizione dopo la sentenza di primo grado sia incomprensibile, in quanto consente di valutare il decorso del tempo non alla luce della fattispecie astratta ma, in concreto, in base ai comportamenti soggettivi spesso dovuti al caso o alla maggiore/minore speditezza del processo.

Interrompere in tal modo il corso della prescrizione, infatti, significa sostenere che il processo duri troppo e che, per risolvere il problema, bisogna ridurre il concetto di "tempo" piuttosto che accelerare il rito.

Di conseguenza, non è più il giudicato che mette fine alla prescrizione ma la velocità con cui si arrivati alla sentenza di primo grado, determinando una logica lesiva dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzione[950].

Per risolvere il problema ed evitare tali dubbi si dovrebbe cambiare radicalmente il sistema e distinguere nettamente tra prescrizione del reato e prescrizione dell'azione. La prima, dovrebbe essere interrotta con l'esercizio dell'azione penale o con il rinvio a giudizio, essendo il momento in cui lo Stato si attiva, mentre la seconda deve impedire la celebrazione del processo oltre limiti ragionevoli, rispettando il principio di cui all'art. 111 co.2 Cost.[951]

La legge c.d. "Spazzacorrotti" si è interessata anche alla regolamentazione delle investigazioni e delle prove, concentrandosi soprattutto su un nuovo strumento tecnologico: il captatore di conversazioni[952].

Il c.d. "Trojan", infatti, permette di intercettare qualsiasi forma di comunicazione personale e ambientale del soggetto indagato e dei terzi che siano in contatto con quest'ultimo, anche in forma occasionale[953].

---

[949] FLORA, *Profili di diritto penale sostanziale*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 13 s.
[950] INSOLERA, *La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 9 novembre 2018.
[951] Si tratta di una possibile soluzione de jure condendo che potrebbe risolvere alcune delle criticità evidenziate. V. FLICK, *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?* cit., 3443.
[952] CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in *Arch. pen*., n. 3/2018, 1 ss.
[953] AMATO, *Ammesso senza limiti il "Cavallo di Troia" nelle investigazioni*, in *Guida dir*., n. 7/2019, 85 ss.

Nel caso di specie, la disciplina dettata per le intercettazioni mediante uso del captatore informatico nell'ambito di un procedimento per delitti commessi da pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con pena non inferiore nel massimo a cinque anni, prevede che potranno effettuarsi intercettazioni telefoniche e ambientali – anche all'interno dei luoghi di privata dimora e anche se non vi sia motivo di ritenere che in essi si stia svolgendo l'attività criminosa – sia tradizionali che mediante il captatore informatico qualora sussistano sufficienti indizi di reato e il particolare strumento di ricerca della prova sia necessario ai fini dello svolgimento delle indagini[954].

In questo caso, sebbene la legge "anticorruzione" abbia inteso realizzare un livellamento quasi completo tra la disciplina tipicamente prevista per i delitti di criminalità organizzata e quella dei reati dei pubblici ufficiali, rimangono alcuni dubbi in merito. La scelta compiuta infatti, comporta l'attribuzione di poteri invasivi alle autorità inquirenti, che saranno in grado di monitorare costantemente la vita e i dati personali di molti pubblici funzionari e privati cittadini, anche nelle proprie abitazioni e a prescindere dal fatto che si svolga attività criminosa o meno al loro interno.

Questo sistema così delineato comporterà, in concreto, l'acquisizione di molte informazioni e conoscenze personali e private inutili e/o inutilizzabili sul piano processuale, violando la privacy personale e sacrificando la riservatezza e inviolabilità del domicilio[955].

Il soggetto sottoposto a questi strumenti investigativi, quindi, sarà privato della libertà e segretezza delle comunicazioni personali[956].

In considerazione della portata invasiva delle intercettazioni, infatti bisogna trovare un giusto equilibrio tra interessi discordanti, entrambi meritevoli di tutela a livello costituzionale, che tendono ad entrare in conflitto tra loro[957].

---

954 VARRASO, *Le intercettazioni e i regimi processuali differenziati per i reati di "grande criminalità" e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in MAZZA (a cura di), *Le nuove intercettazioni*, Torino, 2018, 140 s.

955 PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti. Commento organico alla L. 9 gennaio 2019, n. 3* (legge anticorruzione), cit., 53.

956 FLICK, *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?* cit., 3444.

957 CAMALDO, *Le innovazioni previste dalla legge anticorruzione in materia di intercettazioni con captatore informatico*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 24 settembre 2019.

Da un lato, le esigenze di verità e giustizia tutelate ai sensi art. 111 Cost.[958], unitamente all'acquisizione della prova ai fini dell'affermazione della responsabilità penale ex art. 190 c.p.p. [959]; dall'altro, il diritto alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione ex art. 15 Cost. [960]

Nonostante le buone intenzioni del legislatore di raggiungere un equo compromesso tra i suddetti valori contrapposti, la normativa complessivamente risultante non sembra del tutto soddisfacente[961].

Sempre nella prospettiva di una modifica in ambito investigativo, la legge n. 3/2019 ha previsto l'applicabilità dell'istituto dell'agente sotto copertura nelle ipotesi di reati contro la pubblica amministrazione[962].

L'agente provocatore costituisce una figura ben diversa da quella dell'infiltrato che agisce sotto copertura in un'indagine giudiziaria relativa a un

---

[958] Art. 111 Cost.: «La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.
Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.
Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.
Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.
La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.
Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.
Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.
Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione».

[959] Art. 190 c.p.p. - Diritto alla prova: «1. Le prove sono ammesse a richiesta di parte. Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti. 2. La legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio. 3. I provvedimenti sull'ammissione della prova possono essere revocati sentite le parti in contraddittorio».

[960] Art. 15 Cost.: «La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge».

[961] IBIDEM

[962] In particolare, la novella ha ampliato il perimetro delle fattispecie per cui tale strumento possa essere utilizzato e le relative condotte scriminate. AMATO, *Infiltrato a caccia di riscontri e prove senza "provocazioni",* in *Guida dir*., n. 7/2019, 87 ss.

reato che è già stato pensato e sta per essere commesso. La differenza è semplice: l'agente provocatore crea il reato attraverso una messa in scena, l'agente infiltrato si limita a disvelare un'intenzione criminosa già esistente, limitandosi a raccogliere prove di illeciti commessi da altri nei limiti di cui all'art. 9 della legge 146/2006[963].

A tal proposito, nell'introdurre la nuova disciplina, è stato verificato anche se l'agente provocatore fosse o meno utile in rapporto ai reati di corruzione. Ma, poiché la funzione tipica di quest'ultimo per i reati di criminalità organizzata o di traffico di stupefacenti è quella di permettere alla polizia di entrare nell'organizzazione criminale ed essendo questo non realizzabile in alcun modo in rapporto ai reati di corruzione, poiché si risolvono in *pactum sceleris* a due o al massimo tre soggetti, è stato fatto un passo indietro, prediligendo la figura dell'agente *under cover*[964].

I reati in commento in genere si realizzano attraverso una stretta e riservata dialettica tra i protagonisti della vicenda illecita e, dunque, la possibilità di utilizzo dell'agente provocatore aveva già suscitato non poche problematiche, sia da un punto di vista pratico che teorico, considerando i principi dello Stato di diritto delineati dalla Costituzione[965].

Nonostante la scelta a favore dell'agente *under cover* rispetto all'agente provocatore, non mancano dei dubbi e/o criticità in proposito.

Ed infatti, vi sono numerosi profili controversi, identificabili non solo teoricamente nel difficile raccordo tra tale tecnica investigativa e i principi fondamentali del diritto penale ma anche a livello pratico, prendendo in considerazione le dinamiche del contesto pubblico nel quale si è deciso di "infiltrare" la figura del *fictus corruptus*[966].

---

[963] CANTONE - GATTA, *A proposito del ricorso ad agenti provocatori per contrastare la corruzione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 22 febbraio 2018.
[964] MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura),* cit., 5 s.
[965] FRAGASSO, *L'estensione delle operazioni sotto copertura ai delitti contro la pubblica amministrazione: della giurisprudenza della corte EDU, e dalle corti americane, un freno allo sdoganamento della provocazione poliziesca*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 5 marzo 2019.
[966] Si rinvia al par. 3.6.7. del presente capitolo.

La legge c.d. "Spazzacorrotti" è intervenuta altresì nella modifica della disciplina della responsabilità della persona giuridica, novellando l'art. 25 del D.lgs. 321/2001.

In sintesi, si tratta di un intervento realizzato attraverso l'elevazione del carico sanzionatorio e al quale si correla un trattamento premiale in caso di condotte riparatorie *post delictum*[967], la cui funzione è riportare l'ente sui binari della legalità, sollecitando una riorganizzazione/riparazione mediante l'offerta di cospicui sconti di pena e disapplicazione di sanzioni interdittive[968].

Considerando la disciplina sanzionatoria attualmente prevista[969], l'ipotesi di resipiscenza introdotta ai sensi dell'art. 25 co.5-bis D.lgs. 231/2001, che si aggiunge a quelle già previste dal decreto citato, rappresenta, in concreto, l'unica reale alternativa alla probabile "morte" dell'ente, a ciò che viene definito "enticidio"[970].

Come conseguenza della novella proposta, si preclude secondo alcuni una "personalizzazione" della pena a carico dell'ente ed una graduazione della risposta sanzionatoria in ipotesi di ridotta colpevolezza di quest'ultimo, determinando la necessità di verificarne la legittimità normativa rispetto al principio di proporzionalità[971].

Infine, la legge di riforma del 2019 ha introdotto una nuova causa di non punibilità ai sensi dell'art. 323-ter c.p., al fine di facilitare l'eversione dei patti corruttivi e dunque contrastare il fenomeno in sé[972].

Tuttavia, la nuova disciplina sembra ancora sollecitare alcune preoccupazioni, similmente a quelle espresse da autorevole dottrina

---

[967] DE LIA, *Legislatore e diritto penale in un turbine di sanzioni e slogan. Brevi note a margine della l. n. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti"),* cit., 10.

[968] CIMADOMO, *Le modifiche in tema di responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 157 ss.

[969] La norma prevede l'applicabilità di una sanzione interdittiva agli enti di una durata che va dai quattro ai sette anni o dai due ai quatto anni, in relazione al soggetto persona fisica che ha commesso il reato, se apicale o sottoposto.

[970] MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *wwww.dirittopenalecontemporaneo.it*, 23 gennaio 2018.

[971] DE LIA, *Legislatore e diritto penale in un turbine di sanzioni e slogan. Brevi note a margine della l. n. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti"),* cit., 10.

[972] PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti. Commento organico alla L. 9 gennaio 2019, n. 3 (legge anticorruzione)*, cit., 45 ss.

precedentemente nei confronti di una previsione quasi identica proposta dai magistrati del pool milanese di "Mani pulite" durante Tangentopoli[973].

Il legislatore, proprio al fine di prevenire l'abuso dell'istituto, ha posto delle limitazioni che suscitano alcune perplessità.

Ed infatti, è stata circoscritta l'efficacia dell'istituto sia nel tempo – dato che il reo deve procedere con l'auto-denuncia prima dell'iscrizione della notizia di reto nel registro e comunque entro quattro mesi dalla commissione del fatto – sia nell'utilità – il soggetto coinvolto, infatti, deve mettere a disposizione quanto percepito o, in caso di impossibilità, una somma equivalente ovvero indicare elementi utili a individuare il beneficiario effettivo –.

Inoltre, l'aspetto più problematico si pone sul piano probatorio: affinché la causa di non punibilità possa operare nel caso concreto, il legislatore richiede espressamente la mancata prova di una premeditazione a garantire l'autenticità della denuncia[974].

Dunque, in definitiva, le perplessità determinate dalla nuova causa di non punibilità si pongono non in riferimento alla scelta politico-criminale operata con la riforma del 2019 ma, piuttosto, alla struttura della norma e alle modalità in base alla quali sia prevista la sua applicabilità[975].

Riflettendo sul modello disciplinare oggetto della legge n. 3/2019 si può osservare che il fulcro della novella è costituito dall'irrobustimento generalizzato dell'apparato repressivo del fenomeno criminoso, nel cui solco si pongono anche nuove norme che dovrebbero costituire strumento per la lotta al crimine nella Pubblica Amministrazione, cui si affiancano, a loro volta, quelle che mirano ad una maggiore trasparenza rispetto ai contribuiti privati alla politica, in chiave preventiva[976].

Tuttavia, procedendo con la disincentivazione dell'illecito attraverso la minaccia costituita dalla sanzione criminale, il legislatore finisce con il generare un

---

[973] V. GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro su tangentopoli: il progetto anticorruzione di mani pulite tra utopia punitiva e suggestione premiale*, cit., 2346 ss.
[974] PIVA, *Le sfide del DDL anticorruzione: effettività, proporzione e rieducazione all'insegna del "chi sbaglia paga, l'onestà conviene"*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 17 ottobre 2018.
[975] Si rinvia al par. 3.6.5. del presente capitolo.
[976] DE LIA, *Legislatore e diritto penale in un turbine di sanzioni e slogan. Brevi note a margine della l. n. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti"),* cit., 11 s.

prodotto che si colloca in prevalente contrasto con i principi basilari del diritto penale e che determina una preoccupante confusione tra ciò che è riforma efficiente del sistema penale ed efficientismo, tra consapevole scelta di politica criminale e utilizzo solo "simbolico" dello strumento repressivo, tra promozione dei valori e mezzi di acquisizione di facile consenso popolare, nonché tra legislazione per il popolo e "populismo"[977].

**5. (segue)… tensioni con i principi costituzionali in materia penale.**

Nella mitologia greca "Dike"[978] veniva rappresentata da una figura femminile che reggeva in mano una bilancia, ovvero un tipico strumento usato per "misurare" le cose, in modo da assegnare ad esse il giusto peso e per l'effetto il giusto valore.

Si tratta di una figura che evoca il concetto di "equilibrio", lo stesso che è alla base della giustizia e del diritto[979].

Il bilanciamento che interessa il diritto penale è quello che prende in considerazione i principi costituzionali. Questi ultimi sono «precetti di ottimizzazione», ovvero norme che richiedono il maggior grado di osservanza compatibile con le contingenze fattuali e giuridiche[980].

In tal senso, la Costituzione italiana va considerata in una triplice prospettiva: la prima, quella dei principi fondamentali di carattere penale in essa

[977] In tal senso PALIERO, *Il sogno di Clitennestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*., n.1/2018, 447 ss; MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*., n.3/2018, 1126 ss; CAVALIERE, *Neoliberismo e politica criminale repressiva*, in *www.costituzionalismo.it*, 21 febbraio 2018; MAIELLO, *Traffico di influenze illecite e misure di commissariamento dell'impresa: le ragioni di una relazione problematica*, in Cass. Pen., n.12/2018, 4424 ss.; DE FRANCESCO, *Crepuscolo dei dogmi. Appunti sparsi su una problematica moderna*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 11 luglio 2017; FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.; PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, *in* Criminalia, 2013, 123 ss.

[978] Nella mitologia greca il nome Dike vuol dire giusta punizione e pertanto era considerata la dea della Giustizia, come tale protettrice delle leggi e dei tribunali.

[979] VIOLA, *Equità e giustizia*, in FERRARI (a cura di), *Il problema della giustizia*, Milano - Udine, 2017, 79 ss.

[980] MACCHIA, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. Pen*., n. 1/2019, 19 ss.

contenuti[981]; la seconda, quella dei diritti di libertà da essa consacrati[982]; l'ultima, quella delle clausole qualificanti il tipo di ordinamento, che fissa i limiti della scelta del legislatore penale rispetto ai valori da tutelare e le direttrici di sviluppo del diritto penale in ordine ai valori da conseguire[983].

Nella prima prospettiva, infatti, la Carta costituzionale presenta diverse disposizioni dedicate ai profili sostanziali della materia penale, la cui articolazione sistematica ha consentito di individuare molteplici principi garantistici sviluppati per definire presupposti, contenuti e limiti della potestà punitiva[984].

Alcuni sono principi espressi, come quello di legalità; altri sono invece implicitamente ricavati da costrutti argomentativi più o meno complessi, come ad esempio quello di tassatività/determinatezza; altri ancora, infine, sono principi generali del sistema normativo, che trovano nel diritto penale puntuali e peculiari declinazioni, come quelli di uguaglianza, proporzione e ragionevolezza.

Sono quindi identificati una serie di vincoli negativi per il legislatore penale, indicando gli equilibri e i confini delle scelte di politica criminale, che entro i confini così delineati restano sostanzialmente rimessi alla sua discrezionalità.

Nella Costituzione, pertanto, si individua una mappa dei limiti dell'intervento penale, senza però giungere a indicazioni univoche e perentorie quanto ai contenuti delle singole opzioni incriminatrici[985].

### 5.1 Il principio di proporzionalità nella Costituzione e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Da quanto è stata abbandonata la c.d. "legge del taglione", ancorata ad un criterio meramente retribuzionista in senso prettamente materiale ed espressione di istinti primitivi di vendetta, e, quindi, da quando si è fatto strada il pensiero per cui

[981] Si tratta di principi il cui contenuto è vario: una parte riguarda la struttura oggettiva e soggettiva del reato, altra parte riguarda la rilevanza della personalità del reo e la materia delle sanzioni, altra ancora considera la formulazione del precetto penale e il suo momento applicativo.
[982] In questo caso si parla del diritto di pensiero, diritto di stampa, diritto di associazione, diritto di sciopero, diritto di circolazione etc.
[983] MANTOVANI, *Diritto penale*, Dorigo - Padova, 1988, 25 ss.
[984] VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 12 ss.
[985] DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in *Foro it*., 2001, 29 ss.

la pena è legata al reato da un nesso convenzionale e giuridico, si è posto il problema di adeguare la risposta sanzionatoria penale alla gravità del reato[986].

Si tratta di un criterio che risponde al principio di proporzionalità, che, sebbene abbia antiche origini[987], ha trovato pieno riconoscimento giusfilosofico a partire dalle opere di Montesquieu, Beccaria, Pagano, Bentham, come valido criterio che giuda il legislatore nella determinazione astratta della pena[988].

Il principio di proporzionalità, nell'odierno assetto normativo, trova riconoscimento sia a livello nazionale che internazionale.

Con riferimento all'ordinamento italiano, infatti, può essere considerato un assioma implicito che, sulla base dei principi di ragionevolezza e uguaglianza, pervade l'intero sistema come limite all'esercizio del potere pubblico[989].

È evidente, dunque, che si tratti di un principio implicito nella Carta costituzionale, derivante dal combinato disposto degli artt. 27, co. 1 e 3[990], e 3 Cost.[991]

Invero, a livello internazionale, in un primo momento ha avuto riconoscimento attraverso l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia delle Comunità europee[992].

---

[986] Prima non si poteva parlare di gradazione della pena in quanto la sanzione penale era rappresentata da pene corporali e capitali, che non sono frazionabili. L'opportunità di avere delle pene proporzionate, infatti, nasce solo con l'introduzione delle sanzioni convenzionali, detentive e pecuniarie.

[987] PLATONE, *Le leggi*, in REALE (a cura di), *Platone. Tutti gli scritti*, Milano, 2000, 1649. Così anche in "La Magna Charta Libertatum" del 15 giugno 1215, che all'art. 20 affermava il principio di adeguatezza della pena rispetto ai piccoli reati e di proporzione della stessa in relazione alla gravità del delitto.

[988] CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *La giustizia penale*, n. 2/2012, 92 ss.

[989] SANDULLI, voce *Proporzionalità*, in CASSESE (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4643 ss.

[990] Art. 27 co. 1 e 3 Cost.: «La responsabilità penale è personale. […] Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

[991] Art. 3 Cost: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

[992] APOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in *Dir. com. scambi intern*., 1983, 409 ss.; CAPELLI, *I principi generali come fonte di diritto*, in *Dir. com. scambi intern*., 1986, 545 ss.; VACCA, *L'integrazione dell'ordinamento comunitario con il diritto degli Stati membri e con i principi generali di diritto*, in *Dir. com. scambi intern*., 1991, 339 ss.

Ed infatti, la Corte, oltre a riconoscere l'esistenza di un obbligo per gli Stati membri di sanzionare le violazioni della normativa comunitaria, ha anche precisato i contenuti di tale obbligo, tra cui quello per il quale le sanzioni devono avere un carattere effettivo proporzionato e dissuasivo[993].

Successivamente, invece, il principio predetto ha avuto una formale ed espressa consacrazione negli artt. 49 co.3[994] e 52 co.[995]1 CEDU.

In base alla prima norma, il principio di proporzione depone un'operatività limitata al momento dell'irrogazione della sanzione; invece, la seconda, pretende che il principio presieda già al momento della redazione della fattispecie astratta da parte del legislatore[996].

Il limite così individuato viene inteso «non solo quale proporzione tra gravità del fatto e sanzione bensì, anche e soprattutto, quale criterio generale di congruenza degli strumenti normativi rispetto alle finalità da perseguire»[997].

Nello specifico, il concetto di "proporzionalità" evoca, sul versante dello scrutinio di costituzionalità, una correlazione del mezzo rispetto al fine, nell'ottica di un sistema equilibrato rispetto agli interessi che vengono in rilievo.

Proporzionalità e diritto penale appaiono collegati tra loro in senso naturalistico, in quanto una data fattispecie può assumere i connotati di un fatto penalmente rilevante solo se, e nei limiti in cui, il relativo disvalore sia adeguato al trattamento sanzionatorio penale, secondo la logica del minor sacrificio per i diritti corrispondentemente "bilanciati"[998].

Di conseguenza, se la proporzionalità, legata alla necessaria offensività del fatto, condiziona l'*an* – intesa come costruzione della fattispecie –, la stessa cosa accade con riferimento al *quomodo* e al *quantum*, delimitando la relativa pena[999].

---

[993] Il principio di efficacia-proporzionalità. Cfr. Corte giust., 21 settembre 1989, ric. n. 68/88, in *Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia*, 1989, 2965 ss.
[994] Art. 49 co.3 CEDU: «Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato».
[995] Art. 52 co.1 CEDU: «Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».
[996] MEZZETTI, *L'internazionalizzazione della legge penale*, in AA.VV., *La legge penale*, Bologna, 2006, 145 ss.
[997] Cfr. Corte Cost., 25 ottobre 1989, n. 487, in *www.giurcost.org*.
[998] MACCHIA, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, cit., 16.
[999] MANES, Principi costituzionali in materia penale, in *www.cortecostituzionale.it*, 15 ottobre 2011.

In tal senso, equivale a «negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo e ai suoi diritti fondamentali ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti o da ottenere da quest'ultima con la tutela di beni o valori offesi dalla predette incriminazioni»[1000].

Alla luce di quanto evidenziato, il principio di proporzionalità viene considerato immanente nell'ordinamento penale, con la funzione di ispirare il legislatore ma anche presiedere all'attività dell'interprete.

In particolare, si tratta di un principio che rappresenta, per chi legifera, una "logica costi-benefici", esprimendo l'esigenza che i vantaggi per la società che si possono attendere da una comminatoria di pena siano idealmente messi a confronto con i relativi costi immanenti alla previsione di quella pena, intesi come costi sociali, come quelli economici, e costi individuali, in termini di sacrificio per i beni della libertà personale, del patrimonio, dell'onore[1001].

Tuttavia, può essere utilizzato anche dall'interprete per correggere, le apparenti asimmetrie dei rapporti tra pene e relativi disvalori incarnati dalle fattispecie, ove non vi abbia proceduto precedentemente lo stesso legislatore[1002].

### 5.2 Il principio di uguaglianza e la funzione rieducativa della pena.

Il principio di uguaglianza costituisce uno dei valori fondamentali della democrazia, della società civile e dell'ordinamento giuridico nel suo complesso[1003] ed è espressione di un generale "dovere di coerenza" del legislatore[1004].

---

[1000] Cfr. Corte Cost., 13 giugno 1989, n. 409, in *www.giurcost.org*.
[1001] MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, 12.
[1002] CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena. Da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, cit., 32.
[1003] L'assunzione di una posizione chiave del principio di eguaglianza in relazione al dispiegamento delle attività dello Stato contemporaneo va principalmente ascritta all'eredità della rivoluzione francese, che nella triade *liberté, égalité, fraternité* ha consacrato il principio in esame fra i valori fondanti dell'organizzazione politica.
[1004] GRECO, *Tre canoni per la democrazia*, in BALLARDINI (a cura di), *Prometeo. Studi sull'uguaglianza, la democrazia, la laicità dello Stato*, Torino, 2015, 93 ss.

Si tratta di un principio che trova espresso riconoscimento nell'ordinamento penale italiano ai sensi dell'art. 3 Cost., sia da un punto di vista formale – co. 1[1005] – che sostanziale – co. 2 –[1006].

In generale, l'art. 3 Cost., affermando il concetto di uguaglianza in senso puramente liberale – inteso come parità dei cittadini dinnanzi alla legge esprime in maniera esplicita l'illegittimità di norme giuridiche che provochino discriminazioni *ratione subiecti*[1007].

La disposizione, infatti, sancisce: il divieto di norme che determinino differenziazioni irragionevoli anche rispetto a criteri oggettivi; la legittimità, *a contrario*, di norme che prevedano discipline differenziate laddove giustificate e non arbitrarie; e infine, l'incostituzionalità di norme che sanciscano discipline uniformi in relazione a fattispecie diverse tra loro, che per le loro peculiarità devono essere oggetto di diversa regolamentazione[1008].

Il principio è destinato ad operare, oltre che come divieto di norme penali, favorevoli o sfavorevoli, *ad personam*, secondo diverse prospettive[1009].

In primo luogo, determinando l'illegittimità di incriminazioni discriminatorie *ratione subiecti*; in secondo luogo, vietando trattamenti sanzionatori differenziati tra fattispecie con elementi fondamentalmente comuni, anche in termini di lesività; e, infine, riconoscendo la non conformità alla Costituzione di uniformi previsioni sanzionatorie in relazione a fattispecie

---

[1005] Nello specifico, dal co.1 dell'art. 3 Cost., si fa discendere il criterio della ragionevolezza-uguaglianza, per cui si parla di irragionevole differente trattamento sanzionatorio per fattispecie analoghe (casi di ingiustificata discriminazione sanzionatoria) e irragionevole medesimo trattamento sanzionatorio per fattispecie non assimilabili (casi di ingiustificata parificazione sanzionatoria) Cfr. Corte Cost., 30 maggio 1974, n. 218, in *www.giurcost.org*.

[1006] Art. 3 Cost.: «Tutti i cittadini hanno pari dignità e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.
È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

[1007] FLORENZANO, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, in FLORENZANO - BORGONOVO - CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Torino, 2015, 113 ss.

[1008] DE LIA, *Il principio di uguaglianza ed il diritto penale sostanziale: una sintetica analisi del rapporto*, in *www.federalismi.it*, 6 dicembre 2017.

[1009] ZANIBONI, *Verso «il grande rovesciamento»? Una riflessione sulla parabola del principio di uguaglianza in Italia e in Europa*, in *Europeanrights newsletter*, 2013, 1 ss.

connotate invece da differenze rilevanti, soprattutto secondo la prospettiva del disvalore[1010].

In tale ottica, ad oggi, il principio di uguaglianza viene largamente inteso come un generale strumento di verifica della razionalità della norma penale e dell'effettivo coordinamento tra mezzo, fattispecie e scopo nella scelta legislativa[1011].

Il principio in commento, infatti, impone al legislatore, come primo "destinatario" del precetto costituzionale, la produzione di norme che in sede applicativa consentano poi al giudice, ovvero al secondo "destinatario", la modulazione della risposta sanzionatoria dell'ordinamento rispetto al caso specifico[1012].

Quanto al trattamento sanzionatorio e alla legittimazione della pena, è escluso che questa possa cercarsi nella mera retribuzione, considerando il fatto che l'effetto di prevenzione generale perseguito dal legislatore tramite la minaccia della pena incontra un limite nella funzione di prevenzione speciale, e, in particolare, di rieducazione, che la Costituzione riconosce alla pena ai sensi dell'art. 27 co. 3 Cost.[1013]

Si tratta di un principio che è a sua volta legato al principio di proporzione, in quanto «la palese sproporzione del sacrificio della libertà personale produce una vanificazione del fine rieducativo della pena»[1014].

Di conseguenza, affermando che «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato», l'art. 27 co.3 Cost. impone un limite prima di tutto al legislatore, nel determinare la pena in astratto applicabile, e poi al giudice, il quale, tra più tipi di sanzioni eventualmente previsti per una data figura di reato, dovrà scegliere la più idonea a prevenire il rischio che egli delinqua nuovamente e, secondo la stessa

---

[1010] DOLCINI, Pene *edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*., n. 4/2016, 1956 ss.

[1011] FIANDACA, *Uguaglianza e diritto penale*, in CARTABIA - VETTOR (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009, 115 ss; CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*., n. 1/1997, 134 ss.

[1012] DE LIA, *Il principio di uguaglianza ed il diritto penale sostanziale: una sintetica analisi del rapporto*, in *www.federalismi.it*, 6 dicembre 2017.

[1013] Art. 27 co. 3 Cost.: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

[1014] Cfr. Corte Cost., 28 luglio 1993, n. 343, in *www.cortecostituzionale.it*.

logica, deve poi determinarne il *quantum*, nei limiti minimi e massimi fissati dalla norma incriminatrice[1015].

È evidente, pertanto, come la funzione rieducativa si sostanzia in tutti quegli interventi idonei a favorire il recupero del reo ad una vita nella società, come opportunità che correggano la sua antisocialità e ne adeguino il comportamento alle regole giuridiche[1016].

La funzione rieducativa della pena trova espressione nella creazione di un sistema sanzionatorio differenziato, in base del quale è riconosciuta, prima al legislatore e poi al giudice, la possibilità di avvalersi di adeguata discrezionalità per rendere la pena concretamente adeguata al recupero sociale del soggetto agente[1017].

Il primo passo, infatti, per assicurare il rispetto del fine rieducativo è dato dalla garanzia di "individualizzazione" del trattamento sanzionatorio[1018].

La stessa Corte Costituzionale afferma che «"l'individualizzazione" della pena, in modo da tener conto dell'effettività dell'entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale – principio di uguaglianza – quanto attinenti direttamente alla materia penale. Infatti, l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti – in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento – contribuisce, da un lato, a rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale e, nello stesso tempo, è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile finalizzata nella prospettiva dell'art. 27 co.3 Cost.[1019]».

### 5.3 I principi di materialità e offensività del reato.

Il diritto penale italiano punisce solo fatti – principio di materialità – che siano offensivi di beni giuridici – principio di offensività –[1020].

---

[1015] MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 15 s.
[1016] MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, in *www.cortecostituzionale.it*, 15 ottobre 2011.
[1017] MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 727.
[1018] Fiandaca, *Il III Comma art. 27*, in BRANCA - PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione – Rapporti Civili. Artt. 27-28*, Bologna,1991. 222 ss.
[1019] Corte cost., 02 aprile 1980, n. 50, in *www.cortecostituzionale.it*.
[1020] PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1980, 31 ss.

Si tratta di due principi che sono connessi al fatto di reato e fissano limiti contenutistici all'utilizzo della sanzione penale e alla tipizzazione delle fattispecie, in una direzione che, congiuntamente ai principi di sussidiarietà ed *extrema ratio*, ammette l'utilizzo della pena solo in relazione a comportamenti esteriori – e non a mere intenzioni – connotati da un disvalore particolarmente significativo, tale da giustificare l'esigenza di risocializzazione dell'autore mediante la massima sanzione, consistente nel sacrificio della libertà personale o comunque nella limitazione e/o compromissione di diritti fondamentali[1021].

Il principio di materialità – *nullum crimen sine actione* – impone che può essere reato solo il comportamento umano concretizzatosi nel mondo esteriore e, dunque, suscettibile di percezione sensoria e con oggettiva corporeità.

L'ordinamento italiano, infatti, si conforma a un sistema penale oggettivo, cioè del fatto materiale, per cui nessuno può essere punito per una semplice manifestazioni di intenti[1022].

La materialità del fatto di reato può andare dalla estrinsecazione minima dell'inizio dell'azione – i delitti tentati –, a quella intermedia della realizzazione dell'intera azione – i reati di mera condotta – fino a quella massima della realizzazione dell'evento materiale – reati di evento –[1023].

Tale assunto si deduce implicitamente dall'art. 25, co.2, Cost.[1024] laddove parla di «fatto commesso», intendendo per tale una modificazione materiale della realtà, respingendo ogni altro tipo di diritto penale ad impronta meramente soggettivistica[1025].

Da tale principio deriva il triplice conseguente divieto di considerare reato: in primo luogo, un atteggiamento volontario meramente interno, come un semplice

---

[1021] MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, in *www.cortecostituzionale.it*, 15 ottobre 2011.
[1022] MANTOVANI, *Diritto penale*, cit. 151 ss.
[1023] Si tratta di un principio che è espressione del liberalismo penale, che riporta sotto l'impero del diritto le sole azioni esterne. Esso dà vita a quella concezione oggettivistica del reato che postula come termine ultimo la lesione del bene giuridico e di cui la materialità del fatto costituisce il supporto.
[1024] Art. 25 co.2 Cost.: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».
[1025] Solo le azioni esterne, dunque, e non anche gli atti interni sono in grado di produrre danni ai terzi; gli atti interni, ossia i pensieri e le intenzioni non diversamente dai vizi e dalla malvagità d'animo, non sono invece dannosi per alcuno, e nessuno è interessato alla loro punizione.

proposito omicida; in secondo luogo, una intenzione meramente dichiarata, dovendo essa materializzarsi in concreto; infine, un modo di essere nella persona, sia esso consistente in un carattere del soggetto o in uno stato di pericolosità sociale[1026].

Il principio di offensività – *nullum crimen sine iniuria* –, ovvero di necessaria lesività, corollario del principio di legalità, invece, considera come condotte penalmente rilevanti quelle idonee ad offendere, o a porre in uno stato di pericolo, un bene giuridico tutelato dall'ordinamento, non essendo concepibile un reato senza offesa[1027].

Si tratta di un principio che, secondo la Corte costituzionale, opera su due piani distinti[1028]. Da un lato, come precetto destinato al legislatore, che deve limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o di interessi ritenuti meritevoli di protezione; dall'altro, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice, che, verificando la riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, deve evitare che ricadano in quest'ultimo condotte prive di qualsiasi attitudine lesiva[1029].

Il principio di offensività è «chiamato ad operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individuazione della pena e sulla sua determinazione finale»[1030].

Il principio in commento non ha ricevuto uno specifico riconoscimento nella Costituzione, data la difficoltà a codificare la vastità dei beni potenzialmente tutelabili dalle norme penali.

Tuttavia, può essere indirettamente ricavato dall'art. 25 co. 2[1031], in cui il fatto assume rilevanza penale quando viene esternalizzata una condotta materiale,

---

[1026] TRAMONTANO, *Lineamenti di diritto penale*, Milano, 2006, 35 ss.
[1027] MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 10 ss.
[1028] In questo caso si parla propriamente di "offensività in astratto" e "offensività in concreto".
[1029] Cfr. Corte cost. 20 maggio 2016, n. 109, in *www.cortecostituzionale.it*; Id., 20 giugno 2008, n. 225, *ivi*; Id., 7 luglio 2005, n. 265, *ivi*; Id., 17 luglio 2002, n. 354, *ivi*; Id, 21 novembre 2000, n. 519, *ivi*; Id., 24 luglio 1995, n. 360 *ivi*. Questa duplice valenza del principio di offensività, come vincolo sia per il legislatore sia per l'interprete, è stato riconosciuto anche dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, cfr. S.C., 18 luglio 2013, n. 40354, in *www.dejure.it*.
[1030] Corte cost., 5 novembre 2012, n. 251, in *www.cortecostituzionale.it*.
[1031] Art. 25 co.2 Cost.: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

lasciando impregiudicati i meri stati interiori; e dall'art. 27 co 1 e 2[1032], per cui la condotta illecita deve porre in essere una lesione oggettiva, così da legittimare un intervento sanzionatorio.

Si tratta dunque di una "convenzione ermeneutica" tipica delle clausole generali e dell'interpretazione sistematica, le quali consentono di arricchire la portata normativa di regole-principi di contenuti in essi non espressamente indicati[1033].

**6. (segue)… le specifiche problematiche.**

La legge c.d. "Spazzacorrotti" introduce molteplici novità, tutte capaci di alterare notevolmente e profondamente un settore già interessato da precedenti riforme compulsive[1034], incalzate dal ritmo incessante di una permanente emergenza e prevalentemente ispirate all'irrigidimento dello strumento repressivo, secondo un *trend* non limitato alla sola progressiva *escalation* delle cornici edittali[1035].

Ed infatti, la legge n. 3/2019, ancora una volta, esprime una oggettiva ambiguità della politica criminale e un'evidente approssimazione della cultura giuridica posta a fondamento delle scelte.

Inseguire esclusivamente la popolarità delle soluzioni proposte in luogo della loro efficacia tecnica e della capacità di disciplinare i fenomeni sociali, basando le proprie soluzioni di riforma su un indice di percezione generale, che non sempre corrisponde alla realtà, come rilevato da autorevole dottrina risulta essere pericoloso[1036].

L'idea di fondo della legge di riforma è compatibile con il modello di diritto penale *no-limits*, liberato da ogni criterio di ragionevolezza e proporzione e da ogni attenzione per il finalismo rieducativo costituzionalmente imposto alla pena.

---

[1032] Art. 27 co. 1 e 2: «La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva».
[1033] DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *DPC*, n. 4/2013, 11 ss.
[1034] Legge 26 aprile 1990, n. 86; l. 29 settembre 2000, n. 300; l. 6 novembre 2012, n. 190; l. 27 maggio 2015, n. 69.
[1035] CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in *Arch. Pen*., n. 2/2018, 1 ss.
[1036] PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, cit., 578.

In effetti, essa propone un intervento punitivo bandito come "strumento di lotta", volto a soddisfare finalità mediatico-elettorali[1037].

Tra le tante asimmetrie con il quadro dei principi costituzionali, bisogna far riferimento, in primo luogo, alle pene accessorie[1038].

Al sospetto di incostituzionalità per violazione dei principi di proporzione e di uguaglianza/ragionevolezza, infatti, sembra porsi la nuova disciplina delle sanzioni accessorie dell'interdizione perpetua dei pubblici uffici e dell'incapacità di contrarre in perpetuo con la p.a.[1039]

Poi ancora, rispetto ai principi di materialità, offensività e proporzionalità, risulta evidente la difficoltà di coordinamento in relazione al nuovo delitto di traffico di influenze illecite ai sensi dell'art. 346-bis c.p.[1040].

Infine, è stata ravvisata una possibile illegittimità costituzionale anche con riferimento alla disciplina prevista per le operazioni sotto copertura, la cui possibile incompatibilità emerge rispetto agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU[1041].

Oltre queste espresse forme di possibile inconciliabilità della nuova disciplina rispetto ai principi costituzionali, è possibile individuare anche delle criticità applicative di alcune delle norme previste dalla legge di riforma[1042].

In questo caso, si fa riferimento al potere discrezionale riconosciuto al giudice nelle ipotesi di sospensione condizionale della pena, alle modifiche operate in tema di riabilitazione e affidamento in prova al servizio sociale, nonché alla struttura normativa della nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.[1043]

In ultimo, per avere un quadro completo delle novità introdotte e delle conseguenze che ne sono derivate, bisogna considerare la disciplina prevista nei confronti delle persone giuridiche[1044].

In tal senso, infatti, la legge n. 3/2019 ha novellato il D.lgs. 231/2001, determinando non poche perplessità, specie in relazione alla disciplina

---

[1037] MANES, *L'estensione dell'art- 4-bis ord.penit*., cit.,106.
[1038] UBIALI, *Presentato alla camera il nuovo disegno di legge in materia di corruzione c.d. spazzacorrotti*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2 dicembre 2018.
[1039] Si rinvia al par. 3.6.1. del presente capitolo.
[1040] Si rinvia al par. 3.6.1 del presente capitolo.
[1041] Si rinvia al par. 3.6.7. del presente capitolo.
[1042] GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, cit., 45 ss.
[1043] Si rinvia ai par. 3.6.3, 3.6.4.,3.6.5. del presente capitolo.
[1044] Flick, *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?* cit., 17 ss.

sanzionatoria prevista per i diversi reati presupposto e le conseguenti problematiche legate alla continuità aziendale[1045].

A bene vedere, dunque, nonostante talune delle modifiche operate dalla legge c.d. "Spazzacorrotti" possono vedersi di buon occhio, altre sembrano essere state oggetto di una scelta improvvisata.

Proprio queste ultime, infatti, possono avere poi delle ricadute sulla coerenza e sull'ordine sistematico dell'intero sistema penale, creando fratture sempre più profonde rispetto ai principi espressi e sanciti dalla Costituzione e dalle Carte fondamentali dei diritti[1046].

### 6.1 Il rapporto tra le pene accessorie e gli articoli 3, 27 e 41 della Costituzione.

La legge n. 3/2019 introduce, come detto, una serie di modifiche normative, finalizzate ad una più efficace repressione dei reati contro la P.A.

La novella legislativa, al fine di conseguire tale obiettivo, non ha rimodellato i confini precettivi delle singole fattispecie, lasciandoli sostanzialmente inalterati, fatta eccezione per l'ipotesi di traffico di influenze illecite, bensì è intervenuta profondamente sull'intero regime sanzionatorio, modificando sensibilmente la normativa delle pene accessorie applicabili in caso di condanna[1047].

Tuttavia, la scelta operata dal legislatore non è stata priva di conseguenze, specie considerando i diversi principi costituzionali che fanno da base per il sistema penale in genere[1048].

Ed infatti, il nuovo regime delle pene accessorie interdittive, specialmente quelle perpetue, sembra determinare questioni di costituzionalità meritevoli di attenzione, per violazione del principio di proporzione, uguaglianza e finalismo rieducativo delle pene[1049].

---

[1045] Si rinvia al par. 3.6.6. del presente capitolo.
[1046] DE CARO, *La legge c.d. "spazzacorrotti": si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo*, cit. 289.
[1047] CATALDO, *Il nuovo regime delle pene accessorie introdotto dalla legge 9.01.2019, n.3*, in *www.discrimen.it*, 8 aprile 2019.
[1048] LARIZZA, *Durata delle pene accessorie: le Sezioni Unite "rivedono" l'interpretazione dell'art. 37 c.p.*, in Giu*risprudenza italiana*, dicembre 2019, 2740.
[1049] MONGILLO, *La legge spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 278.

L'aggiornato regime dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la p.a., per i reati di corruzione, prevede una differente durata dell'interdizione in base all'entità della pena principale inflitta dal giudice e dall'eventuale ricorrenza dell'attenuante della speciale tenuità o della collaborazione processuale[1050].

In tal caso, il problema si pone con riferimento alle pene interdittive aventi una dimensione cronologica rigidamente fissata dal legislatore, nell'ipotesi qui considerata, in forma perpetua.

L'estensione del carattere perpetuo alle pene accessorie, in presenza di una condanna superiore a due anni – che non è indice di un fatto di particolare gravità – sembra porsi in contrasto con il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del fatto, di cui all'art. 27 Cost. e 49 CEDU[1051].

Inoltre, è stato rilevato come questa disciplina si ponga in antitesi rispetto all'esigenza di ragionevolezza e allo stesso principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., poiché finisce per trattare allo stesso modo situazioni non dotate di uguale disvalore[1052].

È evidente come il legislatore, nella legge c.d. "Spazzacorrotti", prevedendo l'applicabilità in perpetuo delle sanzioni interdittive, non abbia considerato la pronuncia della Corte costituzionale n. 222/2018[1053], in base alla quale, in tema di bancarotta fraudolenta, si è riconosciuta l'illegittimità dell'art. 216, ultimo comma, R.D. 16 marzo 1942, 267, nella parte in cui prevedeva l'applicazione fissa delle

---

[1050] Nel caso in cui la pena principale inflitta sia superiore a due anni, la pena accessoria avrà una durata perpetua; ove la pena principale abbia una durata non superiore ai due anni o sia presente l'ipotesi attenuata ex art. 323-bis co.1 c.p., la relativa interdizione avrà una durata; infine, nel caso in cui sia presente l'ipotesi attenuante ex art. 323-bis co. 2 c.p., la pena interdittiva avrà una durata che va da 1 a 5 anni.

[1051] RIZZO, *La "spazzafaccendieri" della "spazzacorrotti". Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, cit., 24 s.

[1052] Per esempio, infatti, una concussione viene equiparata all'ipotesi in cui un soggetto ha dato o promesso al millantatore un'influenza inesistente.

[1053] Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 222, in *www.cortecostituzionale.it*: «E' costituzionalmente illegittimo l'art. 216, ultimo comma, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, nella parte in cui dispone "La condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa" anziché " la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni"».

pene accessorie «per dieci anni»[1054], in modo da adeguare la relativa sanzione al quadro dei principi che devono informare le pene.

Anche in questo caso, infatti, la Corte ne ha dichiarato l'illegittimità proprio per violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione.

In particolare, determinare una durata fissa delle pene accessorie comporta, prima di tutto, la violazione del principio di proporzionalità: la discrezionalità del legislatore incontra il limite della "manifesta irragionevolezza", che viene superato in quanto le pene appaiono evidentemente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto di reato, con conseguente violazione degli artt. 3 Cost. e 27 co.3 Cost.[1055]

In secondo luogo, prevedere la durata delle pene accessorie tra un minimo ed un massimo consente un'individualizzazione delle stesse e, dunque, il pieno rispetto dell'art. 27 co.1 Cost.[1056]

Viene anche precisato che le pene fisse ritenute compatibili con gli artt. 3 e 27 Cost. sono solo quelle che sanzionano fattispecie di reato non "graduabili", ovvero quei delitti che, data la loro particolare struttura, vengono considerati sempre espressivi di uno stesso livello di gravità[1057].

Inoltre, se a ciò si aggiungono le considerazioni formulate dalle S.U. sulla questione relativa ai criteri di determinazione del *quantum* delle pene accessorie per le quali la legge indica un termine di durata non fissa[1058], le possibilità sono due: o il legislatore effettivamente conosce il virtuoso dialogo che sussiste tra le Corti, volto a costruire un sistema sanzionatorio fondato sul principio di individualizzazione delle pene, e intende porsi in contrasto con esso, animato da una «ipervalorizzazione della funzione di prevenzione», o se, al contrario, lo ignori

---

[1054] PISA, *Pene accessorie di durata fissa e ruolo riformatore della Corte Costituzionale, in Dir. pen. e processo*, n. 2/2019, 216 ss.

[1055] GALLUCCIO, *La sentenza della consulta su pene fisse e "rime obbligate": costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 10 dicembre 2018.

[1056] Art. 27 co.1 Cost. recita: «La responsabilità penale è personale» e questo evidenzia come sia necessario differenziare il trattamento punitivo non solo in base alla diversa gravità oggettiva del fatto ma anche soggettiva.

[1057] È evidente come questo non sia il caso dei reati contro la P.A., che invece tendono ad esprimere livelli di gravità e di disvalore diversi e distinti tra di loro.

[1058] Cass. pen., sez. un., 3 luglio 2019, n. 28910, in *www.dejure.it*: «La durata delle pene accessorie per le quali la legge stabilisce, in misura non fissa, un limite di durata minimo ed uno massimo, ovvero uno soltanto di essi, deve essere determinata in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 c.p. e non rapportata, invece, alla durata della pena principale inflitta ex art. 133 c.p.»

e intenda proprio delineare un apparato punitivo dal volto non costituzionale, confidando nel rassicurante consenso popolare[1059].

Il rinnovato sistema sanzionatorio interdittivo, ove vada applicato in via perpetua, è assolutamente indifferente alla personalità del reo, sottendendo ad una presunzione, ovvero chi ha abusato, anche solo una volta, dei suoi poteri o abbia "ceduto" alla scorciatoia del crimine per un proprio tornaconto, lo farà ancora, per cui è necessaria una sanzione che gli impedisca di reiterare l'illecito.

Una tale previsione non appare sufficientemente sostenuta *dall'iq quod plerumque accidit* e, dunque, può risultare irragionevole anche a fronte dell'effetto intimidatorio già sottostante alla irrogazione della pena principale[1060].

Bisogna precisare che un incline rapporto tra pene accessorie e principio di proporzionalità è ravvisabile anche nell'ipotesi delle misure accessorie temporanee, in quanto la riduzione dello spazio edittale, e la conseguente restrizione della valutazione individualizzante, le avvicinano in modo evidente a vere e proprie "pene fisse", non idonee a garantire una differente carica offensiva per le diverse figure criminose[1061].

In relazione a questa sorta di "ergastolo ostativo" delle sanzioni interdittive, si fa riferimento anche ad un possibile contrasto rispetto al principio del finalismo rieducativo della pena, ex artt. 27 co.1 e 3 Cost.

La funzione rieducativa delle pene, infatti, è prevista per qualsiasi tipo di esse e quindi anche di quelle accessorie, presupponendo necessariamente un processo di "individualizzazione" della sanzione in rapporto alle caratteristiche personologiche del reo, che invece, nelle ipotesi qui considerate, è del tutto assente[1062].

Anche perché, un effetto neutralizzativo-incapacitativo *sine die* annienta del tutto ogni velleità rieducativa, realizzando quella funzione di profilassi sociale che

---

[1059] BELLAGAMBA, *Riflessioni a margine del nuovo assetto riservato ai delitti di corruzione della legge "negaprincipi" e "spazzagaranzie",* in *www.discrimen.it,* 7 gennaio 2020.
[1060] DELLA RAGIONE, *Un daspo anche per i corrotti?* In FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali,* Pisa, 2019, 126.
[1061] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione* 2019, cit., 43.
[1062] MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura),* cit., 2.

è espressa palesemente dalla stessa etichetta "spazzacorrotti", con la quale la legge è stata propagandata[1063].

Considerando il valore afflittivo delle sanzioni comminate dall'ordinamento penale nelle ipotesi di corruzione, è possibile inoltre affermare che i consociati avvertano spesso con maggior sfavore le conseguenze derivanti dalle pene accessorie rispetto alla pena detentiva strettamente intesa.

In questo caso, infatti, vengono in rilievo anche gli artt. 4[1064] e 41 Cost[1065]., che riconoscono, rispettivamente, il diritto al lavoro e il diritto di iniziativa economica.

Questi ultimi sono oggetto di compromissione e, in alcune ipotesi, addirittura in via irreversibile, data la possibilità di interdizione dai pubblici uffici o di incapacità di contrattare con la p.a. prevista ai sensi dell'art. 317-bis c.p. in via perpetua[1066].

In base alla disamina elaborata, si evince come l'intento del legislatore in tema di pene accessorie, al fine di risolvere il fenomeno corruttivo, sia quello di allontanare in modo potenzialmente definitivo il reo da qualsiasi contatto con la Pubblica Amministrazione.

Invero, la volontà di realizzare questo obiettivo ha portato, però, alla realizzazione di un prodotto normativo privo di logica estrinseca e poco attento ai principi costituzionali costituenti le fondamenta dell'ordinamento penale italiano[1067].

---

[1063] BELLAGAMBA, *Riflessioni a margine del nuovo assetto riservato ai delitti di corruzione della legge "negaprincipi" e "spazzagaranzie"*, in *www.discrimen.it*, 7 gennaio 2020.

[1064] Art. 4 Cost.: «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

[1065] Art. 41 Cost.: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

[1066] PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, cit., 66.

[1067] CATALDO, *Il nuovo regime delle pene accessorie introdotto dalla legge 9.01.2019, n.3*, in *www.discrimen.it*, 8 aprile 2019.

Tuttavia, è utile evidenziare come non tutta la dottrina sia conforme nel ritenere totalmente disomogeneo e contrastante il nuovo sistema delineato dalla legge c.d. "Spazzacorrotti"[1068].

Ed infatti, parte di essa non ritiene che vi possano essere profili di incostituzionalità del provvedimento rispetto al diritto al lavoro né che le modifiche operate possano suscitare eccessivo allarmismo rispetto al principio rieducativo della pena e/o a quello di proporzionalità, dato che la durata o la natura perpetua delle pena accessoria dipendono comunque dalla determinazione giudiziale delle pena principale, che si fonda, a sua volta, sulla diversa gravità dei reati contro la P.A. e sulle caratteristiche personologiche del reo ai sensi dell'art. 133 c.p.[1069]

### 6.2 Il nuovo reato di traffico di influenze illecite e i principi di materialità, offensività e proporzionalità.

L'introduzione del traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano si colloca nell'ambito del rafforzamento del contrasto al fenomeno corruttivo, in modo da reprimerlo fin dal suo possibile insorgere.

La previsione del reato, tuttavia, ha determinato l'emersione di plurime questioni interpretative fin dalla sua introduzione – sulla base della legge n. 190/2012 – e la legge c.d. "Spazzacorrotti" ha accentuato, invece di risolvere, alcuni profili di criticità nel rapporto tra la nuova fattispecie e il quadro dei principi generali, con specifico riferimento ai principi di materialità, offensività e proporzionalità[1070].

Già nel 2012, infatti, si riteneva che la fattispecie fosse soggetta ad un *deficit* di offensività, in quanto volta a colpire condotte soltanto prodromiche all'accordo corruttivo, retrocedendo la punibilità al mero accordo tra committente e intermediario[1071].

---

[1068] PIVA, *Le sfide del DDL anticorruzione: effettività, proporzione e rieducazione all'insegna del "chi sbaglia paga, l'onestà conviene"*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 17 ottobre 2018; CANTONE, *Ddl Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione,* in *www.giurisprudenzapenale.it*, ottobre 2018.

[1069] IBIDEM

[1070] ARIOLLI - PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *Cass. pen.*, n. 1/2020, 45.

[1071] PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, n. 10/2015, 7 ss.

La scelta operata ai sensi dell'art. 346-bis c.p., infatti, non trova giustificazione, in quanto si colpiscono condotte di tipo soltanto preparatorio[1072] e soprattutto perché lo stesso accordo corruttivo ritrova i suoi indici di offensività solo se ad esso le parti diano seguito, aggredendo così il buon andamento della pubblica amministrazione.

Spesso, per individuare una *ratio* sottostante a tali scelte, si è detto che vi fosse l'esigenza di lottare più efficacemente contro una fenomenologia corruttiva divenuta ormai "sistemica"[1073].

Tuttavia, proprio questa concezione emergenziale del problema si pone alla radice della tensione tra fattispecie corruttive, come quella in esame, e i principi cardine del fatto penale, con il relativo rischio di sanzionare condotte inoffensive rispetto a beni giuridici tutelati e, in alcuni casi, inafferrabili dal punto di vista materiale[1074].

Per cui, non è soltanto l'eccessiva anticipazione di tutela a determinare un forte affievolimento dell'offensività ma anche la volatilizzazione del bene giuridico, ovvero del buon andamento della p.a., che viene tutelato, non tanto nella dimensione affaristico-economica, quanto in una prospettiva di mera promozione dell'etica pubblica[1075].

La scelta di punire entrambe le parti di un accordo[1076] basato sul niente, infatti, sembra porsi in conflitto con i principi di materialità ed offensività e appare come espressione della volontà di reprimere la *prava voluntas* dei consociali, come nei sistemi penali incentrati sul tipo di autore più che sul fatto di reato[1077].

---

[1072] Non si tratta di un'anticipazione della tipicità in risposta ad un probabile rischio connesso alla condotta descritta, come accade con i reati di pericolo, ma si riconosce rilevanza penale a una peculiare condotta solo per impedire che questa determini il soggetto agente a porre in essere, eventualmente, un fatto ulteriore in violazione di altra norma incriminatrice. Una sorta di schema ostativo a doppio pericolo.

[1073] DE SIMONE, *La nuova disciplina del traffico di influenze illecite*, in *Riv. trim. pen. eco.*, n. 3-4/2019, 538.

[1074] MONGILLO, *La nuova veste del traffico di influenza illecite*, in *www.cortedicassazione.it,* 26 dicembre 2019.

[1075] MAIELLO, *Traffico di influenze illecite e misure di commissariamento dell'impresa: le ragioni di una relazione problematica*, in *Cass. pen.*, n. 12/2018, 4436 ss.

[1076] Punire il soggetto che subisce la millanteria, precedentemente considerato come "vittima, pone, infatti, seri dubbi sul punto di offensività del reato.

[1077] Invece, secondo quanto si legge nella relazione illustrativa al disegno di legge, tale estensione della punibilità sarebbe giustificata, sul piano dell'offesa, dal riconoscimento del disvalore della condotta dell'acquirente all'influenza illecita, in quanto potenzialmente suscettibile di produrre influenze distorsive della funzione pubblica. PICCIRILLO, *L'unificazione dei delitti di millantato*

Altro importante aspetto della novella riguarda l'incorporazione dell'ipotesi di millantato credito nella disciplina di cui all'art. 346-bis c.p.[1078]

In tal caso, infatti, si ritiene che vi sia un contrasto rispetto al principio di ragionevolezza, data l'equiparazione sanzionatoria riservata a fattispecie di differente caratura offensiva.

Prevedendo la medesima cornice edittale per l'ipotesi di effettiva influenza e per quella in cui si individua solo la *venditio* di quest'ultima, infatti, si equiparano condotte con disvalore sociale disomogeneo e che si relazionano a beni giuridici diversi[1079], determinando un trattamento più favorevole per le condotte riconducibili alla figura delineata dal vecchio art. 346 co.1 e 2 e un aggravamento della sanzione per il traffico di influenze illecite.

Con riferimento al trattamento sanzionatorio, la cornice edittale è stabilita nella reclusione da uno a quattro anni e sei mesi, determinando un aumento della pena prevista *ante* riforma e senza risolvere le criticità della disposizione previgente.

In primo luogo, con riferimento agli strumenti investigativi utilizzabili, è precluso l'impiego delle intercettazioni; in secondo luogo, è ancora non consentita l'applicazione della custodia cautelare in carcere[1080].

L'efficacia dell'incriminazione, quindi, risulta fortemente depotenziata e permangono, rispetto al passato, le perplessità sollevate con riferimento alla vecchia formulazione, specie, per l'appunto, considerando che la nuova cornice edittale riguarda anche i fatti di millantato credito, puniti prima più gravemente e con pena che consentiva di disporre sia le intercettazioni telefoniche che le misura cautelare della custodia in carcere[1081].

---

*credito e traffico di influenza*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 38.

[1078] In tal senso, la materialità del fatto incriminato dall'art. 346-bis c.p. è riconducibile non solo all'ipotesi di relazione effettivamente esistente ma anche a quella semplicemente asserita.

[1079] Mentre il traffico di influenze illecite è riconducibile ai beni del buon andamento e della imparzialità della P.A. di cui all'art. 97 Cost.; di contro, il millantato credito è fattispecie che presidia l'immagine della P.A. e l'integrità patrimoniale del soggetto che dà o promette l'indebito. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in GROSSO - PELISSERO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2015, 609 ss.

[1080] ARIOLLI - PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, cit., 7 s.

[1081] Sul punto si sono espressi criticamente sul trattamento sanzionatorio VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, Milano, 2013, 158; ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, in *Riv. it. Dir. e proc. penale*, 2013, 1404; GAMBARDELLA, *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso "Tempa Rossa": una debole tutela legislativa*, in

Per di più, la nuova ipotesi di reato in commento può dirsi in contrasto rispetto al principio di determinatezza e tassatività nonché dello stesso principio di materialità, in quanto l'oggetto della dazione o promessa può essere costituito sia da denaro che da «altra utilità».[1082]

Si tratta di una modifica che realizza un ampliamento dell'ambito applicativo del reato e comporta, dunque, che qualsiasi favore, regalo o atto di liberalità tra due soggetti – che possono avere un rapporto di conoscenza, amicizia o parentela – potrà essere visto, *ex post*, come contropartita di una presunta mediazione illecita[1083].

Infine, altro aspetto di peculiare importanza attiene all'eliminazione del riferimento all'atto contrario ai doveri d'ufficio per ricomprendere ogni influenza diretta all'asservimento della funzione.

Ecco allora che, al fine di conferire al traffico di influenze illecite c.d. "oneroso" un sufficiente livello di determinatezza e contenuto di disvalore omogeneo a quello del traffico di influenze c.d. "gratuito", bisogna ancorare l'illiceità della mediazione onerosa allo "scopo" dell'attività di influenza e identificare l'obiettivo finale in un illecito penale idoneo a produrre indebiti vantaggi al committente, compreso il delitto di corruzione ex art. 318 c.p.[1084]

Sulla base delle criticità evidenziate, tuttavia, è stata rilevata anche una diversa posizione della dottrina che, benché riconosca le intenzioni del legislatore e le modalità con cui egli le abbia soddisfatte, non ritiene sussistente una *contradictio in adiecto*[1085].

---

*Cass. pen.*, n. 1/2016, 3607; CANTONE - MILONE, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 3 dicembre 2018.

[1082] L'espressione «altra utilità» ha sostituito quella di «altro vantaggio patrimoniale», che risultava essere sicuramente più specifica e limitativa dell'ambito di applicazione della norma. Questo comporta che, sul piano dell'*utilitas*, oggetto dello scambio può essere un vantaggio di qualsiasi tipo e non solo patrimoniale.

[1083] INFANTINI, *La nuova tutela penale della pubblica amministrazione tra teoria e prassi*, Pisa, 2018, 250 ss.

[1084] CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. e processo*, n. 6/2019, 753.

[1085] MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, cit., 2; PIVA, *Le sfide del DDL anticorruzione: effettività, proporzione e rieducazione all'insegna del "chi sbaglia paga, l'onestà conviene"*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 17 ottobre 2018.

Al riguardo, infatti, si sostiene che, nonostante si accorpino fattispecie originariamente diverse tra loro – sia per struttura che per contenuto offensivo – non sembra doversi intravedere una violazione dei principi di diritto penale summenzionati.

L'intervento realizzato dal legislatore della riforma non è altro che l'attuazione di un preciso obbligo internazionale[1086] ed è giustificato dall'esigenza di prevenire il pericolo che la corresponsione di indebite utilità a un faccendiere che sostiene di poter influire su pubblici funzionai si traduca poi, realmente, in un'attività illecita[1087].

Alla luce delle considerazioni fatte, comunque, secondo prevalente dottrina, la fattispecie incriminatrice ex art. 346-bis c.p. presenta ancora contorni non sempre del tutto definiti e persistenti dubbi circa la conformità della norma con i principi di determinatezza, ragionevolezza, materialità ed offensività[1088].

Così, un reato che ha la funzione di punire gli accordi preliminari ad eventuali future corruzioni finisce per incriminare ogni possibile accordo di spendita di contratti, magari inesistenti e/o effettivamente irrealizzabile, in cambio di qualsiasi tipo di vantaggio, volti ad influenza un ignaro pubblico ufficiale, addirittura per il suo ordinario lavoro d'ufficio o ove non venga stabilito alcun compenso per lui.

Inoltre, l'equiparazione del trattamento sanzionatorio delle mediazioni veritiere rispetto a quello previsto per la mera *venditio fumi* pone profondi e persistenti dubbi di costituzionalità, creandosi l'irragionevole situazione per cui si regolano in modo identico situazioni obiettivamente molto diverse sotto il profilo del disvalore[1089].

---

[1086] Cfr. art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999 e art. 18 della Convenzione ONU contro la corruzione di Merida del 2003.

[1087] PIVA, *Le sfide del DDL anticorruzione: effettività, proporzione e rieducazione all'insegna del "chi sbaglia paga, l'onestà conviene*", in *www.giurisprudenzapenale.com*, 17 ottobre 2018.

[1088] ARIOLLI - PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, cit., 22; PISANI, *Il disegno di legge "spazzacorrotti": solo ombre*, cit., 3591; DE LIA, *Legislatore e diritto penale in un turbine di sanzioni e slogan. Brevi note a margine della l. n. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti")*, cit., 6 ss; RIZZO, *La "spazzafaccendieri" della "spazzacorrotti". Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, cit., 18 ss.

[1089] PICCIRILLO, *L'unificazione dei delitti di millantato credito e traffico di influenza*, cit., 39.

### 6.3 Il potere discrezionale del giudice nelle ipotesi di sospensione condizionale della pena.

Ancora con riguardo alla disciplina delle pene accessorie, la legge n. 3/2019 ha integrato il co.1 dell'art. 166 c.p., in base al quale, per diversi reati contro la pubblica amministrazione ivi elencati, il giudice può disporre che gli effetti della sospensione condizionale della pena non si estendano alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione[1090].

La legge in commento, quindi, ammette un potere discrezionale del giudice che può determinare una scissione tra la sorte delle pene principali e quella delle pene accessorie[1091].

Ed è proprio sul versante della "discrezionalità" che si muovono le critiche al nuovo testo di legge. Nello specifico, sussistono dubbi interpretativi su come il giudice possa orientare in modo difforme la prognosi sulla pena principale rispetto alle pene accessorie e, soprattutto, quali siano i criteri oggettivi in base ai quali il giudice debba decidere[1092].

A tal proposito, infatti, risulta difficile ammettere che il giudice possa effettivamente ricavare dai parametri di cui all'art. 133 c.p.[1093] – rubricato «gravità

---

[1090] Si tratta di una valutazione discrezionale affidata al giudice che è stata prevista anche con riferimento all'ipotesi di c.d. "patteggiamento", ai sensi dell'art. 445 c.p.p. In concreto, vengono esclusi gli automatismi tra la sospensione condizionale della pena o l'applicazione della pena patteggiata e l'esclusione delle pene accessorie richiamate; il giudice valuterà, con ampia discrezionalità, la necessità o opportunità dell'applicazione delle pene accessorie sia nel caso di riconoscimento della sospensione condizionale della pena sia nel caso di applicazione di pena concordata tra le parti. Palmini, Il nuovo quadro sanzionatorio, cit., 62.

[1091] Si tratta di una modifica che si avvicina molto alla disciplina del codice Rocco, la quale negava ipso iure che gli effetti della sospensione potessero interessare anche le pene accessorie, con l'unica novità che in tal caso dipende da una scelta discrezionale del giudice.

[1092] Anche lo stesso CSM, nel parare reso il 19 dicembre 2018, in *www.csm.it*, ha evidenziato l'anomalia della nuova disciplina, chiedendosi come «istituti con effetti estintivi generalmente incidenti in maniera unitaria, anche se in forma indiretta, sulle pene principali e su quelle accessorie (come la sospensione condizionale della pena, l'esito favorevole dell'ammissione in prova al servizio sociale, la riabilitazione) operino o posano operare, in maniera "scissa", non estendo i loro effetti i loro effetti alla interdizione dai pubblici uffici e alla incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione».

[1093] Art. 133 c.p.: «Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1. dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2. dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3. dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1. dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2. dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita

del reato: valutazione agli effetti della pena» – elementi diversi per sospendere la pena principale e dar invece corso a quella accessoria[1094].

Di conseguenza, nella prassi giurisprudenziale, la novella normativa risulta essere di difficile applicazione.

Il sistema sanzionatorio italiano, ai sensi dell'art. 25 Cost., è soggetto al regime di riserva assoluta di legge, in base al quale, il giudice, può applicare una sanzione, così come disporne la sospensione solo nei i casi e modi previsti dalla legge.

Ciò considerato, l'art. 166 co.1[1095] non indica quali siano i criteri in base ai quali il giudice ha la facoltà di non estendere l'istituto della sospensione condizionale anche alle pene accessorie eventualmente applicate.

Questo determina, infatti, che la norma, così come formulata, possa essere considerata in violazione degli artt. 25[1096] e 101 Cost.[1097], i quali, rispettivamente, prevedono una riserva assoluta di legge sul sistema sanzionatorio e un vincolo di sottoposizione del giudice alla sola legge[1098].

In tal caso, viene attribuito all'organo giudicante il potere di sospendere o meno l'esecutività delle pene accessorie senza poi avere la possibilità di verificare la correttezza del suo operato in base ad un parametro normativo predefinito.

Così facendo, non è più il legislatore che, in ordine alle pene accessorie, fissa i criteri e presupposti per la loro esecuzione ma il giudice stesso, che, sulla base di un'ampia discrezionalità, definisce quando e se sospendere le pene additive eventualmente applicate con sentenza di condanna[1099].

---

del reo, antecedenti al reato; 3. dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4. dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo».

[1094] CISTERNA, *Interdizione e denaro percepito a rischio tenuta*, in *Guida dir*., n. 7/2019, 65 s.

[1095] Art. 166 co.1 c.p.: «Nondimeno, nel caso di condanna per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, primo comma, 320, 321, 322, 322 bis e 346 bis, il giudice può disporre che la sospensione non estenda i suoi effetti alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione».

[1096] Art. 25 Cost.: «Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.
Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge».

[1097] Art. 101 Cost.: «La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge».

[1098] PISANI, *Il disegno di legge "spazzacorrotti": solo ombre*, cit., 3590.

[1099] PICCIRILLO, *Osservazioni sul Disegno di legge A.C. 1189 recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici",* audizione in Commissione Giustizia e Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio ed interni della Camera dei deputati, 19 ottobre 2018, in *www.camera.it*.

Tuttavia, se si volesse effettivamente procedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata, i limiti all'esercizio del potere discrezionale potrebbero essere rinvenuti, in via analogica, nei criteri valutativi previsti all'art. 133 c.p.

Il tutto alla luce del fatto che i criteri cui deve fare riferimento il giudice per applicare l'istituto di cui all'art. 164 c.p. e che si traducono in un giudizio prognostico della astensione del condannato dalla commissione di ulteriori reati, sono sempre dettati dall'art. 133 c.p., utilizzati anche al fine di decidere sulla estensione della sospensione condizionale alle pene accessorie.

Per cui, ovviamente, l'identità dei criteri cui il giudice deve fare riferimento per l'applicazione della misura clemenziale e per la valutazione della sua estendibilità alle pene accessorie non può non determinare un esito uniforme[1100].

Per l'effetto, ove si ritiene che vi siano le condizioni per sospendere la pena principale, la stessa conseguenza dovrebbe essere estesa anche alle pene accessorie, posto che i criteri di valutazione in entrambi i casi sarebbero equivalenti.

In presenza di analoghi presupposti valutativi, infatti, soluzioni diverse apparirebbero manifestamente irragionevoli, risultando la norma del tutto superflua.

Si staglia così l'effetto deterrente di una tale disposizione, che lascia il reo esposto all'esecuzione delle pene accessorie anche ove il fatto faccia ben prefigurare la concessione dell'istituto[1101].

Problematicità rispetto alla sospensione condizionale della pena emergono anche con riferimento al finalismo rieducativo della pena stessa. La creazione del regime speciale che riconosce al giudice la possibilità di sospendere la pena principale, lasciando in esecuzione quelle accessorie, infatti, solleva forti dubbi di costituzionalità.

Non ha senso la rieducazione, tramite l'applicazione di sanzioni interdittive, ad un soggetto che ha già superato con esiti favorevoli la prognosi ex art. 63 c.p.[1102],

---

[1100] CATALDO, *Il nuovo regime delle pene accessorie introdotto dalla legge 9.01.2019, n.3,* in *www.discrimen.it*, 8 aprile 2019.
[1101] CISTERNA, *Interdizione e denaro percepito a rischio tenuta*, cit., 65 s.
[1102] Art. 63 c.p.: «Quando la legge dispone che la pena sia aumentata o diminuita entro limiti determinati, l'aumento o la diminuzione si opera sulla quantità di essa, che il giudice applicherebbe al colpevole qualora non concorresse la circostanza che la fa aumentare o diminuire.

per di più, considerando che si tratta di una disciplina che, irragionevolmente, non vale per altri reati, anche di maggiore gravità[1103].

La questione qui affrontata, comunque, è considerata da taluni commentatori come ragionevole e tendenzialmente adeguata a contrastare il fenomeno corruttivo[1104].

Questi ultimi, infatti, ritengono che sia possibile ammettere che il giudice, nel formulare la prognosi richiesta ex art. 164 co.1 c.p., possa giovarsi di un ampio margine di discrezionalità per meglio individuare il trattamento sanzionatorio.

Di conseguenza, sono possibili e immaginabili le ipotesi in cui il soggetto possa essere ritenuto insuscettibile di ricadute nel reato a condizione che per un certo periodo di tempo resti lontano da contesti ove si è espressa la sua attitudine criminale[1105].

In conclusione, la novella normativa determina una dissociazione facoltativa degli effetti sospensivi delle due tipologie di pena, riconoscendo al giudice un ventaglio di possibilità precedentemente rimpianto da alcuni

---

Se concorrono più circostanze aggravanti, ovvero più circostanze attenuanti, l'aumento o la diminuzione di pena si opera sulla quantità di essa risultante dall'aumento o dalla diminuzione precedente.
Quando per una circostanza la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o si tratta di circostanza ad effetto speciale, l'aumento o la diminuzione per le altre circostanze non opera sulla pena ordinaria del reato, ma sulla pena stabilita per la circostanza anzidetta. Sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo.
Se concorrono più circostanze aggravanti tra quelle indicate nel secondo capoverso di questo articolo, si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave; ma il giudice può aumentarla.
Se concorrono più circostanze attenuanti tra quelle indicate nel secondo capoverso di questo articolo, si applica soltanto la pena meno grave stabilita per le predette circostanze; ma il giudice può diminuirla».

[1103] Non individua la ratio in base alla quale un siffatto meccanismo non dovrebbe applicarsi ad es. alle ipotesi di truffa in danno dello Stato o altri enti pubblici, ove il maggiore disvalore espresso dell'aggravamento si focalizza proprio nella lesione di un interesse legato alla p.a. DELLA REGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 44.

[1104] PICCIRILLO, *Osservazioni sul Disegno di legge A.C. 1189 recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*", audizione in Commissione Giustizia e Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio ed interni della Camera dei deputati, 19 ottobre 2018, in *www.camera.it*.

[1105] Si tratta di simili valutazioni prognostiche che guidano già il giudice della cautela personale ove scegli di applicare, per dati fatti di corruzione, misure interdittive in luogo delle più afflittive misure detentive o quando revoca la misura cautelare nel caso di soggetto allontanato dalla p.a. a seguito di un procedimento disciplinare o per aver rassegnato dimissioni irrevocabili.

commentatori della riforma del 1990[1106], proprio considerando il principio costituzionale di personalizzazione del trattamento[1107].

### 6.4 La riabilitazione e l'affidamento in prova al servizio sociale.

La legge n. 3/2019, nell'ambito dell'ordinamento penitenziario e dell'esecuzione della pena, ha apportato alcune innovazioni in materia di affidamento in prova al servizio sociale e riabilitazione.

Nello specifico, in base all'art. 47, co. 12, ord. penit., ha negato l'estinzione delle pene accessorie perpetue in caso di esito positivo della prova.

Poi, in *pendant*, ha escluso che, ai sensi dell'art. 179 co. 7, la riabilitazione, ove concessa, produca effetti sulle medesime, richiedendo, invece, la maturazione di un periodo ulteriore non inferiore a sette anni nel quale il soggetto abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta[1108].

Entrambe le novità qui considerate sembrano prevedere una sorta di presunzione legislativa di pericolosità, collegata soltanto alla natura del delitto commesso e, come tali, oggetto di seri dubbi di legittimità costituzionale[1109].

La questione appare problematica con specifico riferimento alla finalità rieducativa della pena, costituzionalmente tutelata ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 27 Cost., e in relazione all'art. 3 co.1 Cost, in quanto si realizza una irragionevole disparità di trattamento rispetto a soggetti condannati per reati altrettanto e/o maggiormente gravi[1110].

Per l'istituto della riabilitazione, il regime temporale viene quindi notevolmente allungato: in caso di condanna ad una pena detentiva superiore ai due anni per uno dei reati previsti dall'art.317-bis, consegue l'applicazione delle

---

[1106] La legge n. 19/1990 aveva modificato la disciplina degli effetti della sospensione, prevedendo espressamente che «La sospensione condizionale della pena si estende alle pene accessorie».

[1107] PICCIRILLO, *Osservazioni sul Disegno di legge A.C. 1189 recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici",* audizione in Commissione Giustizia e Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio ed interni della Camera dei deputati, 19 ottobre 2018, in *www.camera.it*.

[1108] CHELO, *Le modifiche in materia di esecuzione della pena*, in *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 636 ss.

[1109] GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, cit., 52 s.

[1110] DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, cit., 959.

sanzioni additive perpetue, la cui estinzione non potrà avvenire prima che siano decorsi dieci anni dalla avvenuta esecuzione della pena principale o dalla sua estinzione[1111].

Questa novità legislativa, che prescinde dal reato commesso e dalla sua concreta gravità, risulta in contrasto sia rispetto al principio di proporzionalità sia rispetto alla funzione rieducativa delle pene[1112].

Data la durata dell'interdizione dai pubblici uffici e della incapacità a contrarre con la p.a. di almeno dieci anni "fissi", si individua una rigidità manifestamente sproporzionata per eccesso[1113] e distonica rispetto al principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio[1114].

La nuova disciplina, in quanto svincolata totalmente dalla pericolosità, dalla recidiva del soggetto o da qualsivoglia giudizio individualizzante, prevede un sistema in cui il soggetto, nel caso di reati corruttivi e pur essendo riabilitato, continua a subire una pena accessoria; mentre, in presenza di altri delitti, la cui gravità può essere equivalente o, addirittura, superiore, continuerebbe ad aversi l'effetto estintivo nel limite temporale ordinario di tre anni, violando il principio di uguaglianza-ragionevolezza costituzionalmente garantito[1115].

Sul punto, è stata avanzata una proposta, *de jure condendo*, che risulta essere più compatibile rispetto ai principi costituzionali: differire direttamente il termine entro il quale il condannato può ottenere la riabilitazione, prevedendo diversi regimi temporali di riferimento, in modo da consentire il reinserimento nella società in modo adeguato rispetto al disvalore penale della condotta e al percorso seguito dal singolo soggetto agente[1116].

In aggiunta, e con riferimento alla disciplina dell'affidamento in prova ai servizi sociali, l'aver escluso che un possibile esito della prova positivo produca

---

[1111] Questo accade in quanto considerati i tre anni per ottenere la riabilitazione si aggiungono poi gli altri sette decorrenti da questa per il conseguimento dell'effetto estintivo delle sanzioni additive.
[1112] CATALDO, *Il nuovo regime delle pene accessorie introdotto dalla legge 9.01.2019, n.3*, in *www.discrimen.it*, 8 aprile 2019.
[1113] Questo anche sulla base di quanto dichiarato dalla Corte costituzionale nella sentenza, 5 dicembre 2018, n. 222, a proposito delle pene accessorie "fisse", in *www.cortecostituzionale.it*.
[1114] CISTERNA, *Interdizione e denaro percepito a rischio tenuta*, cit., 62.
[1115] MANNA, *Razionalità e irrazionalità del sistema penale*, in *www.archiviopenale.it*, 21 novembre 2018; CANTONE, *Ddl Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*, in *www.giurisprudenzapenale.it*, ottobre 2018.
[1116] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 43.

effetti nei confronti delle pene accessorie perpetue crea non pochi dubbi di legittimità costituzionale.

Nello specifico, è evidente che la mancata estensione degli effetti estintivi anche alle sanzioni interdittive comporta una totale disfunzionalità dell'istituto stesso rispetto alla *ratio* rieducativa su cui esso si basa, ponendosi in contrasto con gli artt. 3 e 27 della Cost. [1117]

Con le modifiche apportate all'ordinamento per limitare l'effetto estintivo dell'affidamento in prova al servizio sociale e della riabilitazione ai fini dell'estinzione delle pene accessorie perpetue, il legislatore ha voluto implementare la loro funzione special-preventiva, ovvero il tasso di marcata severità che le caratterizza, rendendo il sistema rigido e totalmente scollegato da una diagnosi di pericolosità sociale nel singolo caso e prediligendo una disciplina che ancori lo sviluppo della fase esecutiva solo al titolo del reato commesso, a prescindere da ogni altro elemento di valutazione.

In breve, il legislatore pone delle modifiche in modo da fare «terra bruciata attorno a corrotti e corruttori» in ogni fase del procedimento, compresa la fase esecutiva[1118].

Tuttavia, a tal proposito, bisogna considerare la posizione di altra parte della dottrina, la quale considera l'intervento proposto ai sensi dell'art. 47 co.12 ord. pen. come avente un effetto positivo "preterintenzionale". Si tratterebbe di una modifica che, anche se rinviene la propria *ratio* nell'intento rigoristico della legge n. 3/2019, ha superato gli scopi avuti di mira dai riformisti, cioè quello di fornire un chiarimento del quale la materia necessitava[1119].

Ed infatti, si rinviene un effetto positivo della riforma, ovvero quello di dirimere alcune precedenti incertezze e di precisare che l'esito positivo del periodo

---

[1117] MARANDOLA, *Estinzione delle pene accessorie perpetue: non basta la riabilitazione e l'esito positivo della messa alla prova* (ex art. 47 ord.penit.), in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali.*, Pisa, 2019, 219 s.

[1118] PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in *www.quotidinariogiuridico.it,* 11 settembre 2018.

[1119] La necessità del chiarimento nasceva dal fatto che l'estinzione delle pene accessorie non poteva darsi come un dato pacificamente acquisito nella prassi. Alcune decisioni della giurisprudenza di legittimità, infatti, lo avevano esplicitamente escluso. V. PROVOLO, *Commento all'art. 47 l. n. 354/1975*, in FORTI - SEMINARA - ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 2017, 865 ss.

di prova non estingue le pene accessorie perpetue ma, *a contrario*, a fruire dell'efficacia estintiva che ne deriva, saranno tutte le altre pene accessorie[1120].

### 6.5 La struttura normativa della nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.

Al fine di potenziare l'emersione della c.d. "cifra oscura" del fenomeno corruttivo, la legge n. 3/2019 introduce una speciale causa di non punibilità ai sensi dell'art. 323-ter c.p.

Si tratta di un'ipotesi di volontaria, tempestiva e fattiva collaborazione *post delictum* per i reati previsti dagli artt. 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, 353, 353-bis e 354 c.p.[1121]

Ed infatti, per come predetto, non è punibile chi, commesso uno dei reati ivi elencati, abbia presentato denuncia e fornisca informazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili, prima che sia venuto a conoscenza dell'esistenza di indagini a suo carico e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto[1122].

Inoltre, nel caso del pubblico agente, la punibilità è subordinata anche alla messa a disposizione dell'utilità da esso percepita o di una somma di denaro equivalente ovvero all'indicazioni di elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo, sempre nel termine di quattro mesi.

La norma indica altresì due ipotesi di inapplicabilità dell'istituto: nel caso in cui la denuncia sia preordinata rispetto alla commissione del fatto e, per l'agente infiltrato, ove abbia agito in violazione delle disposizioni dell'art. 9 l. n. 146/2006[1123].

La norma di nuovo conio, dunque, mira a spezzare la relazione di solidarietà ed omertà fra i correi, introducendo nella catena che li lega un anello debole: chi

---

[1120] MANTOVANI, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, cit., 616 s.
[1121] DOMENICONI, *Le nuove cause di non punibilità*, cit., 49 s.
[1122] CISTERNA, *Beneficio impunità: confessione spontanea e senza avvertimenti*, cit. 72.
[1123] MUIESAN, *La nuova causa di non punibilità nei delitti contro la pubblica amministrazione al nemico che fugge ponti d'oro*, in *Discrimen*, 14 marzo 2019.

delinque entra in una zona d'insicurezza, perché il *partner* è incoraggiato a tradirlo. L'art. 323-ter c.p. svela quindi una certa vocazione preventiva[1124].

Tuttavia, la formulazione della disposizione mostra vistosi difetti, capaci di paralizzare la sua operatività[1125].

In effetti, vi sono diversi aspetti che possono trattenere il denunciante, nel suo bilanciamento costi-benefici, dall'attivare lo strumento premiale. Le ragioni sono legate all'insicurezza delle conseguenze premiali, dati i numerosi elementi incerti cui è subordinata la non punibilità.

Bisogna prendere in considerazione la determinazione del *tempus commissi delicti* per valutare la tempestività della denuncia; la necessità che il denunciante offra una contropartita informativa che sia utile e concreta sul piano investigativo, – una circostanza molto variabile e dipendente da eventuali conoscenze già in possesso dalle autorità inquirenti –; ancora, la possibilità che i fatti denuncianti svelino anche altri reati connessi ai quali non si estende la punibilità e, infine, il pericolo che la denuncia si dimostri preordinata[1126].

Ovviamente, oltre tali ostacoli derivanti proprio dalla formulazione dell'istituto di nuova introduzione, altri effetti negativi collaterali che possono essere presi in considerazione dal soggetto potenzialmente denunciante sono il danno all'immagine e la sottoposizione a procedimento disciplinare, se il soggetto è un pubblico dipendente. Sono anche questi fattori che concorrono a determinare l'ineffettività della nuova causa di non punibilità[1127].

Un primo punto da evidenziare riguarda il fatto che la condotta di resipiscenza utile sia vincolata ad un termine massimo – ovvero quattro mesi dalla

---

[1124] CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, cit., 7.

[1125] PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti. Commento organico alla L. 9 gennaio 2019, n. 3 (legge anticorruzione)*, cit., 41 ss.

[1126] MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, cit., 1271 ss.

[1127] Si tratta di conseguenze che possono verificarsi in quanto una volta che il soggetto denunci i fatti di reato, questo verrà iscritto nel registro ex art. 335 c.p.p., dato che il beneficio dell'impunità gli può essere concesso solo quando saranno ritenuti integrati i plurimi presupposti indicati dall'art. 323-ter c.p. e tali saranno oggetto di giudizio da parte di un giudice, a seguito di una richiesta di archiviazione. Per cui, all'esito dell'emersione pubblica del procedimento, il soggetto dichiarante sarà coinvolto nel clamore mediatico e/o in un procedimento disciplinare, se pubblico funzionario, poiché la resipiscenza comporta la non punibilità sul piano penale ma non anche su quello amministrativo.

commissione del fatto –, al cui interno si colloca un termine inferiore: prima della conoscenza di essere soggetto ad indagini.

Il legislatore, così facendo, non vuole concedere premi a chi si presenta al pubblico ministero soltanto perché capisce di essere "con le spalle al muro" e per tale ragione, la denuncia deve venire prestissimo[1128].

Risulta pericoloso legare la causa di non punibilità all'iscrizione nel registro delle notizie di reato, che è totalmente rimessa alla discrezionalità del pubblico ministero e non è oggetto di sindacato giurisdizionale, almeno per il fine qui considerato[1129].

L'iscrizione della *notitia criminis*, quindi, ha conseguenze che, nel disegno c.d. "Spazzacorrotti", diventano addirittura dirimenti: è l'atto che segna il confine fra l'innocenza e la colpevolezza.

Tutto questo, tuttavia, non è conforme ai principi costituzionali: l'estensione della punibilità non può essere legata ad un atto d'arbitrio del pubblico ministero, ossia da quanto rapido sia stato nell'annotazione della notizia di reato[1130].

La disposizione, così come è impostata, risulta inadeguata ma anche inutile: nessuno rischierebbe di autodenunciarsi senza avere la certezza di una successiva impunibilità. Per cui, secondo dottrina prevalente, quel termine dovrebbe essere eliminato[1131].

Anche in base al termine massimo predisposto – di quattro mesi dalla commissione del fatto –, infatti, ci si chiede quanto possa essere realistico che un

---

[1128] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, cit., 48.

[1129] I tempi d'iscrizione della *notitia criminis* nel registro variano sensibilmente da ufficio a ufficio, a seconda dell'organico che vi è addetto, degli arretrati da smaltire, del numero delle sopravvenienze.

[1130] CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, cit., 8.

[1131] In alternativa si potrebbe – secondo quanto suggerito da PADOVANI, *Audizioni su reati contro pubblica amministrazione e trasparenza partiti e movimenti politici,* 19 ottobre 2018, citare solo documento non come se fosse un articolo (es. v. l'audizione del Prof. padovani nell'ambito dei lavori preparatori della legge …… Il testo è reperibile al seguente link….) modificare anche altre parti del lavoro ove si è usata tale forma di citazione in *www.camera.it* – prevedere che la denuncia dovesse venire non già prima dell'iscrizione della notizia di reato a carico del denunciante bensì prima che questi abbia appreso del procedimento. Resterebbe da chiarire se fare riferimento ad una informazione "qualsiasi" oppure ad una informazione "ufficiale" (come è stabilito, ad altro proposito, dall'art. 54-quater, co. 1, c.p.p.): la prima soluzione sarebbe più coerente con la ratio del precetto, ma potrebbe portare a difficoltà di carattere probatorio.

soggetto, senza sapere se si stiano svolgendo indagini nei suoi confronti, possa effettivamente autodenunciarsi.

Lo stesso termine risulta incerto, se si considera che la commissione del reato di corruzione può risultare dislocata lungo un arco temporale piuttosto lungo e la sua consumazione abbia forma protratta.

In definitiva, al fine di ottenere la non punibilità, è come se il soggetto dovesse fare un salto nel buio e questo, di certo, spesso non sarà sufficiente per il possibile denunciante, che è chiamato a mettere sulla bilancia costi e benefici di un suo ravvedimento *post factum*[1132].

Il tutto, anche alla luce del fatto che il soggetto deve considerare una possibile punibilità di eventuali reati collegati che emergano dalla sua autodenuncia, in quanto l'art. 323-ter c.p. non trova applicazione per questi ultimi[1133].

Il legislatore, poi, ha voluto evitare un possibile uso distorto della nuova causa di non punibilità[1134] ma, il rimedio predisposto per prevenire simili manovre è risultato essere inadeguato, in quanto richiede una prova – quella della premeditazione – troppo difficile.

Rileva, infatti, l'intrinseca difficoltà di accertamento di uno stato psicologico, che finisce per risolversi in una vera e propria *probatio diabolica*, suscettibile di degradare la norma di nuova introduzione a mera lettera morta[1135].

Altro aspetto che può determinare una poca propensione alla denuncia dei reati attiene alla scarsa determinatezza di taluni presupposti applicativi della stessa causa di non punibilità.

In particolare, il concetto di «utilità percepita» o della «somma di denaro di valore equivalente», insito tra i requisiti cui è subordinata l'applicabilità della norma, pone qualche problema con riferimento sia alle prestazioni non suscettibili

---

[1132] PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, cit., 583.

[1133] Si tratta di un aspetto problematico in quanto spesso i reati di corruzione sono commessi insieme a reati di falso o auto-riciclaggio, per cui se il soggetto si autodenuncia sarebbe comunque soggetto a punizione per questi ultimi. V. Parere sul disegno di legge AC 1189 del CSM, del 19 dicembre 2018, in *www.csm.it*.

[1134] A esempio, un imprenditore che vuole disfarsi di un concorrente: orchestra con lui una corruzione e la mette in atto; subito dopo, sporge denuncia e ne esce indenne; non così il rivale, che finisce fuori dal mercato.

[1135] MUIESAN, *La nuova causa di non punibilità nei delitti contro la pubblica amministrazione al nemico che fugge ponti d'oro*, in *Discrimen*, 14 marzo 2019

di valutazione economica, sia con riferimento ai reati che non prevedono nella struttura una controprestazione[1136].

Altro aspetto problematico, rispetto al fine perseguito dal legislatore di potenziare l'emersione della c.d. "cifra oscura" dei reati di corruzione, è l'esclusione dall'elenco dei reati presupposto per l'applicazione della causa di non punibilità ex art. 323-ter c.p. del traffico di influenze illecite ex art. 346-bis c.p., che era presente nel testo originario di legge.

Questa scelta pone non poche perplessità, specie alla luce della sostanziale modifica operata dalla stessa legge n. 3/2019.

Ed infatti, essendo una fattispecie a concorso necessario in relazione alla quale sussistono problemi di accertamento dovuti alla impossibilità di utilizzare il come mezzo di ricerca della prova lo strumento delle intercettazioni, l'estensione della causa di punibilità in favore degli autori dell'accordo criminoso avrebbe sicuramente agevolato la repressione dei fatti di cui all'art. 346-bis c.p.[1137]

In conclusione e alla luce di quanto emerso dall'analisi dei singoli elementi dell'art. 346-bis c.p., sembra che gli inconvenienti siano maggiori e superiori rispetto ai vantaggi, rendendo necessario un nuovo e successivo intervento del legislatore che possa risolvere le varie criticità evidenziate[1138].

Si tratta dunque di aspetti emendabili, cosa che non può invece accadere con riferimento all'impianto complessivo dell'art. 323-ter c.p., né all'ideologia che vi è sottesa. La nuova norma porta a conseguenze estreme i meccanismi premiali previsti per i collaboratori di giustizia, che attualmente conducono solo a sconti di pena e non all'impunità. Questo comporterebbe, dunque, un'ulteriore distorsione ad un sistema, che appare già fin troppo incline a procacciarsi la confessione con qualsiasi mezzo, «inclusi suggestione e forcipe»[1139].

---

[1136] Si tratta di reati c.d. "monosoggettivi", come la turbata libertà degli incanti, art. 353 c.p., e la turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, art. 353-bis c.p. CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *www.lalegislazione penale.eu,* 1° agosto 2019.

[1137] CANTONE - MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, cit., 12 ss.

[1138] CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, cit., 7 ss.

[1139] CORDERO, *Procedura penale*, IX edizione, Milano, 2012, 703 ss.

Oltre l'incerta efficacia dell'istituto, bisogna sottolineare il profilarsi di attriti con le fonti internazionali, specie con quelle volte al contrasto della corruzione internazionale.

Ed infatti, il Working Group on Bribery (WGB)[1140] ha reiteratamente esternato le sue riserve nei confronti degli ordinamenti nazionali che offrono l'impunità in caso di effettiva resipiscenza.

Molti *report* del WGB, nel corso del tempo, hanno indotto molti paesi sottoscrittori della Convenzione ad abrogare simili previsioni premiali, *in toto* o solo con riferimento alle ipotesi di corruzione extradomestica[1141].

### 6.6 La modifica all'impianto del d.lgs. 231/2001: disparità di trattamento e conseguenti problematiche legate alla continuità aziendale.

La legge n.3/2019 è intervenuta altresì nella modifica della disciplina della responsabilità della persona giuridica, modificando la disciplina di cui all'art. 25 D.lgs. 231/2001[1142].

In breve, ha introdotto tra i reati presupposto il traffico di influenze illecite; inoltre ha elevato il carico sanzionatorio interdittivo e vi ha correlato un trattamento premiale nel caso di condotte riparatorie *post-delictum*[1143].

Concretamente, l'applicabilità di una sanzione interdittiva agli enti di una durata che va dai quattro ai sette anni o dai due ai quatto anni, in relazione al soggetto persona fisica che ha commesso il reato, se apicale o sottoposto, equivale ad una "pena di morte", quasi obbligatoria, considerando i minimi edittali previsti[1144].

---

[1140] Con l'entrata in vigore della Convenzione OCSE, il WGB divenne l'organismo responsabile del controllo della sua attuazione da parte degli Stati membri: questa competenza fu conferita dall'art. 12 della detta Convenzione, in base al quale «le Parti coopereranno nell'attuazione di un programma di seguiti sistematici (follow-up) per sorvegliare e promuovere la piena applicazione della presente Convenzione. A meno di diversa decisione adottata all'unanimità dalle Parti, il detto programma sarà assolto dal Gruppo di Lavoro dell'OCSE sulla Corruzione nelle operazioni economiche internazionali».

[1141] MONGILLO, *La legge spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 271.

[1142] Si rinvia al par. 2.6. del capitolo II.

[1143] DE LIA, *Legislatore e diritto penale in un turbine di sanzioni e slogan. Brevi note a margine della l. n. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti"),* cit., 10.

[1144] CIMADOMO, *Le modifiche in tema di responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 157 ss.

A tal proposito, si pone un dubbio circa la possibilità di identificare o meno una ratio politico-criminale diversa dalla mera intimidazione general-preventiva nella modifica operata o se davvero possano dirsi sussistenti esigenze di difesa sociale nei confronti dell'ente criminoso che giustifichino tale inasprimento[1145].

La novellata disciplina, caratterizzata per il significativo innalzamento del carico sanzionatorio, determina dunque due ordini di problemi.

In primo luogo, diviene fondamentale individuare, date le forti differenze in tema di conseguenze sanzionatorie che ne derivano, quali soggetti rientrino nella definizione di "apicali", essendo in questo caso raddoppiata la pena applicabile all'ente.

A seguito della riforma, infatti, come sollecitato in dottrina, diventa ancora più essenziale definire con maggiore esattezza la suddetta categoria[1146].

In secondo luogo, sempre in virtù delle forti differenze in tema di conseguenze sanzionatorie che derivano dalla qualifica soggettiva della persona fisica autrice del reato, si ritiene che la riforma determinerà una "marginalizzazione" della previsione di cui all'art.8 D.lgs. 231/2001[1147].

Quest'ultima, infatti, che sancisce l'autonomia della responsabilità della persona giuridica rispetto alla persona fisica, pare sempre più priva di effettivi spazi di operativi nell'ambito delle vicende di corruzione[1148].

La *ratio* su cui si basa tale conclusione è data dal fatto che, per i delitti richiamati dall'art. 25 D.lgs. 231/2001, l'individuazione del singolo responsabile dell'illecito, nonché la sua qualifica di apicale o sottoposto, è essenziale per definire la durata delle sanzioni interdittive, per cui non sembra possibile che il giudice, in futuro, possa non considerare la necessità di individuare la persona fisica[1149].

---

[1145] PISANI, *Il disegno di legge "spazzacorrotti": solo ombre*, cit., 3590.

[1146] Cfr. PIERGALLINI - PALIERO, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2006, 167 ss.; PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in DONINI - ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 161 ss.

[1147] Art. 8 D.lgs. 231/2001: «1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia. 2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. 3. L'ente può rinunciare all'amnistia».

[1148] SANTORIELLO, *Decreto "spazza-corrotti" e responsabilità da reato delle società: ovvero come tornare indietro di vent'anni nella prevenzione del reato nelle aziende*, in *Arch. Pen*., n. 1/2019, 5 ss.

[1149] Nella logica della responsabilità delle persone giuridiche, in generale e in relazione ad ogni altro reato presupposto, è essenziale accertare se si tratti di apicale o sottoposto, alla luce della disciplina

In genere, l'innalzamento sanzionatorio previsto dalla legge c.d. "Spazzacorrotti", circa la durata delle sanzioni interdittive nei reati ex art. 25 D.lgs. cit.[1150], costituisce un *unicum*, visto che illeciti di estrema gravità, come quelli dipendenti dai reati commessi con finalità di eversione dell'ordine democratico (art. 25-*quater*) o da omicidi con violazioni delle norme antinfortunistiche (art. 25-*septies*) prevedono pene interdittive di gran lunga inferiori[1151].

Ed infatti, l'aumento di pena riservato alle società in caso di coinvolgimento in vicende di corruzione di pubblici ufficiali risulta essere davvero irragionevole e potenzialmente in violazione del principio di proporzionalità.

Questo accade sia considerato il regime in sé, in quanto inibire ad una società di operare nel proprio settore di attività per oltre due anni significa di fatto determinare la cessazione dell'operatività e quindi destinarla a sicura chiusura.

In tal senso, infatti, la dottrina parla di fenomeno di c.d. "enticidio", ovvero di "morte" della persona giuridica a seguito dell'applicazione di discipline sanzionatorie non proporzionate rispetto allo scopo che intendono perseguire.

Si tratta di misure afflittive assolutamente gravose e inabilitanti qualora applicate per un periodo decisamente spropositato[1152].

In tal senso si considerano gli effetti che, nell'ottica della continuità aziendale, deriverebbero dall'applicazione delle sanzioni interdittive qui considerate[1153].

Ci si chiede, infatti, come possa conciliarsi una previsione di tale intensità con le esigenze di continuità delle attività produttive e di garanzia per la collettività, specie considerando la carenza di occupazione e della crescita economica che, oggigiorno, interessano lo Stato italiano.

---

dettata dall'art. 8 D.lgs. 231/2001. Questa distinzione rileva in particolare per comprendere quale meccanismo, tra quelli di cui agli artt. 6 e 7 del decreto, debba trovare applicazione, anche laddove il soggetto autore del reato presupposto non sia stato individuato. V. BELLACOSA, *Autonomia delle responsabilità dell'ente*, in LEVIS - PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 216 ss.

[1150] La durata è non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni, se il reato è stato commesso da c.d. "apicale"; la durata è non inferiore a due anni e non superiore a quattro, se il reato è stato commesso da c.d. "sottoposto".

[1151] FIORELLA - MASUCCI, *Logica, Criticità e riforme del sistema punitivo per l'illecito dell'ente da reato*, cit., 530 ss.

[1152] V. MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare,* in *DPC*, n. 1/2018, 133 ss.

[1153] MONCALVO, *Legge 9 gennaio 2019 n.3: una riforma controversa. Tra il nuovo reato di traffico di influenze illecite ed i possibili impatti sul sistema 231*, in *www.oadv231.it*, 21 marzo 2019.

Le possibili ricadute economiche e socio-occupazionali di tali vicende punitive sono evidenti: il venir meno di un potenziale fornitore o/e appaltatore potrebbe nuocere altresì alla concorrenza, favorendo concentrazioni dell'offerta, prezzi più elevati e servizi di qualità inferiore[1154].

Secondo parte della dottrina, l'unico modo per contenere gli effetti esiziali di una reazione punitiva irragionevole potrebbe essere il ricorso al commissariamento giudiziale, ex art. 15 D.lgs. 231/2001[1155], ove ne ricorrano i presupposti. Tale misura, potrebbe essere considerata come opzione ordinaria, in luogo di qualsiasi sanzione interdittiva che possa di fatto determinare l'interruzione dell'attività dell'ente, specie nei casi in cui sia coinvolta nell'illecito una grande azienda o un soggetto che svolge pubblici servizi o servizi di pubblica necessità[1156].

L'irragionevolezza del nuovo regime sanzionatorio si evince anche ove rapportato alla pena che viene prevista quando la società venga considerata responsabile per fatti di reato diversi, ma ugualmente gravi: per esempio, è punito più severamente un ente collettivo considerato responsabile di corruzione rispetto ad un soggetto che si attivi per realizzare fatti di terrorismo[1157].

Emerge quindi la chiara e sensibile disparità di trattamento che si è creata all'interno del decreto stesso.

La coerenza dell'intervento legislativo viene a mancare nel momento in cui si mettono a confronto il drastico inasprimento delle sanzioni interdittive di cui

---

[1154] Crf. VALEIJE ÁLVAREZ, *La prohibición de contratar con el sector público y otras consideraciones accesorias*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, 480 ss

[1155] Art. 15 D.lgs. 231/2001: «1. Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione. 2. Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente. 3. Nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice. 4. Il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato. 5. La prosecuzione dell'attività da parte del commissario non può essere disposta quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva».

[1156] MONGILLO, *La legge spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 306.

[1157]

all'art. 25 D.lgs. cit. per i reati di corruzione con le previsioni derivanti dalla condanna per altri reati dallo stesso previsti[1158].

Oltre l'ipotesi di atti di terrorismo sopracitato, si possono considerare anche i delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter), i delitti con finalità di eversione dell'ordine democratico (art. 25-quater) ed i casi di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-septies), per i quali sono previste pene pecuniarie sicuramente più severe rispetto a quelle previste dall'art. 25 ma, tuttavia, salvo date ipotesi aggravate, vedono come limite massimo di durata delle sanzioni interdittive quello ordinario di cui all'art. 13, ovvero di due anni[1159].

La nuova disciplina, così delineata, dunque, risulta sproporzionata sia considerando l'ente in sé e la sua attività, nell'ottica di una continuità aziendale, sia considerando le sanzioni che, sulla base del decreto n. 231/2001, andrebbero applicate qualora la società fosse condannata per reati diversi e di eguale e/o maggiore disvalore penale.

Inoltre, sempre in tema di reati di anticorruzione, bisogna considerare l'ipotesi di ravvedimento *post factum* introdotta altresì dalla legge n. 3/2019 ai sensi dell'art. 25 co.5-bis D.lgs. 231/2001[1160]. La durata delle sanzioni interdittive, in caso di *cooperation* secondo le specifiche condizioni dettate dal co.5-bis, torna ad essere quella ordinaria prevista dall'art. 13 D.lgs. cit.[1161]

Tuttavia, questa scelta premiale, ispirata alla stessa logica della collaborazione individuale ex art. 323-ter c.p., non tiene conto della natura accessoria della responsabilità degli enti, che presuppone la sussistenza del reato in capo alla persona fisica.

Tra le condizioni di applicabilità dell'attenuante, si richiede che l'ente si sia efficacemente adoperato per l'individuazione dei responsabili ma, di contro, se gli autori del reato presupposto non sono ancora stati individuati ed è l'ente stesso a

---

[1158] DE LIA, *Legislatore e diritto penale in un turbine di sanzioni e slogan. Brevi note a margine della l. n. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti"),* cit., 10.
[1159] MONCALVO, *Legge 9 gennaio 2019 n.3: una riforma controversa. Tra il nuovo reato di traffico di influenze illecite ed i possibili impatti sul sistema 231*, in *www.oadv231.it*, 21 marzo 2019.
[1160] Si rinvia al par. 3.3 del presente capitolo.
[1161] AMATO, *Intermediazioni illecite tra privato e funzionari sono tutte sanzionate*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 95 ss.

svelarne l'identità, dato il carattere accessorio della responsabilità di quest'ultimo, da tale denuncia può derivare anche il procedimento a suo carico[1162].

E' una situazione ove, se il processo è già iniziato, è probabile che gli autori siano già stati individuati e dunque vi sarebbero spazi esigui per un'utile collaborazione processuale; se, invece, la *notitia criminis* non è stata ancora sottoposta all'attenzione dell'autorità giudiziaria, all'ente conviene poco collaborare, dato che denunciando il fatto-reato e i soggetti responsabili potrà godere di un beneficio minimo – la riduzione dei limiti edittali delle sanzioni interdittive – a fronte del suo esonero *in toto* dalla responsabilità[1163].

Il rischio di ineffettività della nuova attenuante è poi accresciuto dalla considerazione che il D.lgs. n. 231/2001 già prevede diverse disposizioni, calibrate sulle diverse fasi del procedimento, che valorizzano le condotte riparatorie e collaborative della società, in chiave di attenuazione della responsabilità e di sospensione delle misure cautelari eventualmente già applicate[1164].

Da ultimo, alcune criticità derivano anche dall'inserimento tra i reati-presupposto della responsabilità dell'ente del delitto di traffico di influenza illecite, ex art. 364-bis c.p.

Infatti, è possibile prevedere che le criticità della fattispecie[1165] si riflettano nello specchio della responsabilità dell'ente e in modo ancora più amplificato. Il problema principale nasce dal fatto che, essendo già indeterminato lo stesso reato presupposto, non vi siano elementi sufficienti per costituire un modello organizzativo idoneo a prevenirlo[1166].

Sembra che, a tal proposito e in attesa di indicazioni chiarificatrici, l'unica soluzione per ora prospettabile per evitare all'ente di incorrere nella responsabilità ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 per il reato in commento è di sospendere le "relazioni

---

[1162] SANTORIELLO, *Anche nei confronti degli enti collettivi il decreto anticorruzione mostra inutili ed incoerenti "furori sanzionatori",* cit., 756 ss.
[1163] MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, cit., 1275.
[1164] Si tratta di disposizioni che assicurano, con minori costi per l'ente, il perseguimento delle stesse finalità premiali sottese all'introduzione della nuova circostanza attenuante.
[1165] Si rinvia al par. 2.4 del capitolo II; al par. 3.6.2. del presente capitolo.
[1166] CONFINDUSTRIA, *Legge c.d. Spazzacorrotti (L. n. 3/2019)*, nota di aggiornamento, Marzo 2019, 2 ss.

istituzionali" in cui può nascondersi il rischio di condotte penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 346-bis c.p.[1167].

Il quadro sanzionatorio delineato ai sensi dell'art. 25 D.lgs. cit. non sembra essere basato su una *ratio* politico-criminale diversa dalla mera intimidazione general-preventiva, non potendosi individuare esigenze di c.d. "difesa sociale" nei confronti dell'ente criminoso che militano a favore di un tale inasprimento[1168].

Si fa ricorso, infatti, ad un "approccio muscolare", con la promessa di una «lotta senza quartiere alla criminalità economica, ignorandone le cause ultime e soprattutto tralasciando come spesso la corruzione sia un sintomo di una malattia più grave che può essere guarita, non punendo il singolo che incidentalmente viene "pescato con le mani nella marmellata" ma, coinvolgendo le aziende del nostro paese in una visione imprenditoriale di più ampio respiro»[1169].

Ancora una volta, quindi, si predispone un sistema sanzionatorio che richiede il buon senso e la sensibilità degli interpreti, chiamati a farsi garanti dei principi costituzionali di uguaglianza, proporzionalità e legalità, che sono le solide radici di un ordinamento giuridico equo ed equilibrato[1170].

### 6.7 La nuova disciplina sulle operazioni sotto copertura e gli articoli 111 Cost. e 6 CEDU.

Tra le nuove strategie della legge di riforma n. 3/2019, miranti a rafforzare la tenuta repressiva dei delitti contro la pubblica amministrazione, va annoverata l'estensione della tecnica investigativa delle operazioni sotto copertura[1171] a tale

---

[1167] RIZZO, *La "spazzafaccendieri" della "spazzacorrotti". Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenza illecite*, cit., 25 ss.
[1168] PISANI, *Il disegno di legge "spazzacorrotti": solo ombre*, cit., 3590.
[1169] SANTORIELLO, *Decreto "spazza-corrotti" e responsabilità da reato delle società: ovvero come tornare indietro di vent'anni nella prevenzione del reato nelle aziende*, cit. 13.
[1170] MONCALVO, *Legge 9 gennaio 2019 n.3: una riforma controversa. Tra il nuovo reato di traffico di influenze illecite ed i possibili impatti sul sistema 231*, in *www.oadv231.it*, 21 marzo 2019.
[1171] A ben vedere, si tratta di una scelta maturata da alcuni esponenti dei poteri istituzionali per il fenomeno corruttivo una volta confrontati gli di contrasto adottati da alcuni ordinamenti esteri, specie quello statunitense, dove la repressione della corruzione è affidata all'attività dei tradizionali agenti provocatori, che sottopongono il presunto reo al c.d. "test di integrità".

ambito di criminalità, con apposita modifica dell'art. 9, co.1, lett. a), l. 16 marzo 2006, n. 146[1172].

La scelta politico-criminale qui operata dal legislatore presenta numerosi profili controversi, che da sempre ostano l'attuazione dell'istituto. Questi si identificano nel difficile raccordo tra tale tecnica investigativa e i principi fondamentali del diritto penale ma anche con le dinamiche stesse del contesto pubblico nel quale si è deciso di "infiltrare" la figura del *fictus corruptus*[1173].

L'agente infiltrato costituisce un istituto per il quale entrano in gioco interessi contrapposti: da un lato, interessi individuali, nelle istanze di difesa sociale, caratterizzate dal compito di repressione dei reati da parte dello Stato; dall'altro, il diritto fondamentale di ogni individuo alla propria libera autodeterminazione – che viene limitata da attività investigative incentrate su condotte riconducibili alla "induzione al crimine" – insieme al principio di colpevolezza, sancito ai sensi dell'art. 27 Cost., che osta alla possibilità di irrogare una sanzione penale per un fatto commesso dal reo non nel pieno della sua autonomia decisionale, escludendo qualsiasi tecnica legislativa che miri a punire la mera attitudine a delinquere del consociato[1174].

Per di più, nonostante in linea teorica il modello dell'agente sotto copertura si differenzia nettamente da quello dell'agente provocatore[1175], nella prassi applicativa il ruolo del primo può tramutarsi insidiosamente verso quello dell'agente provocatore[1176].

---

[1172] Legge che racchiude ed integra in un unico contesto normativo la disciplina delle operazioni sotto copertura che erano contemplate in diverse diposizioni. MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, cit., 1278.

[1173] MANICCIA, *L'estensione delle "operazioni sotto copertura" ai delitti contro la pubblica amministrazione: i tratti confusi della riforma anticorruzione*, in *Cass. pen*., n. 5/2019, 2369.

[1174] DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione* 2019, cit., 64.

[1175] L'agente provocatore, infatti, crea il reato mediante una finzione mentre l'agente infiltrato disvela, raccogliendo prove a carico del colpevole, protetto dalla previsione di non punibilità di condotte riconducibili al concorso nel reato e nonostante ciò consentite, a determinate, condizioni, quale metodo legittimo di adempimento del dovere di investigazione. Sul punto DELOGU, *La responsabilità penale dell'agente provocatore*, in *Studi Sassaresi*, XV, Sassari, 1937; DE MAGLIE, *Premesse allo studio dell'agente provocatore*, in *Riv. it. Dir. proc. pen*., 1989, 214 ss.; ID; *Gli infiltrati nelle organizzazioni criminali: due ipotesi di impunità*, in *Riv. it. Dir. proc. pen*., 1993, 1049 ss.

[1176] SCEVI, *Riflessioni sul ricorso all'agente sotto copertura quale strumento di accertamento dei reati di corruzione*, in *Arch. Pen*., n. 1/2019, 5.

Questa probabilità è ancora più evidente nel caso in cui l'agente sotto copertura agisce per contrastare fenomeni corruttivi, operando in situazioni *borderline*[1177].

Certamente, se le operazioni sotto copertura hanno una loro precisa funzione in relazione, per esempio, ai delitti di traffico di stupefacenti, criminalità organizzata e terrorismo, in quanto consentono alla polizia giudiziaria di infiltrarsi nel sodalizio criminale esistenze, più complesso appare rispetto ai reati di corruzione[1178].

Se il fenomeno corruttivo si realizza in un ambito molto ristretto, dove i soggetti hanno già un rapporto instaurato, sembra irrealistico ipotizzare un'infiltrazione[1179].

L'illecito in tale contesto si realizza attraverso una stretta e riservata interrelazione tra i protagonisti della vicenda illecita e la possibilità di utilizzo dell'agente infiltrato comporterà, come conseguenza, l'adozione da parte dei soggetti coinvolti di un atteggiamento di maggiore diffidenza nonché l'adozione di cautele maggiori rispetto al passato[1180].

Da ciò derivano le problematiche derivanti dal ruolo che può concretamente assumere l'investigatore rispetto al *pactum sceleris* e ai rischi di sconfinamento nella provocazione[1181].

In ogni caso, anche quando l'agente infiltrato riuscisse ad integrarsi nei contesti di possibile realizzazione dell'illecito, è difficile che riesca automaticamente a stabilire dei rapporti con i protagonisti della vicenda o, ancora, che riesca a farlo senza porre in essere una condotta diversa da quella meramente passiva che gli spetta[1182].

---

[1177] VENTURA, *Le modifiche alla legge 16 marzo 2006, n. 146,* in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 154.
[1178] CANTONE - GATTA, *A proposito del ricorso ad agenti provocatori per contrastare la corruzione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 22 febbraio 2018.
[1179] PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria,* in *www.quotidinariogiuridico.it,* 11 settembre 2018.
[1180] MANNA, *Razionalità e irrazionalità del sistema penale*, in *www.archiviopenale.it*, 21 novembre 2018.
[1181]MASIERO, *Profili sostanziali delle operazioni sotto copertura in materia di criminalità organizzata: prospettive nazionali ed europee*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 3 ottobre 2018.
[1182] AMATO, *Infiltrato a caccia di riscontri e prove senza "provocazioni*," in *Guida dir.*, n. 7/2019, 87 ss.

Di particolare rilevanza rispetto al rapporto intercorrente tra agente infiltrato e agente provocatore è la posizione assunta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha fornito indicazioni utili per la corretta identificazione e differenziazione tra la tradizionale figura di agente provocatore e l'agente infiltrato.

Sul punto, con la sentenza del 1998 – Teixeira de Castro c/ Portogallo –[1183], la Corte ha ravvisato la violazione del principio dell'equo processo – ex art. 6 co.1 CEDU[1184] – per l'utilizzo di strumenti investigativi che si concretizzano in un incitamento al crimine del soggetto sottoposto ad indagini sotto copertura[1185].

Nella sentenza in commento viene specificato come un'attività provocatoria debba considerarsi incompatibile in un ordinamento dove vige il principio di colpevolezza[1186], per il quale ciascuno risponde solo in ragione della propria libera autodeterminazione a commettere un reato[1187].

Di conseguenza, risulta violato l'art. 6 CEDU, ovvero il principio del giusto processo, ove gli appartenenti alla polizia giudiziaria non si limitino ad una operazione di osservazione e contenimento ma in una vera induzione alla condotta criminosa altrui, che senza la provocazione non si sarebbe concretizzata[1188].

Inoltre, in una successiva pronuncia, la stessa corte EDU ha chiarito che l'attività dell'agente provocatore finirebbe per creare un reato altrimenti inesistente,

---

[1183] Corte EDU, 9 giugno 1988, Teixeira de Castro c/ Portogallo, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

[1184] Art. 6 co.1 CEDU: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

[1185] LOMBARDO, voce "*Agente provocatore*", in *D. disc. Pen. app*., 2010, 29 ss.; MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in PALAZZO - PALIERO (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, 2015, 18 ss.

[1186] Il ruolo centrale della colpevolezza nel sistema penale italiano è confermato dall'articolo 27 della Costituzione, che sancisce il principio della personalità della responsabilità penale.

[1187] VALLINI, *Il caso "Teixeira de Castro" davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo ed il ruolo sistematico delle ipotesi legali di infiltrazione poliziesca*, in *Leg. Pen*., 1999, 197 ss.

[1188] BORTOLIN, *Operazioni sotto copertura e "giusto processo",* in BALSAMO - KOSTORIS (a dura di) *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, 2008, 403 ss.

a differenza dell'agente sotto copertura che interviene quando l'intenzione criminosa già esiste ed è in corso[1189].

Nei tratti di tale orientamento possono trovarsi profonde affinità anche nella giurisprudenza di legittimità italiana, la quale, richiamando proprio le pronunce della Corte EDU, individua il requisito per la non punibilità dell'agente infiltrato nella sua mera partecipazione passiva alla commissione del reato e, *a contrario*, riconosce come contributo rilevante ai sensi del concorso di persone eventuale la provocazione e/o l'induzione a commettere un reato che altrimenti il provocato non avrebbe realizzato[1190].

Si pone dunque un problematico rapporto di tensione con la garanzia della libertà di autodeterminazione della persona nonché, più in generale, con il principio del giusto processo, di cui agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU.

In conclusione, la prassi sia nazionale che convenzionale risulta essere restia nel considerare il *modus operandi* dell'agente provocatore come compatibile con i principi del diritto penale e processuale. *A contrario*, invece, ammette il ricorso all'agente sotto copertura che, agendo con le modalità tipiche dell'infiltrato, fa salvi i diritti sia sostanziali che processuali del provocato.

Tuttavia, in genere, la probabilità che la condotta dell'agente infiltrato si tramuti in quella di agente provocatore è presente e lo è maggiormente nelle ipotesi di reati di corruzione, sulla base delle ragioni sopra considerate.

Risultano innegabili le perplessità che continuano a minare la riforma, la quale, nonostante abbia escluso il ricorso alla controversa figura dell'agente provocatore, non placa lo scetticismo verso la reale utilità di un agente sotto copertura inserito nel contesto e nelle dinamiche della P.A. [1191]

Prevedendo l'istituto dell'agente *undercover* in una operazione sotto copertura nella P.A., si presume che l'unico ruolo che può essere coperto è quello dell'interposta persona.

---

[1189] Corte EDU, 5 febbraio 2008, Ramanauskas c. Lutuania, in *www.hudoc.echr.coe.int*; Corte EDU, 2 dicembre 2014, Tarakens c. Lettonia, ivi, ove, utilizzando gli stessi criteri della sentenza precedente ha riscontrato una violazione dell'art. 6 co.1 CEDU perché il ricorrente era stato istigato a commettere il reato da un agente provocatore.

[1190] Cass. pen., sez. III, 7 aprile 2011, n. 751, in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. IV, 24 gennaio 2008, n. 239640, *ivi*; Cass. Pen., sez. I, 14 gennaio 2008, n. 239704, *ivi*; Cass. pen., 22 settembre 1999, n. 215007, *ivi*;

[1191] VENTURA, *Le modifiche alla legge 16 marzo 2006, n. 146*, cit., 154 ss.

Considerato ciò, si deve riflettere sulla reale necessità di tale novità introdotta dalla legge n.3/2019, dato che la figura dell'interposta persona potrebbe già operare in qualità di *whistleblower*. Infatti, come valida alternativa alle operazioni sotto copertura, si potrebbero considerare strumenti, anche a matrice extra-penale, come il *whistleblowing* per la sua attitudine alla prevenzione e repressione nel fenomeno corruttivo e basata proprio sulle segnalazioni del *whistleblower*, ovvero chi decide spontaneamente di esternare le violazioni rilevate durante l'esercizio di attività lavorativa[1192].

Per tali motivi, è possibile ritenere che il risultato a cui si arriverebbe tramite l'inserimento di un agente *undercover* nel contesto della pubblica amministrazione potrebbe essere ottenuto, con minori costi e difficoltà, proprio mediante le segnalazioni del *whistleblower*, come nuovo delatore dell'età moderna, evitando possibili violazioni del principio del giusto processo di cui agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU[1193].

[1192] MANICCIA, *L'estensione delle "operazioni sotto copertura" ai delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 2394.
[1193] FRASCHINI - PARISI - RINOLDI, *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Roma, 2011, 10 ss.; AMATO, P*rofili penalistici del whistleblowing: una lettura comparatistica dei possibili strumenti di prevenzione della corruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4/2014, 549 ss.

**Conclusioni**

Come si è avuto modo di constatare nel corso del presente lavoro, la legge 9 gennaio 2019, n. 3, incentrandosi prevalentemente su un approccio di carattere repressivo, può essere considerata, non come una vera e propria innovazione, né una rottura rispetto alla disciplina previgente ma, piuttosto, secondo molti, come risultato di ciò a cui può portare il c.d. "populismo penale".

L'azione riformatrice in questione, nonostante abbia introdotto strumenti utili all'emersione della c.d. "cifra oscura" del fenomeno della corruzione, legati ad effetti premiali, si allontana dal principio di tipicità e dalle garanzie che esso assolve nel sistema del diritto penale moderno e, allo scopo di rafforzare ancora di più l'obiettivo della lotta alla corruzione, potenzia l'apparato sanzionatorio in modo, a tratti, irragionevole.

Pertanto, l'ultima legge di riforma, in nome della presunta opera di moralizzazione della vita pubblica, sacrifica rilevanti principi costituzionali e la stessa risposta penale rimane, tuttavia, in diversi settori del disegno di legge, di carattere tendenzialmente simbolico-espressivo.

Diversi istituti interessati dalla novella, considerando l'analisi operata nel presente lavoro, risultano essere, ad oggi, e con riferimento alla disciplina della corruzione, in aperto contrasto con il principio di proporzionalità delle pene e con il correlato principio della finalità di rieducazione della sanzione penale.

In aggiunta, oltre che in una prospettiva prettamente sanzionatoria, vengono alla luce delle novità legislative che risultano difficilmente conciliabili rispetto ad ulteriori principi di diritto penale dell'ordinamento italiano ma anche di matrice interazionale, quali quello di uguaglianza e di materialità ed offensività del fatto di reato, nonché il principio del giusto processo, tutelato anche ai sensi dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Il risultato è un marcato *deficit* di tassatività e determinatezza del sistema, basato su tipi criminologici di autore ben più che su fatti offensivi, con significative ricadute anche sul piano processuale e probatorio.

I principi chiave del diritto penale moderno sono i c.d. “correttivi” utili a bilanciare le esigenze general-preventive e quelle di tutela delle libertà individuali. Il loro scopo è proprio quello di evitare che il diritto penale venga degradato a mero strumento di oppressione affinché si configuri come strumento di protezione delle libertà inviolabili contro le aggressioni sia dei soggetti privati, che dei pubblici poteri.

I valori e i principi espressi dalla Costituzione in materia di diritto penale hanno, dunque, la funzione di garantire i cittadini dal rischio di ingiustizie da parte dello Stato e/o dei suoi organi.

Considerando la legge n. 3/2019, infatti, sulla base delle modifiche operate, non può dirsi che il legislatore abbia sempre tenuto conto di questi ultimi o, almeno, non lo abbia fatto a dovere, senza riconoscere loro la giusta importanza, sacrificando un opportuno equilibrio.

È evidente, alla luce delle criticità analizzate nel presente elaborato, che la legge in sé è caratterizzata da alcune peculiari carenze, nonché da aspetti che difficilmente si conciliano con il diritto penale dell’ordinamento italiano, necessitando di successivi e molteplici interventi di modifica.

Il fenomeno della corruzione non risulta essere di facile gestione, specie a causa delle dimensioni internazionali che ha ormai assunto.

È una pratica che deturpa l’immagine e il funzionamento di una comunità non solo esistendo in quanto tale ma anche agganciandosi ad altri fenomeni collaterali, su tutti quello della criminalità organizzata.

Se la corruzione, quindi, non è un male estirpabile da solo rispetto alle sue diramazioni, ecco profilarsi la necessità di un approccio più profondo e organico sul tema.

Nel corso del tempo sono state previste, e proposte, diverse strategie normative che, con differenti strumenti e novità, hanno agito sul piano preventivo e su quello repressivo o, come nell’ipotesi della legge n. 3/2019 e fondamentalmente anche in relazione alla legge di riforma n. 69/2015, prevalentemente su quello repressivo.

Ad oggi, il fenomeno della corruzione può e dovrebbe essere fronteggiato in tre direzioni, diverse e legate tra di loro: formazione pubblica, prevenzione e repressione.

Formare e preparare i cittadini, partendo dalle scuole o successivamente dalle università, significa formare possibili futuri funzionari onesti e con la cultura della legalità.

Conoscenza significa prevenzione, essa stessa costituisce un modo con cui opporre resistenza alla corruzione e all'illegalità in generale.

L'antidoto da utilizzare contro questo male è proprio la cultura della legalità; trasmettere alle nuove generazioni i valori dell'etica pubblica, dell'integrità, di un sano dovere civico, di repulsione e contrasto verso i fenomeni corruttivi.

Solo in via successiva e come *extrema ratio* si dovrebbe provvedere all'impiego di strumenti repressivi o alla loro implementazione.

Essere capaci di risolvere il problema alla radice, fin dalla formazione dell'uomo e dei suoi principi e valori, può e deve essere la soluzione adeguata. Creare delle condizioni ambientali e delle persone capaci di scegliere la legalità è di per sé un modo per contrastare il problema, prima ancora che si insinui in una comunità.

Le politiche di contrasto del fenomeno corruttivo non si possono limitare a scoraggiare le fattispecie più gravi tramite l'inasprimento delle relative sanzioni, ma devono proprio creare un terreno favorevole, agendo su quelle aree grigie che, se pur non illegali, si configurano come moralmente inaccettabili.

In sintesi, occorre promuovere l'integrità e la legalità per non ritrovarsi poi a dover reprimere la corruzione e possibilmente a fronteggiare, come in relazione alla legge in commento, notevoli difficoltà di coordinamento rispetto ai principi generali del diritto, dovendo far fronte ad un problema di grandi dimensioni e difficilmente gestibile, se non tramite il più facile strumento della repressione.

Non bastano, dunque, gli interventi tecnici, le riforme di diritto ma, è necessaria una vera e propria "riforma etica" per ristabilire una fiducia tra

governati e governanti. La questione non può essere ridotta ad un mero intervento burocratico con provvedimenti di carattere legislativo ma bisogna piuttosto intervenire a monte, innescando una vera e propria rivoluzione delle coscienze.

La stessa vicenda di Tangentopoli lo ha dimostrato: fare "piazza pulita" non è sufficiente se non si scende alla radice del problema, al fine di incentivare una vera e propria consapevolezza e capacità di opporsi e rifiutare un sistema corrotto.

Alla stessa stregua di quello che diceva Paolo Borsellino a proposito della lotta alla mafia, il fenomeno della corruzione deve essere "combattuto", in primo luogo, «attraverso un movimento culturale, che abitui tutti a sentire la bellezza del fresco profumo della libertà che si oppone al puzzo del compromesso morale, dell'indifferenza, della contiguità e quindi della complicità».

Ecco perché, se si vuole frenare l'espansione del fenomeno corruttivo, bisogna che tutti, dai politici, ai magistrati, ai pubblici funzionari e ai semplici cittadini coniughino legalità e giustizia, cercando di guardare al bene comune più che all'interesse personale.

**Bibliografia**


ALTARE, *Sull'applicabilità delle sanzioni interdittive degli enti beneficiari di corruzione internazionale,* in *Giur. it.,* 2011, 1622 ss.

AMATI, *Legge "Spazzacorrotti" e disciplina intertemporale. Interpretazioni "formalistiche" e "sostanzialistiche" a confronto in attesa della Corte costituzionale [nota a sentenza] Sez. I, 3 maggio 2019, n. 25212,* in *Cass. Pen*., n. 10/2019, 3486 ss.

AMATO, *Pagare "sempre" quanto ricevuto a titolo riparativo,* in *Guida dir*., n. 26/2015, 47 ss.

AMATO, *Ammesso senza limiti il "Cavallo di Troia" nelle investigazioni*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 85.

AMATO, *Infiltrato a caccia di riscontri e prove senza "provocazioni",* in *Guida dir*., n. 7/2019, 88.

AMATO, *Intermediazione illecite tra privato e funzionari sono tutte sanzionate,* in *Guida dir.,* n. 3/2019, 96.

AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione,* Torino, 2012.

ANTOLISEI, *La corruzione in generale*, in *Manuale di diritto penale*, Milano, 2008.

ARIOLLI - PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *Cass. pen*., n. 1/2020, 45.

BACCARI, *In tema di sospensione della pena detentiva in relazione ai delitti contro la pubblica amministrazione ex art. 4 bis ord. penit*., in *Il Foro it.*, n. 5/2019, 276.

BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003.

BALLO, *Politiche criminali dell'anticorruzione e inasprimenti sanzionatori: un intervento davvero necessario?* In *Studium iuris*, n. 7-8/2019, 840.

BARROCU, *I profili processuali delle operazioni sotto copertura nella normativa anticorruzione: altre nubi in un cielo in tempesta?* in *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 638 ss.

BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi,* in *Dir. pen. e processo,* n. 7/2019, 900 ss.

BASSI - CARCANO - MARI, *I nuovi reati contro la P.A. Questioni sostanziali e processuali*, Milano, 2020.

BELLACOSA, *Autonomia delle responsabilità dell'ente*, in LEVIS - PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 216 ss.

BELLACOSA, *La corruzione privata societaria,* in DEL VECCHIO e SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Milano, 2014, 40.

BELLACOSA, *The Fight Against Corruption in Commercial Enterprises. A Comparative Overview in Light of the Italian Experience*, in CAMPBELL - LORD (diretto da), *Corruption in Commercial Enterprise. Law, Theory and Practice*, 2018, 215 ss.

BELLAGAMBA, *La corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato*, Torino, 2017.

BENSON - MAARANEN - HESLOP, *Political Corruption in America, in Journal of American History*, Vol. 66, par. 2, 1979, 366 ss.

BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in MARINUCCI - DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale parte speciale*, 2013, 640 ss.

BERGOGLIO - PAPA FRANCESCO, *Guarire dalla corruzione*, Bologna, 2013.

BERNARDINO, *Integra il reato di cui agli artt. 319-321 c.p. lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi privati pur con atti formalmente legittimi*, in *Riv. Cass. pen.*, n. 5/2018, 1531 ss.

BIANCHI, *Lo strano caso dell'art. 322-quater c.p. tra statica e dinamica dei paradigmi sanzionatori*, in *Cass. Pen.*, n. 12/2019, 4572 ss.

BIANCO, *La corruzione*, in GAROFOLI - LIBERATI (a cura di), *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, Milano, 2005, 1111.

BORASI, *Considerazione di primo acchito sulla legge "Spazzacorrotti",* in *Riv. pen.*, n. 2/2019, 119 ss.

BORTOLIN, *Operazioni sotto copertura e "giusto processo",* in BALSAMO - KOSTORIS (a dura di) *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, 2008, 403 ss.

BRONZO, *Le misure interdittive*, in BRONZO - LA REGINA - SPAGNOLO (a cura di), *Il pluralismo delle misure cautelari personali*, Padova, 2017, 161 ss.

CAIAZZA, *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, in *Riv. dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 589 ss.

CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura.*, in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2018, 1 ss.

CANTONE, *La prevenzione della corruzione ed il ruolo dell'Anac*, in D'ALBERTI - MANNELLI (a cura di), *Combattere la corruzione*, 2016.

CANTONE - MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, in *Riv. dir. pen. cont.*, n. 6/2019, 10.

CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *La giustizia penale*, n. 2/2012, 92 ss.

CENTOZE - OSSO, *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.* 2013, 194 ss.;

CHELO, *Le modifiche in materia di esecuzione della pena*, in *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 626 ss.

CIMADOMO, *Le modifiche in tema di responsabilità "amministrativa" degli enti derivante da reato*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione*, Pisa, 2019, 157 ss.

CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto di integrato*, Torino, 2012.

CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTERELLA - PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 410 ss.

CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Riv. Dir. pen. e processo*, n. 7/2015, 806.

CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incentro destino del millantato credito*, in *Dir. pen. e processo*, n. 6/2019, 750.

CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *Riv. Legisl. pen.*, 2 agosto 2019, 1 s.

CISTERNA, *Beneficio impunità: confessione spontanea e senza avvertimenti*, in *Guida dir*., n. 7/2019, 71 ss.

CISTERNA, *Cade la distinzione tra mediazione effettiva e quella mendace*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 74.

CISTERNA, *Delitti all'estero: puniti senza istanza o richiesta "Giustizia"*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 60 ss.

CISTERNA, *Incapacità a contrarre diventa perpetua se la pena è superiore*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 70.

CISTERNA, *Interdizione e denaro percepito a rischio tenuta*, in *Guida dir*., n. 7/2019, 64 ss.

CISTERNA, *Modifiche al cp: corruzione impropria e reati di corruzione dei membri della Corte penale internazionale o degli organi o funzionari Ue e di Stati esteri*, in *Guida dir*., n. 7/2019, 70.

CISTERNA, *Sulle pene accessorie scelta la strada dell'ampia applicazione*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 81 ss.

CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in GROSSO - PELISSERO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale, Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2015, 634 ss.

CORDERO, *Procedura penale*, IX edizione, Milano, 2012.

CORRADINO, *È normale…lo fanno tutti. Storie dal vivo di affaristi, corrotti e corruttori*, Milano, 2016.

COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, in *Studium Iuris*, n. 9/2019, 987.

CURTOTTI - NOCERINO, *Le intercettazioni tra presenti con captatore informatico*, in BACCARI - BONZANO - LA REGINA - MANCUSO, *Le recenti riforme in materia penale*, Milano, 2017, 578.

D'ALTERIO, *Partiti e movimenti politici più trasparenti?* In *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 624 ss.

D'AMATO, *Art. 25 - Concussione e corruzione*, in PRESUTTI - BERNASCONI - FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo del D.lgs. 8 giugno 2001 n.231*, Padova, 2008, 261.

DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Roma-Bari, 2017.

DE CARO, *La legge c.d. "spazzacorrotti": si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo*, in *Proc. pen. e giustizia*, n. 2/2019, 283 s.

DE LIA, *Legislatore e diritto penale in un turbine di sanzioni e slogan. Brevi note a margine della l. n. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti"),* in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, n. 2, 1 ss.

DE PAOLIS, *Reato di corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Azienditalia*, n. 7/2017, 690.

DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 121 ss.

DE SIMONE, *La nuova disciplina del traffico di influenze illecite*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4/2019, 535 ss.

DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in *Processo penale e giustizia*, n. 4 | 2019, 948 s.

DELLA RAGIONE, *La legge anticorruzione 2019*, in *Officina del Diritto – il penalista*, Varese, 2019.

DELLA RAGIONE, *Patteggiamento*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 107 ss.

DELLA RAGIONE, *Un Daspo anche per i corrotti?* FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 121ss.

DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 56 ss.

DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anticorruzione*, in *Dir. Proc. Pen.*, n. 2/2013, 527 ss.

DOLCINI, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale rideterminа la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 4/2016, 1956 ss.

DOMENICONI, *Le nuove cause di non punibilità*, in FLORA - MANACORDA, *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 41 ss.

DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in *Foro it.*, 2001, 29 ss.

EPIDENDIO, *Collaborazione dell'ente e alternative al processo*, in *Riv. resp. Amministrativa soc. e enti*, n. 2/2018, 145 ss.

EPIDENDIO, *Corruzione e sanzioni a carico degli enti*, in BONELLI - MANTOVANI (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, 176 ss.

FALCONE, *La posta in gioco: interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Milano, 2010.

FELICIONI, *Reati contro la P.A. e accesso ai benefici penitenziari: i riferimenti "riformatori" della giurisprudenza*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 7/2019, 910 ss.

FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2012, 155 s.

FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*, 2000, 885.

FIANDACA, *Uguaglianza e diritto penale*, in CARTABIA - VETTOR (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009, 115 ss.

FILIPPI - SPANGHER - CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2016.

FIORELLA - MASUCCI, *Logica, Criticità e riforme del sistema punitivo per l'illecito dell'ente da reato*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, n. 1/2019, 531.

FIORENTIN, *Potenziato l'effetto dissuasivo e preventivo*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 91.

FIORENTIN, *Servono sette anni per estinguere pene accessorie perpetue*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 78 ss.

FIORINO - GALLI, *La corruzione in Italia*, Bologna, 2013.

FLICK, *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?* In *Cass. pen.*, n.10/2019, 3430 ss.

FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione. Verso la corruzione del sistema penale?* In FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 7.

FLORA, *Profili di diritto penale sostanziale*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 13 s.

FLORENZANO, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, in FLORENZANO - BORGONOVO - CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Torino, 2015, 113 ss.

GAMBARDELLA, *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso "Tempa Rossa": una debole tutela legislativa*, in *Cass. pen.*, n. 1/2016, 3607.

GAMBARDELLA, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) nel disegno di legge Bonafede*, in *Riv. Cass. pen.*, n. 11/2018, 6.

GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Riv. Cass. pen.*, n. 1/2019, 64 s.

GAZZARA, *Processo per Corruzione. Da «Le Verrine» di Cicerone*, Roma, 2006.

GENNAI - TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231,* Milano, 2001.

GERONIMO, *Le modifiche introdotte dalla cd. "spazzacorrotti" in tema di misure cautelari interdittive*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2/2019, 52 ss.

GIACOMA - CAPPARELLI - PROCOPIO, *Il D.lgs. 231/2001: ambito di applicazione e modelli di controllo interno: reati, linee guida, giurisprudenza*, Milano, 2010.

GIORDANO, *Il ricorso al "captatore informatico" nelle indagini per i reati contro la pubblica amministrazione*, in FLORA - MARANDOLA, (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 94 s.

GRECO, *Tre canoni per la democrazia*, in BALLARDINI (a cura di), *Prometeo. Studi sull'uguaglianza, la democrazia, la laicità dello Stato*, Torino, 2015, 93 ss.

GUERINI, *Antimafia e anticorruzione nell'epoca del furore punitivo*, in *Riv. Archivio pen.*, n. 3/2019, 7 ss.

GULLO, *Il reato proprio: dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005.

HUNTINGTON, *Political Order in Changing Societies*, New Haven, 1968, 69.

INFANTINI, *La nuova tutela penale della pubblica amministrazione tra teoria e prassi*, Pisa, 2018.

INGRASSIA, *Economia, organizzazioni criminali e corruzione*, Roma, 2018.

LARIZZA, *Durata delle pene accessorie: le Sezioni Unite "rivedono" l'interpretazione dell'art. 37 c.p.,* in *Giurisprudenza italiana*, dicembre 2019, 2740.

LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, in *Cass. pen.*, n. 3/2015, 1036 ss.

LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 127 ss.

LUDOVICI, *Applicazione della pena su richiesta delle parti: le modifiche apportate dalla legge "spazzacorrotti",* in *Dir. pen. e processo*, n. 6/2019, 763.

MACCHIA, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. Pen.*, n. 1/2019, 19 ss.

MACRILLÒ, *Il traffico di influenze illecite ex art. 346-bis c.p.*, in DEL VECCHIO - SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, 222 ss.

MAIELLO, *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2019, 5.

MAIELLO, *Traffico di influenze illecite e misure di commissariamento dell'impresa: le ragioni di una relazione problematica*, in *Cass. Pen.*, n. 12/2018, 4433 ss.

MANACORDA, *Modello di organizzazione e di gestione ex decreto 231 e adempimenti anticorruzione e sulla trasparenza: una convivenza problematica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1/2017, 23.

MANACORDA, *"Noli me tangere"? Un bilancio degli esiti applicativi nel contrasto alla corruzione internazionale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4/2018, 529.

MANACORDA, *Corruzione internazionale*, in *Dir. pen. e processo*, n. 7/2019, 898.

MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 2012, 95 ss.

MANES - TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in CENTOZENE - MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti: dieci proposte di riforma*, 2016, 132 ss.

MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*, n. 3/2018, 1127 ss.

MANGIA, *Legge "spazzacorrotti" e responsabilità da reato delle società, in Archivio della nuova procedura penale*, n. 5/2019, 436 ss.

MANICCIA, *L'estensione delle 'operazioni sotto copertura' ai delitti contro la pubblica amministrazione: i tratti 'confusi' della riforma anticorruzione*, in *Cass. pen.*, n. 5-6/2019, 2369 ss.

MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in *Arch. Pen.*, n. 3/2018, 1 ss.

MANNA, *L'estate sta finendo…*, in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2018, 2 s.

MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1988, 409.

MANTOVANI, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Riv. Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 608.

MARANDOLA, *Condanna di primo grado, prescrizione del reato nel giudizio d'impugnazione e confische*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 115 ss.

MARANDOLA, *Estinzione delle pene accessorie perpetue: non basta la riabilitazione e l'esito positivo della messa alla prova (ex art. 47 ord.pen.)*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 219 s.

MARANDOLA, *Il divieto di contrattare con la P.A.: la nuova interdizione cautelare*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 102.

MARANDOLA, *L'inasprimento del regime dei reati contro la P.A. (c.d. "Spazzacorrotti)*, in *Studium Iuris*, n. 10/2019, 1160.

MARINUCCI - DOLCINI - GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*., Milano, 2017, 63.

MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., n. 3/2019, 1257 ss.

MERENDA, *Traffico di influenze illecite e millantato credito nel senso della continuità?* In *Arch. Pen*., n. 2/2015, 648 ss.

MERENDA, *La pena attenuata tra equità e "premio",* in Arch. Pen., n. 3/2017, 789.

MERTON, *The latent functions of the machine*, in CALLOW (a cura di), *American Urban History*, 1969, 291 ss.

MEZZETTI, *L'internazionalizzazione della legge penale*, in AA.VV., *La legge penale*, Bologna, 2006.

MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dello Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012.

MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione,* in *Riv. Dir. pen. cont*., n. 5/2019, 232 ss.

MONTARULI, *Corruzione per l'esercizio della funzione*, in PITTARO (a cura di), *Le disposizioni penali della legge anticorruzione numero 190 del 2012*, Trieste, 2013, 55 s.

MONTEDURO - BURATTI - BRUNELLI, *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, 2013.

MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Libro V, cap. XVII, Milano, 1989.

MOSCARINI, *Riflessioni in tema di prescrizione penale "riformata"*, in *Proc. Pen. e Giustizia*, n. 3/2019, 583 ss.

MUSACCHIO, *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, in *Gazzetta amministrativa*, n. 1/2012, 305 ss.

PADOVANI, *La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2012, 783 s.

PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Riv. Guida dir*., n. 48/2012, 9 ss.

PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina dei delitti di concussione e corruzione*, in *Riv. Arch. Pen*., n. 3/2012, 783 ss.

PADOVANI, *La spazzacorrotti: riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2018, 1 s.

PAGANO, *Anche per i reati contro la pubblica amministrazione il regime preclusivo alle misure detentive di cui all'art. 4-bis, co.1, L. 26 luglio 1975, n. 354*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 131 ss.

PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1980.

PALAMARA - BURATTI - TENORE, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente, Milano*, 2013.

PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in BORSARI (a cura di), *La corruzione a due anni dalla "riforma Severino"*, Padova, 2015, 61 ss.

PALMINI, *Il nuovo quadro sanzionatorio*, in FLORA - MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 62 ss.

PATRONI GRIFFI, prefazione di *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche: commento alla legge 6 novembre 2012, n. 190 e ai suoi decreti attuativi*, di ALBANO, Roma, 2013.

PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in MATTARELLA - PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 351 ss

PERZIO, *Il concetto unitario di promessa*, in *Riv. Pen*., n. 9/2005, 907.

PICCIOTTO, *La legge spazzacorrotti. Commento organico alla L. 9 gennaio 2019, n. 3 (legge anticorruzione)*, Cercola (NA), 2019.

PICCIRILLO, *L'unificazione dei delitti di millantato credito e traffico di influenze illecite*, in FLORA - MARANDOLA (cura di), *La nuova disciplina dei delitti di*

*corruzione. Profili penali e processuali* (L. 9 gennaio 2019 n. 3 c.d. "spazzacorrotti"), Pisa, 2019, 21 ss.

PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. e processo*, n. 4/2019, 536 s.

PISA, *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze*, in *Dir. pen. proc*., 2013, Speciale corruzione, 36 ss.

PISA, *Pene accessorie di durata fissa e ruolo riformatore della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. e processo*, n. 2/2019, 1617 ss.

PISANI, *Il disegno di legge spazza-corrotti: solo ombre*, in *Cass. pen*., n. 11/2018, 3589 ss.

PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Roma, 2005.

PROVOLO, in FORTI - SEMINARE - ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale, cit., nel commento all'art. 47 L. n. 354/1975*, 865 ss.

PULITANÒ, *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4 bis*, in *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 600 ss.

RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti in Italia*, in SCOMPARIN (a cura di), *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici: strumenti di prevenzione e contrasto*, Torino, 2016, 146.

RIPPA, *Novità legislative interne*, in *Proc. Pen. e Giustizia*, n. 2/2019, 291 ss.

RIZZO, *La "spazzafaccendieri" della "spazzacorrotti". Le persistenti e accresciute aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in *Archivio penale*, n. 1/2019, 1 ss.

ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale. I delitti contro la pubblica amministrazione, i delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013.

ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. Dir. proc. pen*., n. 3/2013, 1404 ss.;

ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, in *Riv. it. Dir. e proc. penale*, 2013, 1404.

ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335-bis cod. pen. Commentario sistematico* IV edizione, Varese, 2019.

ROSSI, *La natura della riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater c.p. e la sua inapplicabilità alla sentenza di patteggiamento [Osservazioni a sentenza] Sez. VI, 14/3/2019 (dep. 20/3/2019), n. 12541*, in *Cass. pen*. n. 10/2019, 3563 ss.

SALERNO, *Finanziamento partiti, nessuna riforma solo maggiori controlli*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 99.

SALVEMME, *"La responsabilità penale degli arbitri. Nuove ipotesi in seguito all'emanazione del d.l. 12 settembre 2014, n. 132"*, in *Riv. Arbitrato*, n. 1/2016, 189 ss.

SANTORIELLO, *Anche nei confronti degli enti collettivi il decreto anticorruzione mostra inutili ed incoerenti "furori sanzionatori",* in *Dir. pen, e processo*, n. 6/2019, 761.

SANTORIELLO, *Decreto "spazza-corrotti" e responsabilità da reato delle società: ovvero come tornare indietro di vent'anni nella prevenzione del reato nelle aziende*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2019, 2.

SCAROINA, *La prevenzione della corruzione nelle società in controllo e a partecipazione pubblica*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2020, 29 s.

SCEVI, *Riflessioni sul ricorso all'agente sotto copertura quale strumento di accertamento dei reati di corruzione*, in *Arch. Pen*., n. 1/2019, 5.

SCOLETTA - CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistemico-integratrice o sentenza "additiva" in malam partem?* In *Le società*, n. 6/2011, 690 ss.

SCOLETTA, *Sulle sanzioni interdittive per gli enti responsabili di corruzione internazionale e gli incerti confini del principio di tassatività*, in *Le società*, n. 12/2019, 1425.

SCOTTO DI LUZIO, *Effetti della l. 9 gennaio 2019, n. 3 sull'esecuzione penale e sul trattamento penitenziario*, in *Proc. Pen. e Giustizia*, n. 4/2019, 977 ss.

SELVAGGI, *Interdizione perpetua dai pubblici uffici e funzione rieducativa della pena. Brevi osservazioni su un problema ancora aperto*, in *Arch. Pen*., n. 1/2015, 1 ss.

SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000.

SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Riv. Dir. pen. e processo*, n. 10/2012, 1238.

SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, in *Riv. Dir. pen. e processo*, n. 9/2017, 1126.

SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. e processo*, n. 1/2013, 7 ss.

SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, in *Riv. Arch. Pen.*, n. 3/2016, 636 ss.

SEVERINO, *Strategie di contrasto alla corruzione nel panorama interno e internazionale*, in *Riv. Rass. Arma carab*., n. 2/2019, 13 ss.

SPADARO - PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190),* in *Il Penalista*, Milano, 2012, 56 ss.

SPANGHER, *Il primo grado sospende il corso della prescrizione*, in *Guida dir.*, n. 7/2019, 5 ss

SPANGHER, *L'anticorruzione "imita" il modello crimine organizzato*, in *Riv. Guida dir.*, n. 7/2019, 6 ss.

SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazione e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (legge n. 69/2015)*, in *Studium iuris*, n. 12/2015, 1115 ss.

STAGNO, *La preclusione della riparazione pecuniaria (ex art. 322-quater c.p.) in caso di patteggiamento e in via incidentale, il revirement sui profili di diritto intertemporale della legge "Spazzacorrotti"*, in *Rassegna avvocatura dello stato*, n. 1/2019, 126 s.

STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1984, 626 ss.

TORRE, *Il captatore informatico dopo la legge c.d. "spazza-corrotti", Commento a legge 9 gennaio 2019 n. 3*, in *Dir. pen. e processo*, n. 5/2019, 648 ss.

TRAMONTANO, *Lineamenti di diritto penale*, Milano, 2006.

TROYER, *Attualità in tema di: Entrata in vigore della Legge cd. "spazzacorrotti" e del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, in *Riv. dott. comm.*, n. 2/2019, 341.

VALLINI, *Il caso "Teixeira de Castro" davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo ed il ruolo sistematico delle ipotesi legali di infiltrazione poliziesca*, in *Leg. Pen*., 1999, 197 ss.

VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Torino, 2012.

VARRASO, *Le intercettazioni e i* regimi *processuali differenziati per i reati di "grande criminalità" e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, in MAZZA (a cura di), Le nuove intercettazioni, Torino, 2018, 140 s.*

VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.

VENDITTI, *Corruzione* (delitti di), voce in *Enc. Dir.*, vol. X, 1962, 753 ss.

VENEZIANI, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche*, in GROSSO - PADOVANI - PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, Milano, 2014, 94 ss.

VENTURA, *Le modifiche alla legge 16 marzo 2006, n. 146*, in FLORA -MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione: profili penali e processuali*, Pisa, 2019, 149 ss.

VERGINE, *Poche luci e molte ombre nelle nuove norme introdotte dalla legge 3/2019*, in *Il processo*, n. 1/2019, 177 ss.