

**Camera dei Deputati – Commissione II Giustizia
A.C. 1189**

Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e dei movimenti politici

Osservazioni del Consiglio nazionale forense

1. Premessa: considerazioni generali	1
2. La disciplina delle pene accessorie: incapacità di contrattare con la P.A. e interdizione dai pubblici uffici	3
3. Pene accessorie, sospensione condizionale della pena, riabilitazione	4
4. L'inasprimento delle pene per il delitto di cui all'art. 318 c.p.	4
5. Le modifiche in tema di accesso ai benefici premiali	5
6. L'agente sotto copertura	5

1. Premessa: considerazioni generali

Il disegno di legge in discussione rappresenta l'ultimo di una serie di penetranti interventi normativi che hanno perseguito, nelle ultime due legislature, il contrasto della corruzione.

Il proliferare di fenomeni corruttivi – e la persistente difficoltà di arginarne la diffusione e la portata immediata e sistemica – rappresenta senza dubbio uno dei fattori di maggior freno alla competitività e alla crescita del sistema Paese: esso pregiudica infatti, allo stesso tempo, l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa ma anche, più in generale, la posizione degli operatori economici che entrano – o intendano entrare - in relazione con la pubblica amministrazione nell'esercizio della loro attività (ad esempio, partecipando a gare di appalto o alla stipula di contratti pubblici). Questi ultimi, se virtuosi, vedono infatti lese – per effetto del sistema corruttivo – le loro possibilità di partecipazione all'allocazione delle risorse pubbliche in condizioni di legalità ed equilibrata concorrenza.

Per queste ragioni, il Consiglio nazionale forense ribadisce, in linea di principio, il proprio sostegno verso forme di analisi e iniziative destinate al contrasto del fenomeno corruttivo.

Allo stesso tempo, il CNF è consapevole della necessità di perseguire tale obiettivo in modo efficace e soprattutto sistemico: a tale riguardo, deve dunque sin da subito osservarsi che una strategia di contrasto alla corruzione incentrata

sostanzialmente sullo strumento repressivo penale ha mostrato – e continua a mostrare – il fianco ad una serie di debolezze.

Il ricorso allo strumento penale – già particolarmente affinato e sistematizzato nel corso delle ultime due legislature – non deve infatti andare disgiunto dall’articolazione di politiche pubbliche di contrasto alla corruzione, che si rivolgano anche e soprattutto alla disciplina dell’azione amministrativa, alla sua efficienza, alla sua trasparenza: l’eliminazione delle zone d’ombra e delle persistenti vischiosità che caratterizzano vasti settori dell’azione amministrativa rappresenta infatti – ferma restando l’esigenza di bilanciamento con altri importanti principi e valori in gioco (l’articolazione dei controlli, ad esempio, ma anche, in talune fattispecie, il rispetto dei diritti di riservatezza in relazione agli obblighi di trasparenza) – un importante dispositivo di prevenzione dei fenomeni corruttivi.

Bisognerebbe comunque e soprattutto prendere coscienza del fatto che il fenomeno della corruzione è prima di tutto figlio della esasperata burocrazia che soffoca il nostro Paese, più sono gli ostacoli formali da superare da parte del cittadino per ottenere un atto concessorio o un incarico dalla P.A., più sarà elevata la tentazione di individuare una scorciatoia, più sono i passaggi burocratici da seguire, più sarà complesso individuare responsabilità all’interno della P.A. stessa, più sono le incertezze dettate da normative fondate su forme di prevenzione formale, più si darà vita a controversie giudiziarie e più si scoraggerà il pubblico amministratore dall’assumersi responsabilità operative.

In sintesi, burocrazia, controlli esasperati, passaggi procedurali infiniti, ecc..., altro non sono che un segnale forte di sfiducia da parte dello Stato nel cittadino e nel pubblico amministratore, con la conseguenza che un sistema basato sul sospetto finirà con l’avvitarsi su soluzioni afflittive, che, peraltro, la criminalità organizzata sarà comunque molto probabilmente in grado di “prevenire” o eludere.

Così come andrebbero meglio delineati, rispetto al potere regolatorio/consultivo/sanzionatorio, gli ambiti operativi dell’ANAC, il cui prezioso ruolo dovrebbe comunque essere in equilibrio e non sovrapponibile al Potere Legislativo e a quello Giudiziario.

E del resto un sistema fondato sulla fiducia e sulla sburocratizzazione, renderebbe più comprensibile e efficace una reazione punitiva forte.

Proprio sull’inasprimento della repressione penale si appuntano alcuni rilievi critici che questo Consiglio intende portare all’attenzione della Commissione, nella convinzione che l’obiettivo, senz’altro condiviso, di contrastare i fenomeni corruttivi non possa comportare una abdicazione all’esigenza di preservare l’effettività di alcuni fondamentali presidi di garanzia dei diritti individuali (e degli stessi principi di legalità e legittimità costituzionale): su tutti, la proporzionalità e

la ragionevolezza delle previsioni sanzionatorie e la finalità rieducativa della pena, sancita dall'art. 27 Cost.

Si espongono di seguito, corredate di brevi considerazioni, le principali criticità rilevate.

2. La disciplina delle pene accessorie: incapacità di contrattare con la P.A. e interdizione dai pubblici uffici

All'art. 1, comma 1, lett. c) e d) si interviene sulla disciplina della pena accessoria dell'**incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione**. In particolare, la lett. d) introduce un art. 32 *quater* nel codice penale, disponendo che a **"ogni condanna"** per i delitti di corruzione "commessi in danno o in vantaggio d un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa" consegue l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione. Tale pena accessoria è modulata nella sua misura dal precedente art. 32 *ter*, come integrato – nel suo secondo comma – dalla lett. c) dell'art. 1 del ddl in esame. In particolare, si prevede che, ove la condanna sia inferiore a due anni, l'incapacità di contrattare si mantenga tra i cinque e i sette anni, mentre essa è **perpetua** per ogni eventualità di condanna **superiore a due anni**.

Analogamente dispone la successiva lett. h), in relazione alla pena accessoria della **interdizione dai pubblici uffici**.

Le criticità investono quattro profili:

a) in generale, l'irrogazione delle pene accessorie è prevista in modo automatico, senza cioè riconoscere al giudice un pur minimo apprezzamento che tenga conto delle concrete caratteristiche del delitto per cui si procede.;

b) nel nuovo art. 32 *quater*, il riferimento generico ad ogni condanna rischia di consentire l'irrogazione della pena accessoria anche in caso di condanna non definitiva, con evidente violazione dell'art. 27 Cost. in relazione al principio di presunzione di innocenza, nonché, più in generale, in contrasto con elementari esigenze di ragionevolezza e proporzionalità;

c) altrettanto sproporzionata pare la previsione di cui all'art. 32 *ter*, secondo comma, ultimo periodo (e, per l'interdizione dai pubblici uffici, dall'art. 317 *bis* c.p., come modificato dalla lett. h), laddove si prevede che, in ogni caso di condanna superiore a due anni, le pene accessorie producano i propri effetti **in perpetuo**. La disposizione pare assai difficilmente conciliabile con la finalità rieducativa della pena, sancita dall'art. 27 della Costituzione, oltre ad intervenire in maniera irragionevole e sproporzionata a limitare la libertà di iniziativa economica e il diritto al lavoro. Inoltre, la previsione di un automatismo per ogni caso di condanna superiore a due anni appare sproporzionata sotto l'ulteriore profilo di una assenza di gradualità dell'irrogazione della pena accessoria in relazione alla diversa gravità della pena principale. Infine, l'applicazione

automatica e indistinta della pena accessoria, in uno con l'assenza di gradualità, pare suscettibile di pregiudicare il principio costituzionale di eguaglianza, finendo per trattare in modo eguale situazioni potenzialmente molto diverse tra di loro.

3. Pene accessorie, sospensione condizionale della pena, riabilitazione

All'art. 1, comma 1, lett. f) e g), si prevede che l'applicazione delle sanzioni accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione non venga intaccata né dalla sospensione condizionale della pena (lett. f) né, addirittura, dalla riabilitazione. In quest'ultimo caso, solo dopo dodici anni dalla riabilitazione del condannato, il giudice potrà valutare la cessazione della pena accessoria. Tale innovazione – abbastanza fragile sul piano sistematico, in quanto rompe il principio stesso dell'accessorietà della pena a quella principale – presenta significativi profili di contrasto con l'art. 27 della Costituzione, sotto il profilo della garanzia della finalità rieducativa della pena, specie con riferimento al caso della riabilitazione: non si vede infatti perché al soggetto riabilitato debba continuare ad applicarsi una pena accessoria potenzialmente suscettibile di impedirne il pieno reinserimento. Anche nel caso di sospensione condizionale della pena, peraltro, continuare ad applicare le sanzioni accessorie appare in contrasto non solo con esigenze di coerenza e ragionevolezza del sistema, ma anche e soprattutto con la finalità di “messa alla prova”, coesistente all'istituto della sospensione condizionale, in chiave di recupero del condannato.

4. L'inasprimento delle pene per il delitto di cui all'art. 318 c.p.

All'art. 1, comma 1, lett. i), si prevede un aumento del quadro sanzionatorio edittale per il delitto di cui all'art. 318 c.p. (*Corruzione per l'esercizio della funzione*), con un notevole inasprimento delle pene nel minimo e nel massimo (si passa da un minimo di uno/massimo di cinque anni ad un minimo di tre/massimo otto anni). Andrebbe valutata – sotto il profilo del rispetto dei principi di ragionevolezza ed eguaglianza – la proporzionalità del suddetto quadro edittale rispetto alle più gravi fattispecie delittuose di cui agli artt. 319 (*Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, punito da un minimo di sei ad un massimo di dieci anni di reclusione) e 319 ter (*Corruzione in atti giudiziari*, punito da un minimo di sei ad un massimo di dodici anni), cui pure si fa riferimento nella relazione introduttiva al disegno di legge: tuttavia, le esigenze di politica criminale ivi rappresentate (in buona sostanza coincidenti con difficoltà di effettiva applicazione dell'art. 319, che verrebbero compensate attraverso l'inasprimento del quadro edittale di cui all'art. 318) non paiono

convincenti, e comunque insufficienti a guidare la discrezionalità del legislatore, *in subjecta materia*, secondo canoni di ragionevolezza.

5. Le modifiche in tema di accesso ai benefici premiali

L'art. 4 reca una modifica dell'art. 4 bis della legge n. 354/1975 (recante norme sull'ordinamento penitenziario), al fine di estendere ai condannati per delitti di corruzione la speciale restrizione dall'accesso a benefici premiali (assegnazione al lavoro all'esterno, permessi premio e misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata), salvo il caso che il condannato collabori con la giustizia. Anche tale previsione desta significative perplessità, sotto il profilo della sua compatibilità con la finalità rieducativa della pena, e con elementari esigenze di proporzionalità e ragionevolezza: andrebbe valutata con maggiore attenzione, ferma restando la particolare gravità dei delitti in questione, quantomeno la possibilità di graduare la restrizione all'accesso ai benefici in relazione alla gravità della condanna.

6. L'agente sotto copertura

Particolare preoccupazione desta, infine, la previsione di cui all'art. 5 del ddl in esame, che estende ai delitti di corruzione la speciale causa di non punibilità prevista dall'art. 9, comma 1, della legge n. 146/2006 a favore dei cd. "agenti sotto copertura". Non si dubita, peraltro, della efficacia di tale particolarissimo strumento di indagine anche in relazione al caso che ci occupa. Allo stesso tempo, la formulazione della previsione in commento non è esente da criticità, specie laddove non delinea con sufficiente chiarezza il confine tra la figura dell'agente sotto copertura e quella, ben diversa sotto il profilo del rispetto di elementari garanzie di legalità, del cd. agente provocatore. Si pensi in questo senso, in modo particolare e a titolo di esempio, all'estensione della causa di non punibilità alle attività "prodromiche e strumentali" alla commissione del delitto, nel compimento delle quali ben potrebbe travalicarsi detto confine.

Roma, 15 ottobre 2018