

Camera dei Deputati
Commissioni Riunite
Affari Costituzionali e Giustizia

Disegno di legge C. 1189

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

22 ottobre 2018

Illustri Presidenti, Onorevoli Deputati, ringrazio vivamente le Commissioni per l'invito a prendere parte ai loro lavori.

Curerò nel mio intervento gli articoli del capo I del disegno di legge con immediate ricadute sul diritto penale sostanziale.

1. Scopo del disegno di legge è l'effettivo contrasto a fenomeni di corruzione nei pubblici uffici: si punta a rendere il malaffare poco conveniente in una prospettiva di “periodo” per il pubblico agente e per il privato.

La strategia appare centrata sul deciso potenziamento di pene interdittive e su una rinnovata attenzione alle tecniche di accertamento dei reati, lungo un doppio binario: da un lato ricorrendo ad operazioni sotto copertura; dall'altro incentivando la denuncia del reato da parte degli autori, a favore dei quali verrebbe introdotta una causa di non punibilità.

A questi profili sono riferite le osservazioni che seguono.

A) Le pene interdittive (art. 1, co. 1, lett. c, d, h, del disegno di legge)

Le modifiche riguardano l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione e l'interdizione dai pubblici uffici: in caso di condanna alla reclusione non superiore a due anni per specifici delitti contro la pubblica amministrazione, tali pene accessorie conservano carattere temporaneo, sebbene entro limiti più elevati. Condanne sopra i due anni comportano l'interdizione o il divieto di contrattare perpetui.

Così sintetizzati i contenuti salienti della disciplina che il disegno di legge propone di introdurre, una verifica attenta si impone sotto il profilo del principio di proporzionalità. E' un terreno sul quale, come noto, la Corte costituzionale ha maturato indirizzi che le riconoscono un sindacato

penetrante¹. Ci si deve dunque domandare se le modifiche proposte rientrino nello spazio di manovra segnato dalla giurisprudenza costituzionale, potendo rilevarsi quanto segue.

a) L'interdizione dai pubblici uffici (art. 1, co. 1, lett. h, del disegno di legge).

- L'ampliamento dei delitti ai quali consegue l'interdizione perpetua dai pubblici uffici² si accompagna a una revisione, nel segno di un maggior rigore, del rapporto tra interdizione perpetua e temporanea.

L'attuale art. 317-*bis* c.p. stabilisce che le condanne alla reclusione a partire da tre anni importino l'interdizione perpetua; al di sotto di tale limite, con il riconoscimento di circostanze attenuanti, essa ha durata temporanea (pari a cinque anni, ai sensi dell'art. 29, co. 1, c.p.).

Il disegno di legge stabilisce invece che l'interdizione perpetua consegua ad ogni condanna alla reclusione superiore a due anni. Condanne più miti comportano l'interdizione da cinque a sette anni.

Considerate le pene comminate per i delitti richiamati dall'art. 317-*bis* c.p., nella formulazione introdotta dal disegno di legge³, si coglie come finisca con il residuare uno spazio limitato all'interdizione temporanea, dato che essa, a meno che operino circostanze attenuanti o riduzioni di pena collegate a un rito processuale, potrebbe intervenire solo per il traffico di

¹ La pena, dovendo essere proporzionata all'entità del fatto e alla personalità dell'autore (sent. n. 490/1989), è determinata nell'esercizio di una discrezionalità politica «non assoluta», ma contenuta da «ulteriori principi e diritti costituzionali, a cui deve conformarsi anche il legislatore della punizione» (Corte cost., sent. n. 179 del 2017). Appartiene al controllo di costituzionalità sulla pena non solo un giudizio di proporzione estrinseca, determinata dal confronto tra fattispecie diverse, ma anche un giudizio di proporzione intrinseca tra la cornice di pena e il disvalore del fatto al quale essa consegue (sentenze nn. 236/2016 e 179/2017). In precedenza, la Corte non ha comunque mancato di sottolineare che «nella sua discrezionalità, il legislatore resta libero - sia pure con l'osservanza del principio di razionalità normativa - di determinare i presupposti, i contenuti e la durata della misura, assolvendo la pena accessoria finalità di difesa sociale e di prevenzione speciale» (Corte cost., sent. n. 286/1999).

² Ai delitti di peculato, concussione, corruzione propria ed in atti giudiziari, oggi previsti, si aggiungono la corruzione per l'esercizio della funzione, l'induzione indebita commessa dal pubblico agente, la corruzione dell'incaricato di un pubblico servizio, la corruzione attiva, l'istigazione alla corruzione attiva e passiva, le diverse figure ricondotte all'art. 322-*bis*, il traffico di influenze illecite.

³ Le pene variano, nel minimo, da un anno di reclusione (traffico di influenze) a due anni (corruzione impropria dell'incaricato di un pubblico servizio, istigazione alla corruzione impropria, attiva e passiva), tre anni (corruzione impropria del pubblico ufficiale), quattro anni (peculato, corruzione propria dell'incaricato di un pubblico servizio, istigazione alla corruzione propria, attiva e passiva), sei anni (concussione, corruzione propria del pubblico ufficiale, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita del pubblico agente).

influenze, la corruzione impropria dell'incaricato di un pubblico servizio e l'istigazione alla corruzione impropria.

Da questo angolo visuale, va salvaguardata l'idea di «evitare automatismi che violino i canoni di proporzionalità e adeguatezza e il finalismo rieducativo della pena»: idea che la stessa relazione al disegno di legge valorizza a sostegno della conservazione di un divieto "temporaneo" e non perpetuo di contrattare con la p.a. e che pianamente si estende all'interdizione dai pubblici uffici.

Non si può allora non rimarcare come l'irrogazione di una pena interdittiva perpetua (salva l'operatività di circostanze attenuanti che contengano la reclusione nel limite di due anni) quale regola generale per le ipotesi di corruzione del pubblico ufficiale, istigazione alla corruzione propria, corruzione propria dell'incaricato di pubblico servizio, induzione indebita a dare o promettere utilità, rischi di sottoporre ad un'unica pena fissa fatti che possono presentare nell'esperienza concreta un disvalore molto diverso, che non a caso si riflette in una forbice edittale solitamente ampia tra minimo e massimo della reclusione comminata; con ingiustificato sacrificio della proporzione tra reato e pena.

b) Non appaiono chiare, d'altra parte, le ragioni che hanno condotto a non ricomprendere nei delitti richiamati nell'art. 317-*bis* c.p. l'induzione indebita commessa dal privato (art. 319-*quater*, co. 2 c.p.) e le turbative degli incanti o delle procedure di scelta del contraente (artt. 353, 353-*bis* c.p.), ancorché la relazione al disegno di legge, nell'illustrare le scelte fondamentali di disciplina, accomuni queste due ultime fattispecie ai fenomeni corruttivi, in virtù degli «effetti gravemente distorsivi della libera concorrenza e del mercato e per la compromissione della fiducia nell'azione della pubblica amministrazione che producono».

c) *Divieto di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 1, co. 1, lett. c, d del disegno di legge)*. – Il disegno di legge propone di riformulare l'art. 32-*quater* c.p., inserendo fra i delitti cui consegue il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione il peculato, la corruzione in atti giudiziari, l'abuso d'ufficio aggravato ai sensi del secondo comma dell'art. 323 c.p. ed il traffico di influenze, oggi non previsti.

Altra modifica agisce sulla durata della pena: secondo l'attuale art. 32-*ter* c.p. essa va da uno a cinque anni. Il disegno di legge propone di elevare tale pena da un minimo di cinque a un massimo di sette anni per le stesse fattispecie delittuose – eccettuato il peculato d'uso di cui all'art. 314, co. 2 c.p. – richiamate dall'art. 317-*bis* c.p. (come riformulato nel disegno di legge)⁴. Per le

⁴ Vale a dire: peculato, concussione, corruzione propria, corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita commessa dal pubblico

condanne alla reclusione superiore a due anni si introduce il divieto in perpetuo, attualmente con contemplato.

Al riguardo possono senz'altro richiamarsi, *mutatis mutandis*, le considerazioni svolte in riferimento all'interdizione perpetua dai pubblici uffici, dal punto di vista della proporzione tra reato e pena.

Deve aggiungersi che la necessità di evitare contraddizioni sistematiche con l'art. 32-*quinqies* c.p.⁵, messa in rilievo nella relazione al disegno di legge, non sembra necessariamente condurre a fissare nella condanna alla reclusione superiore a due anni lo spartiacque tra il divieto temporaneo e in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione, anche perché il predetto art. 32-*quinqies* c.p. si colloca nella specifica, diversa prospettiva di fissare il limite - individuato appunto in due anni di reclusione - che segna il passaggio dall'estinzione "*ipso iure*" del rapporto di lavoro o di impiego alla necessità di celebrare il procedimento disciplinare.

d) Come detto, l'area di applicazione del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione verrebbe estesa, oltre che ai delitti di peculato, corruzione in atti giudiziari e traffico d'influenze, all'abuso d'ufficio aggravato ai sensi dell'art. 323, co. 2, c.p., per il quale, in particolare, andrebbe da un minimo di un anno fino ad un massimo di cinque anni, ai sensi dell'art. 32-*ter*, co. 2, prima parte, c.p.

L'art. 317-*bis* non richiama, tuttavia, a sua volta l'art. 323, co. 2 c.p.: ciò comporta che per l'abuso d'ufficio aggravato la pena dell'interdizione dai pubblici uffici debba essere determinata ai sensi dell'art. 29, co. 1, c.p., assumendo durata perpetua solo in caso di condanna alla reclusione non inferiore a cinque anni e contenendosi, invece, nella durata di cinque anni in ipotesi di condanna alla reclusione per almeno tre anni.

Si tratta di una disciplina non del tutto coerente con la volontà di assicurare pene interdittive rigorose a delitti contro la pubblica amministrazione avvertiti come particolarmente allarmanti, dai quali sembra

agente, corruzione dell'incaricato di un pubblico servizio, corruzione attiva, istigazione alla corruzione attiva e passiva, fattispecie richiamate dall'art. 322-*bis* c.p., traffico di influenze.

⁵ Stabilisce l'art. 32-*quinqies* c.p.: «Salvo quanto previsto dagli articoli 29 e 31, la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a due anni per i delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater* primo comma e 320 importa altresì l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego nei confronti del dipendente di amministrazioni od enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica». In caso di condanne alla reclusione inferiore a due anni, l'art. 5, co. 4 della l. n. 97/2001 dispone che l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego può essere pronunciata a seguito di procedimento disciplinare.

difficile escludere l'abuso d'ufficio aggravato ai sensi del secondo comma dell'art. 323 c.p.

e) La possibilità di limitare la sospensione condizionale alla pena principale, escludendo le pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 1, co. 1, lett. f, del disegno di legge).

- La modifica proposta in tema di sospensione condizionale della pena accentua l'autonomia della pena accessoria nei confronti della pena principale. Si attribuisce infatti al giudice la possibilità di disporre che la sospensione condizionale della pena non si estenda alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione.

Con riguardo a tali pene sarebbe dunque ripristinato l'assetto precedente la l. n. 19 del 1990, che escludeva *tout court* la sospensione condizionale delle pene accessorie e degli effetti penali della condanna: con l'importante differenza di riservare la valutazione al giudice. Nella pratica, ciò significherebbe che l'interdizione dai pubblici uffici e il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, quando non siano sospese, divengano le "vere" pene per i delitti richiamati dall'art. 166, co. 1, nella riformulazione proposta.

Ora, fondamento della sospensione condizionale della pena è una prognosi di non recidiva: espressa la quale, difficilmente residuerebbe una funzione rieducativa o, ancor meno, preventiva, che sia ragionevole collegare all'esecuzione della pena accessoria. Quest'ultima diventerebbe una sorta di "cautela" per evitare che il reo rimanga in contatto con ambienti che hanno favorito la commissione del reato. Avremmo però, sotto la veste della pena, una misura di sicurezza: introducendosi, per di più, un principio di contraddizione con il comma 2 dell'art. 166 c.p.⁶ e, soprattutto, con l'art. 164, co. 3, c.p., che fa conseguire alla sospensione condizionale della pena l'inapplicabilità delle misure di sicurezza diverse dalla confisca.

Vale la pena ricordare che prima della riforma scaturita dalla citata l. n. 19 del 1990, il problema della mancata sospensione condizionale di pene accessorie, qui segnalato, fu sottoposto in termini parzialmente corrispondenti alla Corte costituzionale, che ne riconobbe l'esistenza⁷. Nell'occasione la Corte ebbe, sì, a dichiarare la questione inammissibile, vista la possibilità di diverse soluzioni legislative, ma sottolineò il maturo stadio di esame parlamentare del disegno che prevedeva di includere le pene accessorie nella sospensione condizionale, poi tradottosi nella l. n. 19 del 1990.

⁶ Recita l'art. 166, co. 2 c.p.«La condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione, né d'impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati».

⁷ Sentenza del 31 gennaio-2 febbraio 1990, n. 60. I parametri invocati per lo scrutinio di legittimità costituzionale erano gli artt. 3 e 27, co. 1 e 3 Cost.

f) *Le modifiche all'istituto della riabilitazione (art. 1, co. 1, lett. g, del disegno di legge)*. – Il disegno legge non manca di prefigurare un meccanismo *ad hoc* per la riabilitazione, quale strumento di accesso all'estinzione delle pene accessorie. Nell'art. 1, co. 1, lett. g), prevede infatti di aggiungere all'art. 179, co. 1, c.p., una disposizione in forza della quale le pene accessorie dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici e del divieto in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione restino insensibili alla riabilitazione ottenuta dal condannato. Decorso un termine di ulteriori dodici anni dalla riabilitazione, le predette pene accessorie possono essere dichiarate estinte, sempre che il condannato «abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta».

Raffrontato all'odierno, il sistema muove una sorta di arrocco. In generale, la riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni effetto penale della condanna (art. 178 c.p.): il disegno di legge propone una regola opposta per chi abbia riportato una condanna a più di due anni di reclusione per uno dei delitti richiamati nell'art. 179, co. 1 c.p.

Ora, il percorso teoricamente aperto per l'estinzione delle pene accessorie perpetue passerebbe anzitutto per l'ottenimento della riabilitazione, secondo i criteri ordinari: cioè, per usare espressioni della giurisprudenza, attraverso «la rescissione del condannato da logiche e modelli illegali», idonea ad «attestare il riacquistato possesso dei requisiti morali» o, con altre parole, «il recupero dell'interessato a un corretto modello di vita».

Senonché, se il riabilitato è soggetto che ha recuperato una piena sintonia con il corpo sociale, è cioè “rieducato”, ci si può domandare perché debba continuare a scontare una pena, addirittura per almeno altri dodici anni. Delle due l'una: o il fatto stesso che l'esecuzione prosegua si propone come una smentita dell'intervenuto recupero del reo (ma la legge, consentendo la riabilitazione, depone in senso contrario); oppure si cade nella contraddizione di continuare a punire con severità un soggetto pienamente rieducato.

Né certo potrebbe ipotizzarsi che l'interdizione agisca come cautela contro possibilità di recidiva che abbiano nuovamente ad insorgere: una residua pericolosità sociale, che legittimi prognosi di recidiva e misure per prevenirla, è antitetica alla riabilitazione (art. 179, co. 6, n. 1 c.p.).

Non scioglie la contraddizione l'intento, palesato nella relazione al disegno, «di preservare la dissuasività e l'efficacia rieducativa di tali pene, inducendo le persone condannate per alcuni più gravi reati contro la pubblica amministrazione a mantenere una buona condotta per un tempo più lungo». Resta la divaricazione dalla logica dell'istituto della riabilitazione; resta altresì una disciplina esposta a dubbi di illegittimità costituzionale, in quanto l'autore dei delitti di cui al comma 1 dell'art. 179 c.p. continuerebbe a

patire una pena nonostante sia stato riabilitato, mentre il condannato per reati anche molto più gravi nella valutazione legislativa beneficerebbe di effetti estintivi pieni, derivanti dalla riabilitazione.

B) La causa di non punibilità dell'art. 323-ter c.p. (art. 1, co. 1, lett. n del disegno di legge)

Viene proposta l'introduzione di una causa di non punibilità per chi, pubblico agente o privato, abbia commesso i delitti di corruzione, induzione indebita, traffico di influenze, turbata libertà degli incanti o delle procedure di scelta del contraente, astensione dagli incanti.

La fattispecie ricalca, con alcune differenze, il modello della causa di non punibilità concepita, nel periodo di Tangentopoli, nel cosiddetto progetto Cernobbio, recepita in un progetto di legge presentato nella XII legislatura⁸.

Su questo precedente si è sviluppato un dibattito ampio, che ha individuato con varietà di accenti *pro* e *contra*. L'obiezione forse più penetrante nasceva dal timore che venisse consegnata ai concorrenti un'arma di reciproco ricatto, con il rischio di alimentare la prosecuzione del rapporto sottostante la corruzione e finanche di spingere a nuovi reati.

Molte delle posizioni allora espresse restano sostenibili in riferimento alla nuova norma, rappresentando credibili opzioni di politica penale. In questa sede, secondo le premesse iniziali, sembra utile collocare l'esame del disegno di legge nel quadro di una verifica di "effettività" del contrasto al malaffare nella pubblica amministrazione: è un obiettivo al quale l'introduzione del progettato art. 323-ter c.p. può contribuire?

Il testo della disposizione prevede che non sia punibile chi «volontariamente» denunci il fatto prima di essere ufficialmente indagato e comunque entro sei mesi dalla sua commissione, fornendo indicazioni utili alla prova del reato e all'individuazione dei responsabili. Dal terzo comma dell'articolo si deduce che la denuncia non deve essere premeditata.

Ciò posto, può risultare in qualche misura enfatico attribuire alla causa di non punibilità il valore di un'apertura al "pentitismo" nella repressione dei reati dei pubblici agenti. E' vero però che la sua efficacia sia verosimilmente legata a una capacità di applicazione non episodica: alla possibilità, cioè, che essa propizi l'emersione di "sistemi" di affarismo e scambio di compiacenze radicati in apparati di gestione degli interessi pubblici.

⁸ Cfr. il disegno n. 1239, che all'art. 14 elaborava un'articolata disciplina processuale della causa di non punibilità, tesa tra l'altro a consentire una verifica di credibilità delle dichiarazioni del denunciante.

L'esclusione della punibilità sottende una logica piana: offrire a chi abbia concluso un patto corruttivo un'alternativa al vincolo nascente dal patto, alla quale possa nutrire un interesse prevalente, privando così i concorrenti dell'aspettativa di coperture reciproche.

Nel bilanciamento di vantaggi e svantaggi, sulla decisione di denunciare peserà in maniera risolutiva la possibilità che l'illecito commesso venga comunque accertato per altra via, innescando la reazione punitiva e la perdita dei benefici acquisiti con il reato: è proprio questa possibilità che, a ben vedere, può evitare la spirale dei ricatti reciproci fra i correi. Ecco perché l'art. 323-ter non va visto isolatamente, ma nella sinergia con le operazioni sotto copertura: è dalla combinazione di tali strumenti che dovrebbe discendere il cambio di passo nella prevenzione e nella repressione di sedimentati fenomeni di corruttela.

Rinviando, dunque, a quanto si osserverà nel prosieguo sulle operazioni sotto copertura, mi limiterei a rilievi puntuali.

a) E' discutibile che il pubblico agente ed il trafficante di influenze, per ottenere la non punibilità, siano onerati di restituire l'utilità percepita o una somma equivalente, ovvero ad attivarsi per risalire al percettore; mentre un onere corrispondente non incomberebbe sul corruttore. Tanto più che quest'ultimo, a fronte della modifica dell'art. 322-quater (art. 1, co. 1, lett. m del disegno di legge), sarebbe sempre tenuto, in caso di condanna per corruzione, al versamento della riparazione pecuniaria. Si vuole probabilmente dare un incentivo in più al privato: ma si mette a rischio la parità di trattamento.

b) Il comma 3 ricorre a un'espressione impegnativa, esigendo la non "premeditazione" della denuncia (l'eventuale premeditazione deve, tra l'altro, essere oggetto di specifica prova). Se l'obiettivo è scongiurare poco auspicabili iniziative di agenti provocatori "privati", animati da secondi fini, possono rendersi preferibili altre formule, richiedendo - ad esempio - che la denuncia non sia "preordinata".

c) La circostanza che la denuncia debba avvenire prima dell'iscrizione del denunciante quale indagato, iscrizione che non soggiace a termini tassativi, non deve far dimenticare la possibilità che soggetti già attratti nell'orbita delle indagini e magari già indagati per altri reati siano spinti a rendere denunce non disinteressate.

C) L'estensione delle operazioni sotto copertura (art. 5 del disegno di legge)

L'estensione delle operazioni sotto copertura rappresenta un perno del disegno di legge.

Il comma 1 dell'art. 9, l. 146/2006, verrebbe riformulato per consentire, al solo fine di acquisire elementi di prova, l'accettazione di offerte o promesse di denaro o di altra utilità, nonché la loro dazione «in esecuzione di

un accordo illecito già concluso da altri». Sarebbero inoltre consentite la promessa o la dazione di denaro o altra utilità, chiesti da pubblici agenti o sollecitati dal trafficante di influenze, nonché le «attività prodromiche e strumentali».

I problemi che la disposizione solleva hanno essenzialmente ad oggetto i limiti dell'azione permessa agli ufficiali della polizia giudiziaria e la loro compatibilità con le regole di ordinamento.

Come sottolinea la relazione al disegno di legge, a tracciare questi limiti contribuisce la Corte EDU, che considera in contrasto con le norme convenzionali sul giusto processo l'attività dell'agente infiltrato che trasmodi, dall'osservazione e controllo degli accadimenti, nella «determinazione» del reato, provocandone la commissione⁹. Conclusione, questa, condivisa dalla giurisprudenza italiana, nella quale si rinviene la precisazione che debba comunque riconoscersi la piena liceità di condotte conformi a quelle espressamente permesse dalla norma di riferimento, la quale fonderebbe dunque una causa di giustificazione.

a) Un primo interrogativo investe perciò la possibilità di distinguere, nell'attività dell'agente sotto copertura, la semplice "osservazione" dell'iter esecutivo dalla "provocazione" dei reati contro la pubblica amministrazione che si consumino con la conclusione di un accordo: *in primis*, i delitti di corruzione.

Il disegno di legge mostra di farsi carico del problema allorché specifica che siano consentite le condotte consistenti nella "dazione", se successive a un accordo già perfezionatosi tra soggetti diversi (ma sono presagibili difficoltà di prova di una tale già avvenuta formazione).

L'agente sotto copertura potrà "dare" o "accettare" denaro o altra utilità anche prima dell'accordo? La progettata disposizione sembra ammetterlo, consentendo all'agente infiltrato l'accettazione di offerte o promesse di denaro o altra utilità, nonché la loro promessa o dazione in risposta a richieste o sollecitazioni dell'agente pubblico o di chi traffichi in influenze illecite.

Ci si può chiedere se tali condotte siano legittime anche se portino a compimento attività di provocazione. Per fare un'ipotesi, si pensi all'adesione a richieste provenienti da pubblici funzionari ma indotte dall'agente sotto copertura, oppure, all'inverso, all'accettazione di un'offerta o di una promessa proveniente dal pubblico funzionario, che l'agente sotto copertura abbia caldeggiato.

Il testo proposto dal disegno di legge non appare del tutto chiaro. La formula che abilita l'agente sotto copertura a tenere condotte prodromiche e strumentali a quelle espressamente tipicizzate non sembrerebbe offrire una base sufficiente a giustificare ipotesi di provocazione; le quali, in ogni caso,

⁹ Corte EDU, sez. I, 21.2.2008, n. 15100.

sarebbero pur sempre incompatibili con le norme convenzionali, secondo l'interpretazione della Corte EDU.

b) Quando la richiesta di denaro o di altra utilità venga dal pubblico agente, senza essere stata provocata dall'agente "infiltrato", la norma trova un sicuro campo di applicazione.

Può sorgere, nelle ipotesi ora descritte, un problema di qualificazione del fatto: ci si trova in presenza di delitti di corruzione, induzione indebita, traffico di influenze, quando l'agente sotto copertura "dia" o "prometta" al solo fine di acquisire la prova di un reato e, pertanto, senza la volontà di collegare la promessa o la dazione ad una contropartita costituita da un'attività d'ufficio?

Il dubbio che al proposito è legittimo coltivare è che, pur dinanzi a indiscutibili manifestazioni della venalità di pubblici funzionari, mancherebbe un "accordo", inteso come incontro bilaterale di volontà. Si potrebbe anzi persino ritenere che l'evento al quale la legge penale reagisce, identificato nel possibile abuso di pubblici poteri, sia in concreto di impossibile realizzazione. Resterebbero dunque, semmai, le fattispecie di istigazione alla corruzione.

D) L'inasprimento delle sanzioni interdittive a carico dell'ente per illeciti amministrativi dipendenti dai delitti di concussione, induzione indebita, corruzione (art. 6 del disegno di legge)

Le modifiche vanno nella direzione di un drastico innalzamento dei limiti minimo e massimo di durata delle sanzioni interdittive comminate all'ente: oggi, da uno a due anni; in base alle modifiche progettate, da cinque a dieci anni.

La relazione motiva questa scelta con ragioni di coerenza verso le scelte in materia di pene accessorie per gli autori dei delitti da cui dipenda la responsabilità dell'ente: ma l'argomento non appare decisivo in un sistema che, come il nostro, fonda l'illecito e la responsabilità dell'ente su presupposti autonomi rispetto al reato della persona fisica.

E' vero che per l'irrogazione delle sanzioni interdittive dovrebbero pur sempre ricorrere i requisiti previsti dall'art. 13 del d. lgs. 231/2001, vale a dire che l'ente abbia tratto un profitto di rilevante entità da un reato commesso da soggetti in posizione "apicale" o comunque determinato da carenze organizzative gravi, oppure che si tratti di illeciti reiterati.

Rimane tuttavia un "picco" sanzionatorio che rappresenta un *unicum*, visto che illeciti di estrema gravità, come quelli dipendenti da reati commessi con finalità di eversione dell'ordine democratico (art. 25-*quater*) o da omicidi con violazione delle norme antiinfortunistiche patiscono pene interdittive di gran lunga inferiori.

Si può anche paventare un non desiderabile effetto di paralisi dell'ente, che, per non incorrere in responsabilità, scelga di non spingersi in campi di attività ove possano sorgere occasioni di reati per i propri esponenti.

E) L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione della norma incriminatrice del traffico di influenze (art. 1, co. 1, lett. o, p del disegno di legge)

Con la soppressione dell'art. 346 c.p. e la riformulazione del comma 1 dell'art. 346-bis c.p., il disegno di legge prevede una fattispecie comprensiva delle figure di sfruttamento del credito asseritamente vantato - attualmente riconducibile al predetto art. 346 c.p., a titolo di millantato credito - e del credito realmente esistente presso un pubblico agente o presso i soggetti indicati nell'art. 322-bis c.p.

La pena, invariata nel minimo, è aumentata nel massimo rispetto all'attuale art. 346-bis c.p., passando da tre anni a quattro anni e sei mesi di reclusione. In virtù di tale modifica, per i fatti sinora punibili a titolo di millantato credito risulta diminuito il massimo edittale della pena detentiva, oggi pari a cinque anni di reclusione (attualmente è prevista anche una multa).

Nelle intenzioni del disegno di legge, di tali delitti risponde sia il trafficante di influenze, pretese o reali, sia chi versi la retribuzione. La struttura della fattispecie viene quindi incisivamente mutata, perché si introduce la punibilità del soggetto, sinora esentato da pena, che dia o prometta denaro o utilità indebite al "venditore di fumo".

Anche il traffico di influenze vede ampliato il proprio raggio di applicazione, risultando punito non solo il fatto commesso in relazione ad un'attività contraria ai doveri d'ufficio, ma anche quello realizzato in relazione all'esercizio delle funzioni e dei poteri: fatto che la legge n. 190 del 2012, nell'introdurre l'art. 346-bis c.p., aveva preferito non incriminare, per il timore di comprimere eccessivamente attività cosiddette di *lobbying*.

A sostegno delle modifiche sopra descritte militano gli strumenti internazionali citati nella relazione al disegno di legge (convenzione del Consiglio d'Europa del 1999 e convenzione di Mérida delle Nazioni Unite), che reclamano la punibilità del "compratore di fumo", non solo quella del venditore. L'adeguamento a indicazioni indubbiamente univoche provenienti dai citati strumenti internazionali non esime, per altro verso, da un esame che tenga conto della logica sulla quale si fonda il vigente sistema.

Ora, quel che preme mettere in rilievo è che la rinnovata concezione della fattispecie, che il disegno di legge conclama, le riconduce la mera vanteria, attualmente punita dall'art. 346 c.p. (con responsabilità del solo millantatore): cioè una condotta radicalmente inidonea ad alterare i processi con i quali si forma e viene espressa la volontà della pubblica amministrazione.

E' un'operazione tecnica che alimenta dubbi, quanto meno nell'ottica della razionalità legislativa. A me sembra che debba attentamente valutarsi l'opportunità di non equiparare la situazione del privato ingannato a quella dell'autore dell'inganno: soprattutto quando, si ripete, manchi qualsiasi concreta possibilità che quest'ultimo interferisca indebitamente nell'attività di pubblici amministratori.

La relazione al disegno di legge cita un importante contributo dottrinale, secondo cui il precetto penale dovrebbe ammonire il destinatario nel senso che «non si deve ricevere, né dare o promettere ad alcuno denaro o altra utilità, allo scopo di influire indebitamente sull'attività dei pubblici funzionari». Ma lo stesso contributo, nel passo citato, conclude che il fatto meriti punizione perché - si può aggiungere: e nella misura in cui - «crea un significativo pericolo che qualche pubblico ufficiale sia avvicinato ed effettivamente corrotto grazie alle disponibilità acquisite dal mediatore (o "faccendiere" che dir si voglia)»: posizione che è quindi sensibile al requisito del «pericolo di corruzione».

Se un simile pericolo manca, il millantatore e la sua vittima devono essere puniti entrambi? E se sì, con l'identica pena? Il problema, sia permesso ribadire, tocca la razionalità legislativa, radicandosi nel giudizio di proporzione tra disvalore sostanziale del reato e pena. E' vero che in sede di commisurazione il giudice terrà conto delle differenti situazioni individuali; ma sempre all'interno di una cornice unitaria di pena. Sembra legittimo domandarsi se, per contro, il soggetto che si risolve a pagare perché indotto dal raggio di chi gli venda "tutto fumo e niente arrosto", con una conseguente mancanza di pericoli di corruzione, non debba sempre sottostare a una pena inferiore a quella del millantatore.

L'osservazione merita d'altronde sviluppo sul piano della coerenza interna del disegno di legge: colui che sia "indotto" a dare o promettere utilità indebite, pur commettendo il delitto previsto nell'art. 319-*quater*, co. 2 c.p., a differenza dell'autore dell'induzione resterebbe infatti non soggetto all'interdizione dai pubblici uffici prevista nell'art. 317-*bis* c.p., né al divieto "rafforzato" di contrattare con la pubblica amministrazione, di cui all'art. 32-*ter*, co. 2, seconda parte c.p.: il che attesta la sensibilità del disegno di legge a differenziare la posizione del destinatario dell'induzione da quella di chi, invece, "induca".

Massimiliano Masucci