

COMMISSIONE GIUSTIZIA CAMERA DEI DEPUTATI

AUDIZIONE INFORMALE

ROMA, 19 OTTOBRE 2018

Intervento del Prof. Nicola Pisani

Ordinario di Diritto penale - Università di Teramo

Il disegno di legge in materia di corruzione (cd. spazza corrotti), che mi appresto, brevemente, ad analizzare si caratterizza per un evidente inasprimento della risposta sanzionatoria, in modo cieco e, a tratti, irragionevole. Siamo all'ennesimo esempio di una legislazione simbolica e compulsiva in materia penale, ove sembra prevalere la forza dei proclami, rispetto alla reale efficacia dell'intervento penale in termini di prevenzione generale e speciale: la pena utilizzata come strumento di costruzione e rafforzamento mediatico di un consenso politico che si fonda su una politica criminale 'securitaria'. Bisogna mettere in sicurezza la cosa pubblica ad ogni costo, liberandola dall'orrore della corruzione.

Balza subito agli occhi l'inasprimento delle pene per la corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.): evidente è l'invito a non ricercare l'atto oggetto del mercimonio corruttivo ai fini della prova del reato, semplificando l'accertamento della responsabilità che viene sganciata dalla prova dell'accordo che abbia ad oggetto uno specifico atto contrario ai doveri dell'ufficio. Inasprendo la pena si manda un chiaro segnale: per la corruzione basta l'asservimento della funzione pubblica anche qualora l'atto sia formalmente legittimo, equiparandosi così il 'semplice' mercimonio della pubblica funzione all'accordo che sia finalizzato allo sviamento della pubblica funzione.

Così facendo, se da una parte si asseconda una tendenza del legislatore a risolvere sul terreno sostanziale i problemi della prova delle fattispecie corruttive; dall'altra non tornano i conti in termini di dosimetria della pena: è vero che la corruzione propria è punita con la pena della reclusione da 6 a 10 anni, ma lo scarto con l'ipotesi prevista dall'art. 318 c.p. risulta troppo basso alla luce della diversa oggettività tutelata. Una specie di appiattimento verso l'alto che condurrà le Procure della Repubblica a contestare la più 'agevole' fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione, che da 'figura di corruzione recessiva' diverrà prevalente.

Andiamo alle pene accessorie: un sistema giuridico orientato al rispetto del principio di rieducazione della pena fissato all'art. 27 Cost. dovrebbe rifuggire dalle pene perpetue.

A ciò si aggiunga che le pene accessorie, in ragione del loro contenuto 'negativo' di incapacitazione (in specie le pene interdittive), neutralizzano la pericolosità sociale, avendo, invece una limitatissima

funzione di reinserimento e di rieducazione del reo. Quindi sarebbe preferibile temperarne il rigore o, almeno, commisurararlo alla gravità del fatto e alla personalità del reo.

Nel nostro caso sono previste pene accessorie da 5 a 7 anni 319 quater c.p. qualora siano inflitte pene principali entro i due anni; e, per quel che riguarda il divieto di contrarre con la PA, si passa dai 5 anni alla 'perpetuità' per la maggior parte dei delitti contro la PA, ove la pena principale inflitta sia superiore ai due anni. Si dice che la perpetuità delle pene accessorie perpetue sarebbe compatibile con il principio di rieducazione (Cort. Cost. n. 149 del 2018); e tuttavia sembra non del tutto compatibile con il dettato costituzionale una «prevalenza assoluta delle esigenze di prevenzione sociale su quelle di recupero dei condannati» (sentenza n. 189 del 2010). Tanto più quando la perpetuità si pone in contrasto con il principio – sotteso all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario in attuazione del canone costituzionale della finalità rieducativa della pena – della «progressività trattamentale e flessibilità della pena» (sentenza n. 255 del 2006; in senso conforme, sentenze n. 257 del 2006, n. 445 del 1997 e n. 504 del 1995)

La previsione della discrezionalità del giudice nella concessione della sospensione condizionale delle sole pene accessorie sganciata dalla sospensione della pena principale desta non poche perplessità, anche alla luce dell'art. 101 Cost.

A ciò si aggiunge la possibilità di escludere nel patteggiamento con pene a due anni, la sospensione delle pene accessorie.

Ulteriori problemi che tale disciplina suscita, si colgono sul terreno della irragionevolezza della scelta di prevedere la sospensione delle pene accessorie per i soli delitti contro la PA in deroga alla disciplina generale dell'istituto; non è del tutto implausibile che si concepisca in via generale una sospensione condizionale 'selettiva' per le sole pene accessorie, disciplinando i criteri che dovrebbero governare questo 'doppio livello' di prognosi. Ma non si vede perché un siffatto meccanismo non dovrebbe applicarsi ad es. alle ipotesi di truffa in danno dello Stato o altri enti pubblici, ove il maggior disvalore espresso dall'aggravamento si concentra proprio nella lesione di un interesse di pertinenza della PA.

Imperfezioni di tecnica legislativa sono presenti anche nella disciplina della riabilitazione delle pene accessorie. Si prevede che la riabilitazione per i delitti contro la PA non si estende alle pene accessorie. L'intento è quello di presidiare l'effettività della pena accessoria, sottraendola a meccanismi 'diversivi' che riguardano la pena principale: decorso un termine non inferiore a 12 anni dall'estinzione del reato o dall'esecuzione della pena la pena accessoria è dichiarata estinta quanto il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta. Quindi il termine per accedere alla riabilitazione decorre dall'estinzione del reato o dalla esecuzione della pena: con la conseguenza che per i reati estinti per effetto della sospensione condizionale (puniti con la pena fino a due anni), il termine dei dodici anni decorre dai cinque anni necessari al perfezionarsi dell'estintivo (!).

Per non dire che il tempo necessario per la riabilitazione dalle pene accessorie è 'fissato' a 12 anni e il meccanismo estintivo, che presuppone un ulteriore giudizio di buona condotta (diverso dalla riabilitazione per le pene principali), è in evidente contrasto con il principio di proporzionalità

Nel campo della responsabilità da reato degli enti l'innalzamento delle sanzioni interdittive da 5 a 10 anni, equivale ad una 'pena di morte' per l'ente: l'ente che subisca un'interdizione per 5 anni (minimo edittale) fallisce ben prima di aver scontato la sanzione. Si può trovare una ratio politico-criminale diversa dalla mera intimidazione general –preventiva; o davvero si può ritenere che sussistano esigenze di 'difesa sociale' nei confronti dell'ente criminoso che militano a favore di un tale inasprimento? Si badi: operando sui minimi edittali si preclude di fatto una 'personalizzazione' della pena a carico dell'ente, ed una graduazione della risposta sanzionatoria in ipotesi di una 'minor colpevolezza' dell'ente stesso.

La proposta di modifica dell'art. 4 bis dell'Ordinamento penitenziario, in materia di concessione dell'affidamento in prova ai servizi sociali, volta ad ampliare l'ambito dei reati cd. ostativi, non convince affatto. Si incide, in modo selettivo, su di un istituto (misura alternativa) che, accanto alla liberazione condizionale, connota in senso rieducativo l'intero sistema penale –penitenziario.

Si va dunque verso un sottosistema (costituzionalmente conforme?) di pene per i corrotti nel quale prevale la funzione general – preventiva e di difesa sociale e soccombe sempre più la funzione rieducativa. Della riparazione nel senso tradizionale neanche a parlarne.

Evidente il significato: con un sol colpo si vuole dare il segnale che i corrotti debbano andare in galera! E perché il responsabile di un traffico di influenze dovrebbe finire senza alternative in galera e un truffatore di risparmiatori no?

Sul fronte della riparazione pecuniaria (322 quater c.p.), estesa anche al corruttore, qualche ulteriore seria perplessità si può nutrire atteso la discrezionalità che si affida al giudice nella determinazione del *quantum* oggetto della riparazione che rischia di introdurre una vera e propria pena indeterminata nel massimo: non meno di diecimila fino a quanto, non si sa. La riparazione è estesa anche alla somma indebitamente data o 'promessa' e non solo - come in precedenza - a quella 'ricevuta'. Per valutare fino in fondo il rispetto del principio di proporzionalità, vale la pena di tener presente che il sistema prevede una duplice forma di ablazione, prevedendo accanto alla riparazione pecuniaria la confisca del prezzo o profitto.

Si prevede la possibilità di applicazione della confisca anche in ipotesi di prescrizione, con l'attribuzione al giudice dell'impugnazione di un potere di accertamento del fatto ai soli fini della confisca: si amplia quella che si potrebbe definire la 'giurisdizione extra-penale in linea con i dettami provenienti dalla Corte EDU

Sul versante del millantato credito l'intervento di riforma nelle finalità non sembra da respingere. Il risultato desta non poche perplessità. Anzitutto cadono i fattori di selezione del fatto tipico: come contropartita di rapporti illeciti rientrano nella sfera di rilevanza non solo prestazioni patrimoniali ma anche altre utilità. Il concetto di altra utilità è molto più ampio di quello di vantaggio patrimoniale e quindi tende a dissolvere lo stesso disvalore del fatto. Ma v'è di più: si punisce anche l'acquisto di influenza mediante promessa di una mera utilità.

E' punito sia chi vende che chi compra e, soprattutto, si punisce chi compra influenze inesistenti, cioè fumo. Consideriamo che il millantato credito è già una fattispecie avamposto, che appresta una tutela anticipata al bene giuridico. La relazione al disegno di legge giustifica la punibilità del compratore, sostenendo la tesi del pericolo – sia pur remoto – che comunque è equiparato a situazioni diverse di pericolo concreto – di contatti illeciti con la PA, “in quanto potenzialmente distorsive della funzione pubblica’.

A ben vedere, però, in questo caso quel che si punisce è un mero proposito, una finalità – ancorché illecita in cui versa il compratore di fumo indotto in errore – in evidente contrasto con il principio di materialità /offensività: Non si vede come il pagamento di una somma possa favorire ulteriori contatti illeciti con P.U. da parte del mediatore, che comunque sarebbe punito.

Siamo, insomma, dinanzi ad un vero e proprio reato putativo per errore sul fatto. In alcuni sistemi, come quello tedesco si punisce il reato putativo per errore sul fatto reprimendo la mera *Gesinnung* e, con essa, la pericolosità soggettiva dell'autore. Nel nostro sistema – orientato al diritto penale del fatto – non dovrebbe essere il caso. Ma tant'è.

Brevissime considerazioni sulla causa di non punibilità prevista dal nuovo 323 bis c.p.: l'operatività dipende dalla mancata iscrizione nel registro ex art. 335 c.p.p. e dal fatto che la auto-denuncia sia intervenuta entro sei mesi dalla commissione del fatto. Mi sembra pericoloso legare la causa di non punibilità all'iscrizione nel registro delle notizie di reato, che è totalmente rimessa alla discrezionalità del PM (anche per la comunicazione all'interessato) e non è oggetto di sindacato giurisdizionale almeno ai fini relevantissimi della utilizzabilità: vedo schiere di soggetti sentiti come testimoni sul sospetto di un loro coinvolgimento, che dinanzi, alla paventata prospettiva di un imminente iscrizione, non perdano un attimo per autodenunciarsi e denunciare altri in vista del facile premio della non punibilità. Più difficile è immaginare che la causa di non punibilità possa spingere spontanee confessioni, essendo sottoposta ad una condizione che è sottratta del tutto dalla sfera di controllo del soggetto.

Da ultimo alcune osservazioni sull'agente infiltrato: si estende la disciplina delle operazioni sotto copertura già previste dall' art. 9 della l. 146 del 2006. Potrebbe essere in astratto uno strumento di contrasto efficace che buca il muro di omertà. La norma di esenzione copre condotte che integrano fattispecie di reati contro la PA, “purché si tratti di condotte necessarie ad acquisire la prova di attività in corso e che non istighino, ma accedono ad attività già iniziate inserendosi in nell'esecuzione di attività altrui”. Mi chiedo se sia necessaria una norma ad hoc per dirlo: non bastano le regole del concorso di persone e, in particolare, quelle che disciplinano il dolo del concorso di colui che apporti un contributo meramente materiale senza la volontà di concorrere realmente alla condotta illecita altrui?

In conclusione: pena fissa, perpetua, oggettiva che guardano sempre di meno alla struttura dell'autore e alla reale possibilità di reinserimento nella società e sempre più alla tipologia astratta di reato: così la corruzione del postino avrà l'effetto in termini di riparazione pecuniaria e di pene accessorie identica alla corruzione del ministro, con buona pace del tanto invocato principio di equità sociale.

Personalmente non vorrei che il sistema penale andasse in quella direzione e Vi chiedo, sommestamente ma convintamente, un serio ripensamento di questa riforma.