

ALCUNE OSSERVAZIONI IN MERITO ALLE MODIFICHE APPORTATE DALLA LEGGE N. 69/2015 ALLA DISCIPLINA DEI DELITTI DEI PUBBLICI UFFICIALI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

di Giovanni Domeniconi

Abstract. La legge n. 69 del 2015 è intervenuta, dopo meno di tre anni dall'approvazione della legge n. 190 del 2012, sul tessuto dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. La novella, oltre a prevedere un significativo innalzamento delle pene in quasi tutti i reati previsti nel libro II, titolo II, capo I del c.p., ha reintrodotto nel novero dei soggetti attivi del delitto di concussione la figura dell'incaricato di pubblico servizio. Nonostante la configurazione di una nuova circostanza attenuante ad effetto speciale inserita al II comma dell'art. 323 bis c.p. – volta a favorire l'accertamento processuale dei reati dei pubblici ufficiali contro la P.A. – la legge in commento appare ispirata alla logica della repressione a tutto tondo dei fenomeni corruttivi. In questa logica si inseriscono sia la sanzione della “riparazione pecuniaria” prevista al nuovo articolo 322 quater c.p., sia i nuovi istituti del patteggiamento e della sospensione condizionale della pena ad accesso condizionato. Il contributo cercherà di offrire una panoramica generale delle nuove previsioni normative, sottolineando le incongruenze e le illogicità in cui è incorso il legislatore.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La reintroduzione nel novero dei soggetti attivi del delitto di concussione dell'incaricato di pubblico servizio. – 3. Gli aumenti all'apparato sanzionatorio. – 4. L'attenuante di cui al II comma dell'art. 323 bis c.p. – 5. La sanzione della “riparazione pecuniaria”, il patteggiamento e la sospensione del processo ad accesso condizionato.

1. Considerazioni introduttive.

Sono trascorsi più di vent'anni da quando, il 17 febbraio 1992, fu arrestato a Milano il Dott. Mario Chiesa, presidente del Pio Albergo Trivulzio.

Tale arresto è stato considerato il preludio a quell'indagine che i mezzi di informazione hanno denominato «*mani pulite*»¹.

¹ Prendendo spunto da un discorso pronunciato dal Presidente della Repubblica – S. PERTINI, *La politica delle mani pulite*, (a cura di) M. ALMERIGHI, Chiarelettere, Milano, 2012 – il 31 dicembre 1983 i *mass media* hanno denominato l'indagine di Tangentopoli come “*Mani pulite*”. Quella di *Mani pulite* fu un'esperienza controversa che nella dottrina penalistica è stata oggetto di analisi e discussioni. Vedi D. PULITANÒ, *La*

Non era la prima volta in cui un pubblico funzionario veniva arrestato per fatti di corruzione e non fu l'ultima: tuttavia, l'inchiesta citata portò alla scoperta di un numero di reati così consistente da segnare un mutamento di visione nell'opinione pubblica e una profonda modificazione nei rapporti "materiali" tra i poteri dello Stato.²

Se da un lato quell'attivismo giudiziario causò una "sensazione di ipereffettività"³ del sistema, che ha contribuito ad alimentare numerose e qualificate reazioni contro gli eccessi del giustizialismo⁴, dall'altro segnò l'inizio di una frattura insanabile fra cittadini e istituzioni che ancor oggi permane.

È proprio in un clima contraddistinto dal riesplodere della c.d. "questione morale"⁵ che il disegno di legge S. 2156, presentato alla camera dal Ministro Alfano nel marzo 2010, ha subito quell'accelerazione necessaria a consentire l'approvazione della l. n. 190 del 6 novembre 2012.

Una legge che, secondo autorevole dottrina⁶, recava il segno di quelle proposte di riforma che l'esperienza degli anni '90 aveva stimolato⁷.

Tuttavia, a differenza di quanto avvenuto all'epoca di Tangentopoli, ove l'ascesa di una nuova classe politica riuscì ad arginare l'approvazione di un intervento legislativo all'insegna dell'urgente contingenza – evitando, forse, l'approvazione di una riforma contraddistinta da evidenti effetti collaterali negativi, come la lesione dei

giustizia penale alla prova del fuoco, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1997, p. 3; T. PADOVANI, *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1996, p. 448 ss.; Cfr. C. F. GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro su tangentopoli. Il progetto anticorruzione di Mani Pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2346 ss.; Vedi altresì G. M. FLICK, *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 945 ss.; G. INSOLERA, *Le proposte per uscire da Tangentopoli*, in *Crit. Dir.*, 1995, p. 17 ss.; Con un taglio monografico: G. BALBI, *I delitti di corruzione*, Jovene, Napoli, 2003; A. SPENA, *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 251; Cfr. P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2007;

² P. DAVIGO, *Per non dimenticare*, in *Mani Pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, Chiarelettere, Milano, 2012.

³ P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., p. 152. Nonostante il fenomeno di Tangentopoli abbia fatto emergere situazioni di malaffare diffuso, le dimensioni quantitative che vennero scoperte furono comunque modeste. Pur trattandosi del picco massimo raggiunto dalle attività di contrasto alla corruzione con gli strumenti di giustizia penale, la cifra oscura della corruzione, come sostenuto, fu solo marginalmente colpita. In questo senso D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. Pen.*, 2012, suppl. al fasc. n. 11, p. 4.

⁴ D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 4.

⁵ E. SCALFARI, *Intervista ad Enrico Berlinguer*, in *La Repubblica*, 28 luglio 1981.

⁶ In questo senso D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, ult. loc. cit.

⁷ Si allude alla c.d. "Proposta di Cernobbio": *Proposte in Materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento di partiti*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1994, p. 1025. La proposta fu presentata il 14 settembre 1994 nel corso del Convegno «Proposte per la lotta contro la corruzione» da un gruppo del c.d. «pool Mani Pulite» (Colombo, Davigo, Di Pietro, Greco), da alcuni Professori universitari (Oreste Dominioni, Domenico Pulitanò, Federico Stella) e da qualche avvocato del Foro milanese (Massimo Dinoia). Vedi al riguardo le relazioni critiche di F. STELLA, F. SGUBBI, G. M. FLICK, L. FOFFANI, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, pp. 919-966. Cfr. la replica di D. PULITANÒ, *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 948.

principi fondamentali⁸ – il governo tecnico guidato dal Sen. Mario Monti, in data 6 novembre 2012, sulla spinta dell’eccezionalità della situazione e “*iperestendendo*” il contenuto precettivo delle obbligazioni internazionali assunte dal nostro paese⁹, è riuscito a far approvare dal parlamento la legge n. 190 del 2012.

Sulla scia di analoghe spinte propulsive e, in particolare, dopo gli scandali del Mose di Venezia, dell’Expo di Milano ed in concomitanza con quelli di Mafia capitale¹⁰ è stata approvata la legge n. 69 del 27 maggio 2015, che – a distanza di meno di tre anni dall’approvazione della legge “Severino” – è intervenuta nuovamente sull’assetto dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

La scelta in questo caso, secondo alcuni, si è limitata a più semplici modifiche sull’apparato sanzionatorio, mirate a porre un argine “*alla crisi di effettività dei delitti e delle pene previste per i reati di corruzione*”¹¹.

Senonché, come spesso accade, la realtà è più complessa rispetto a quanto possa apparire ad una prima lettura.

2. La reintroduzione nel novero dei soggetti attivi del delitto di concussione dell’incaricato di pubblico servizio.

Dal punto di vista precettivo la legge n. 69 del 27 maggio 2015 ha reintrodotta nel novero dei soggetti attivi del delitto di concussione la figura dell’incaricato di pubblico servizio, che la legge n. 190 del 2012 aveva eliminato¹².

⁸ L. STORTONI, *A proposito di leggi... Miracolose!*, in *Ius17@unibo.it – Studi e materiali di diritto penale*, 2012, III, p. 52. L’Autore si mostra critico e avanza numerosi rilievi in ordine alla legittimità delle scelte operate dalla legge “Severino”. Rilevato «*il ricorrente, costante, ormai pluridecennale proporsi di ogni nuovo intervento legislativo alla insegna dell’urgente contingenza; con i commessi corollari dell’ineludibilità e della doverosità della sua accettazione da un canto, come della approssimazione tecnica dall’altro e – soprattutto – alla deroga ai dogmi ed ai principi dall’altro*», l’A. osserva che con l’intervento normativo citato «*si dimentica il tanto ovvio quanto sovente obliato opposto criterio per cui i principi servono e vanno rispettati proprio quando la realtà contingente preme contro di essi e li forza*». Interessante notare, a tal proposito, come l’Autore riprenda molte delle considerazioni che a suo tempo vennero avanzate dalla “*Scuola bolognese*” in ordine alla legittimità della c.d. “*proposta di Cernobbio*”. Queste considerazioni erano contenute in F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 941). In quest’ultimo contributo l’Autore, o gli Autori («*a mio giudizio però – e non solo a mio giudizio, poiché ho confrontato le idee che esporrò con i colleghi e gli amici penalisti di Bologna*»), scrisse: «*in questi straordinari aumenti di pena vedo le caratteristiche proprie delle leggi messaggio: siamo di fronte ad un esempio paradigmatico di legge simbolo, cioè di una legge che si preoccupa non tanto di essere effettiva ed efficace quanto piuttosto di assicurare la collettività circa l’impegno degli organi pubblici nella lotta contro il fenomeno della corruzione*».

⁹ Si consenta il rinvio a G. DOMENICONI, *Concussione, Induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione*, in *Codice Penale d’Impresa*, (a cura di) A. LANZI – G. INSOLERA, Dike, 2015, pp. 800-802.

¹⁰ R. CANTONE – G. DI FEO, *Il male italiano. Liberarsi dalla corruzione per liberare il paese*, Milano, 2015, p. 54 ss.

¹¹ F. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2015, p. 806.

¹² Tale eliminazione rispondeva all’idea che solamente il pubblico ufficiale disponesse di poteri coercitivi in grado di ingenerare nel privato il *metus publicae potestatis*, in questo senso D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 12. P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen e Proc.*,

La scelta operata dal legislatore del 2012 era stata aspramente criticata: aver eliminato il riferimento all'incaricato di pubblico servizio rischiava di provocare un vero e proprio vuoto normativo, proprio con riferimento alle concrete e più diffuse forme di manifestazione di tali ipotesi delittuose¹³.

A tal proposito, occorre ricordare che sia la dottrina¹⁴, sia la giurisprudenza¹⁵, prima dell'approvazione della legge n. 69 del 27 maggio 2015, avevano ritenuto che la costrizione per farsi dare o promettere denaro o altra utilità, posta in essere dall'inc. di p.s., fosse ancora suscettibile di sanzione penale¹⁶.

Non come concussione, evidentemente, ma come estorsione aggravata (artt.

2013, p. 9: si era posto in evidenza come «tale scelta mal si attagliasse alla struttura oggettiva della fattispecie, incentrata su forme di coazione psicologica riportabili esclusivamente ai poteri coercitivi tipici della pubblica funzione».

¹³ Vedi a tal proposito A. MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Arch. Pen.*, 2013, n. 1, p. 17, il quale sosteneva che: «l'aver eliminato il riferimento all'incaricato di pubblico servizio nella concussione per costrizione rischia di provocare un vero e proprio vuoto normativo, proprio con riferimento agli enti ed alle aziende pubbliche che svolgono un pubblico servizio, ove, al contrario, il pubblico agente in analisi svolge un ruolo spesso di notevole significato e funzione, come, ad esempio, avviene nelle aziende municipalizzate»). In senso conforme V. MONGILLO, [Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015](#), in questa Rivista, 15 dicembre 2015, p. 4. Cfr. il contenuto di Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 dep. 14 marzo 2014, n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 13.7: «Tale scelta limitativa dell'aspetto soggettivo rispetto alla previsione più ampia della legge n. 86 del 1990 (che prevedeva anche l'incaricato di pubblico servizio) rappresenta un ritorno alla formulazione adottata dal legislatore del 1930 e desta, invero, qualche perplessità, considerato che la concussione, vista da parte della vittima, è prevaricazione e questa ben può essere posta in essere anche dall'incaricato di un pubblico servizio, il quale, pur privo di poteri autoritativi, può comunque attuare, nell'odierna realtà variegata della pubblica amministrazione e con l'esponentiale sviluppo dei servizi pubblici, condotte costrittive tali da ingenerare uno stato di integrale soggezione del privato».

¹⁴ P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen e Proc.*, 2013, p. 9.

¹⁵ Cass., Sez. VI, 25 febbraio 2013 (dep. 21 marzo 2013), n. 13047, Piccino, Rv. 254466: «A seguito dell'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, la minaccia, di qualsivoglia tipo o entità, di un danno ingiusto, finalizzata a farsi dare o promettere denaro o altra utilità, posta in essere con abuso della qualità o dei poteri, integra il delitto di concussione se proveniente da pubblico ufficiale ovvero di estorsione se proveniente da incaricato di pubblico servizio».

¹⁶ Vedi quanto sostenuto, prima dell'approvazione del disegno di legge A.C. n. 3008, avvenuta in data 21 maggio 2015, da P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 9: «La condotta di "costrizione" posta in essere dall'incaricato di pubblico servizio troverà il suo referente normativo nel delitto di estorsione aggravata ex art. 61, n. 9 c.p. Non mi pare che tale soluzione – ovvero sia la riconducibilità della condotta di costrizione dell'incaricato di pubblico servizio al delitto di estorsione – possa essere revocata in dubbio. La scomposizione della concussione in due sottofattispecie con limitazione della concussione per costrizione al solo pubblico ufficiale comporta un classico fenomeno di abrogatio sine abolitio con "riespansione" della fattispecie di estorsione "colorata" dall'aggravante dell'abuso dei poteri o della violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio. Che d'altronde non si è mai posto in dubbio, una volta eliminata dallo scenario normativo la concussione, la possibilità di assumere, rispetto alla condotta di costrizione, come punto di riferimento dell'incriminazione il delitto di estorsione è testimoniato dalle numerose iniziative di riforma che si muovono appunto in questa direzione, prevedendo al contempo un aggravante speciale del delitto di estorsione nell'ipotesi in cui la violenza o minaccia fosse commessa da un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alle sue qualità o alle sue funzioni (a partire dal Progetto di Cernobbio)».

629, 61, I comma, n. 9 c.p.) in presenza di una *deminutio patrimonii*¹⁷ ovvero, in difetto di esso, come violenza privata aggravata (art. 610 e 61, I comma, n. 9 c.p.) od ancora, se la vittima fosse stata costretta a “concedersi” sessualmente, come violenza sessuale (art. 609-bis c.p.)¹⁸.

Tuttavia, tale conclusione avrebbe potuto condurre del tutto irragionevolmente a punire più gravemente, sia nel minimo che nel massimo, l’incaricato di pubblico servizio rispetto al pubblico ufficiale¹⁹, per condotte dal medesimo disvalore²⁰.

Infatti, il minimo ed il massimo edittale previsto dalla fattispecie di cui all’art. 629 c.p. (da cinque a dieci anni) e l’aumento di pena previsto dall’applicazione della circostanza aggravante di cui all’art. 61, n. 9, c.p. avrebbero potuto comportare, in astratto, una pena decisamente superiore rispetto a quella prevista dall’art. 317 c.p.²¹

L’unico modo per scongiurare tale illogicità poteva essere quello di riportare le

¹⁷ Vedi V. VALENTINI, [Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione](#), in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, n. 2/2013, p. 138, not. 148.

¹⁸ In questi termini Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 23.3 delle motivazioni della sentenza.

¹⁹ Così G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 Novembre 2012, n. 190 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*, in relazione n. III/11/2012, 15 Novembre 2012, p. 10; E. DOLCINI – F. VIGANÒ, [Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione](#), in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 1, 2012, p. 243; G. BALBI, [Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione](#), in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, n. 3-4/2012, p. 5 ss. p. 11. S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2012, p. 1242, secondo il quale “la violazione dell’art. 3 Cost. appare innegabile”.

²⁰ Contra P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 9 la quale, assunto che le condotte costringitive poste in essere dall’incaricato di pubblico servizio possano trovare il loro referente normativo nel delitto di estorsione aggravata ex art. 61, n. 9 c.p., afferma «La modulazione della risposta sanzionatoria rispecchia il differente disvalore delle condotte: il pubblico ufficiale che “costringe” sarà passibile di una pena da sei a dodici anni laddove l’incaricato di pubblico servizio risponderà di estorsione con un quadro edittale, dunque da cinque a dieci anni. Con riferimento a quest’ultima fattispecie è da evidenziare che, seppure è vero che l’estorsione, come ho appena detto, sarà aggravata dall’abuso dei poteri o la violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio ex art. 61, n. 9 c.p. (con possibile aumento fino ad un terzo della pena base), è altrettanto vero che si è in presenza di una circostanza aggravante comune soggetta al giudizio di bilanciamento e i cui effetti dunque potranno essere neutralizzati dal riconoscimento ad esempio delle circostanze attenuanti generiche laddove nella concussione per costrizione il più severo trattamento sanzionatorio è assicurato dalla cornice edittale astratta contemplata dall’art. 317 c.p.»

²¹ Inoltre, la scelta operata rischiava di condurre ad esiti applicativi irragionevoli, anche in considerazione del fatto che nel caso del reato di estorsione non poteva trovare applicazione l’attenuante prevista dal primo comma dall’art. 323 bis c.p. In questo senso: F. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, cit. p. 808; vedi anche S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge anticorruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA – M. PELLISERO, Torino, 2013, p. 381. Cfr. quanto sostenuto anche da V. VALENTINI, [Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione](#), ult. loc. cit., not. 149 il quale osserva: “Nel caso in cui l’i.p.s. costringa taluno a compiere/patire atti sessuali, il fatto sarebbe riconducibile alla fattispecie aggravata ex artt. 61 n.9, 609-bis, c.p., con la conseguente applicazione, ancora una volta, di una pena più grave di quella prevista dal vecchio art. 317 c.p., il tutto sempre, naturalmente, si ritenga che l’aggravante comune ex art. 61 n. 9 c.p. sia compatibile con (non venga assorbita ex art. 84 c.p. da) la fattispecie di violenza sessuale commessa con abuso di autorità”. In particolare nel senso della compatibilità Cass., Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 19808; in senso parzialmente contrario Cass., Sez. Un., 31 maggio 2000, n. 13; Cass., Sez. III, 11 gennaio 2007, n. 8047.

condotte concussive – realizzate dall’incaricato di pubblico servizio – alla fattispecie di induzione di cui all’art. 319 *quater* c.p., attribuendo al concetto di induzione una diversa estensione semantica a seconda della qualifica rivestita dal soggetto agente²².

Senonché, anche ragionando sul diverso atteggiarsi del *metus publicae potestatis* a seconda che il soggetto attivo del reato fosse stato un pubblico ufficiale od un incaricato di pubblico servizio²³, tale interpretazione avrebbe avuto l’effetto di comportare la punibilità dell’*extraneus* in forza del II comma dell’art. 319 *quater* c.p.²⁴

²² In senso apparentemente negativo a tale soluzione V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Esi, Napoli, 2012, p. 134. Vedi anche M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. U.U., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014*, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, in *Cass. Pen.*, 2014, p. 1494.

²³ Iper-estendendo quanto affermato dal Ministro della Giustizia, in risposta alla presentazione di emendamenti, nella seduta del 10 maggio 2012 delle Commissioni riunite I e II della camera dei deputati: “la concussione è stata circoscritta ai soli casi in cui la condotta dell’autore del reato abbia determinato una vera e propria costrizione in capo al privato, e quindi la soggettività attiva e la conseguente punibilità sono state limitate al pubblico ufficiale in quanto titolare dei poteri autoritativi atti ad incutere il *metus publicae potestatis*”.

²⁴ Fatto salvo forse il caso di aderire alla tesi minoritaria per la quale il I ed il II comma dell’art. 319 *quater* c.p. rappresentano due autonome fattispecie delittuose, ossia l’induzione c.d. attiva e l’induzione c.d. passiva. Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 134. In dottrina aderisce all’ipotesi che l’art. 319 *quater* c.p. configuri al I e al II comma due distinte figure delittuose S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, cit., p. 1244, nota 30, il quale fonda la sua interpretazione dall’impossibilità, altrimenti, di configurare il tentativo del soggetto indotto. In senso critico su questo punto M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici Ufficiali. Art. 314 – 335 bis cod. pen.*, in *Commentario Sistematico*, III ed., 2013, 234 ss.: per l’autore se l’*extraneus* è indotto ad esser correo, non può tentare di esserlo. Cfr. anche A. MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell’ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit. p. 26, il quale riprende le osservazioni di D. TARANTINO, *Sui difficili rapporti tra la concussione per induzione e istigazione alla corruzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2012, p. 245 ss. e, spec., 263 ss. Diversa la posizione di A. SPENA, [Per una critica dell’art. 319-quater c.p.. Una terza via tra concussione e corruzione](#), *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, n. 3/2013, p. 228, secondo il quale la condotta di cui al II comma del 319 *quater* c.p. non rappresenta una nuova incriminazione, bensì la diversa collocazione codicistica di una condotta già punita come corruzione attiva propria, ai sensi del combinato disposto degli artt. 319 e 321 c.p.; in questo modo l’Autore sostiene che si sarebbe prodotta soltanto una successione di leggi nel tempo meramente modificatrice, disciplinate dal IV comma dell’art. 2 c.p.. In giurisprudenza aderisce a questa tesi minoritaria Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 17285, ric. Vaccaro; vedi però, in senso contrario, Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 23.4 p. 47 delle motivazioni della sentenza. Per la più recente ricostruzione del problema M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. U.U., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014*, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, cit., p. 1484, e spec. nota 1, l’Autore dando conto del vivace dibattito intervenuto in seguito all’entrata in vigore della riforma afferma “*va in effetti ritenuta più consona alla struttura della fattispecie una struttura necessariamente bilaterale del nuovo art. 319 quater c.p.*”, sostenendo, inoltre, “*la ragion d’essere dell’autonomia di questa fattispecie, rispetto alla vecchia concussione per induzione, risiede nella punibilità del privato. Se si fosse trattato di continuare a punire l’inducente in modo autonomo, sarebbe bastato conservare la vecchia concussione per induzione. Se, viceversa, si fosse voluto punire autonomamente il correindotto, davvero a prescindere dall’autonoma punibilità dell’inducente, sarebbe bastato disporre: «art. 317-bis (Punibilità dell’indotto). Nel caso di induzione abusiva a prestazione indebita, qualora la dazione o la promessa sia posta in essere anche nell’interesse dell’indotto, quest’ultimo è punito etc.*». Affermando infine in chiave sistematica “[...] *Si sarebbe così ritagliata una chiara sottofattispecie della forma induttiva della vecchia concussione, di valenza opposta quanto a disvalore del comportamento dell’indotto, tanto da farlo correo, senza costringere inopinatamente – è la tentazione odierna di “mettere una pezza” alle*

Per questi motivi, “rimane(va) il fatto che il quadro sanzionatorio, una volta “a regime”, presenta(va), come già rilevato, aspetti paradossali ed irragionevoli per le sproporzioni in eccesso o in difetto che lo attraversano(avano) a seconda che il fatto incriminato sia (fosse) commesso dal pubblico ufficiale o dall’incaricato di pubblico servizio”²⁵.

Ciò premesso – ritenendo che la modifica operata dalla legge n. 190 del 2012 non avesse determinato alcuna ipotesi di *abolitio criminis* per i fatti concussivi commessi dall’inc. di p.s. prima della sua entrata in vigore²⁶ – con la reintroduzione della

*inadeguatezze legislative – a ritenere “costrizioni” le induzioni che non diano luogo a correttezza, senza indebolire la tutela in termini di prescrizione del reato per l’inducente, senza mettere ogni indotto vittimizzato in condizione di essere solo indagato-imputato, ma evitando la non punibilità della concussione ambientale e di chi interessatamente paghi tangenti semplicemente dettate dalla situazione, cioè dal malcostume, anche nei contratti internazionale. Sarebbe così rimasto un concussore, con punibilità davvero “autonoma” del corr(eo)indotto. E la punibilità dell’indotto la si sarebbe collegata espressamente a un criterio obiettivo inserito nel fatto tipico (e non “inventato” dall’interprete), cioè il valore decisivo del suo interesse per “cedere” all’induzione. Vedi anche le osservazioni di M. GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del “danno ingiusto” e vantaggio indebito*, i casi ambigui, le vicende intertemporali, in *Cass. Pen.*, 2014, VI, p. 2033: “Appare preferibile la tesi, sostenuta da altre parte della dottrina (e nella sostanza accolta dalle Sezioni Unite), secondo cui bisogna prendere in considerazione la ‘forma consumata’ del reato e non già l’aspetto del tentativo di induzione indebita. E se viene limitata l’indagine alla forma consumata dell’art. 319-quater c.p., è possibile agevolmente verificare che non sussiste possibilità di scissione: le due condotte del pubblico e del privato si sovrappongono”, concludendo per questi motivi di trovarsi al cospetto di un reato a concorso necessario.*

²⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 23.3 p. 46 delle motivazioni della sentenza.

²⁶ Per la piena continuità normativa V. PAZIENZA, *Vecchie e nuove fattispecie nei reati contro la pubblica amministrazione: il difficile rapporto tra concussione e induzione indebita*, in *Rassegna della Giurisprudenza di legittimità anno 2014. Relazione annuale del massimario della Suprema Corte di Cassazione*, 2015, p. 114. Nello stesso senso R. CANTONE – G. FIDELBO, *Relazione n. 19/2013*, in *Relazioni del Massimario della Corte di Cassazione*, 3 Maggio 2013, p. 4. Per una conclusione analoga vedi anche Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, punto 23.3 delle motivazioni della sentenza. *Contra* M. GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del “danno ingiusto” e vantaggio indebito*, i casi ambigui, le vicende intertemporali, cit., p. 2028. A tal proposito, occorre rilevare che, in virtù degli insegnamenti enunciati nelle numerose sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione che si sono pronunciate in materia di successione di leggi nel tempo – (Cass. Pen., Sez. Un., 9 maggio 2001, n. 13, ric. Donatelli; Cass. Pen., Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887, ric. Giordano, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 3310, con nota di T. PADOVANI; Cass. Pen., Sez. Un., 27 settembre 2007, n. 2451, ric. Magera, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 898, con nota di M. GAMBARDELLA; Cass. Pen., Sez. Un., 26 febbraio 2009, n. 24468, ric. Rizzoli, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 4113, con nota di M. GAMBARDELLA) – ed, in particolare, avvalendosi del solo criterio logico-strutturale (sentenza a Sezioni Unite Rizzoli), non è così scontato che si possa optare per un mero fenomeno successorio. Infatti, sia la dottrina, sia la giurisprudenza che propendono per la tesi della continuità normativa utilizzano il criterio in esame come se fosse sufficiente analizzare “solo le corrispondenze tra profili logico-strutturali delle fattispecie, senza scendere ad analisi valutative sul piano degli interessi” (M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU.*, 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, cit., p. 1503). È, però, vero che la stessa sentenza Rizzoli considera opportuno integrare il predetto “criterio-guida” del confronto strutturale tra le fattispecie con la valutazione dei beni giuridici tutelati dalle norme, per riuscire così a cogliere la reale intenzione del legislatore. Confrontando i beni giuridici in successione, in nessuna delle fattispecie che si riespandevano trovava cittadinanza la tutela del buon andamento e dell’imparzialità della pubblica amministrazione e tale circostanza avrebbe dovuto determinare l’*abolitio criminis* per tutte quelle condotte poste in essere prima dell’entrata in vigore della legge n. 190 del 2012. In particolare, come è stato sostenuto, “attraverso il delitto di estorsione aggravata” dovevano “essere puniti soli i fatti di costrizione commessi

punibilità di tale figura, occorre interrogarsi sulla sorte di quelle condotte, poste in essere prima dell'entrata in vigore della riforma del 2012, che non potevano essere sussunte all'interno di nessuna delle fattispecie di cui agli artt. 629, 610 e 609-bis c.p., perché deficitarie di uno degli elementi essenziali di quei reati²⁷.

Prima dell'intervento normativo del 27 maggio 2015, simili condotte sarebbero state oggetto di depenalizzazione e tale conclusione, in virtù di una corretta applicazione del II comma dell'art. 2 c.p., non deve essere modificata, nonostante la reintrodotta punibilità della figura dell'incaricato di pubblico servizio.

In particolare, in questo caso si assisterebbe a quel fenomeno in base al quale la condotta, posta in essere sotto la vigenza della normativa *ante* legge 190 del 2012, penalmente rilevante all'epoca della sua esecuzione, era stata oggetto di depenalizzazione in epoca successiva – stante l'impossibilità di sussumerla all'interno di una delle fattispecie in riespansione²⁸ – per tornare poi a costituire reato con l'entrata in vigore della legge in commento.

L'ipotesi in questione differisce dalla apparente similare situazione del decreto legge non convertito, configurandosi come una chiara ipotesi di *abolitio criminis*: il periodo di liceità della condotta è stato determinato infatti dall'approvazione di una legge vera e propria e non da un decreto non convertito, creandosi così una situazione in cui quel "fatto", "secondo una legge posteriore", "non costituiva reato" (Art. 2, comma 2, c.p.).

Il caso di una legge intermedia più favorevole al reo, rispetto a quella vigente nel momento in cui il fatto è stato commesso e nel momento in cui viene giudicato, ha assunto negli ultimi tempi un peculiare interesse²⁹.

Nello specifico, la presenza di interventi legislativi "schizofrenici"³⁰, per il modo

dagli incaricati di un pubblico servizio dopo l'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, determinandosi una vera e propria abolitio criminis per il passato" (M. GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del "danno ingiusto" e vantaggio indebito*, i casi ambigui, le vicende intertemporali, ult. loc. cit.). Occorre notare, infine, che proprio l'aver reintrodotta la punibilità di tale figura, dopo un periodo in cui l'inc. di p.s. non figurava più nel novero dei soggetti attivi del reato di cui all'art. 317 c.p., potrebbe deporre, con riferimento al passato, in favore della tesi dell'*abolitio criminis*.

²⁷ Si pensi per esempio all'elemento della *deminutio patrimonii* nel delitto di estorsione. Vedi V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, cit., p. 142 not. 148.

²⁸ Versandosi così in una ipotesi di *abrogatio sine abolitione*. "Si parla così di *abrogatio sine abolitione* quando l'abrogazione (totale o parziale) della "disposizione" non può che essere considerata quale dato puramente formale, vista la persistente illiceità penale di tutte o soltanto alcune delle tipologie di condotte prima punite dalla previgente disposizione". Così M. GAMBARDELLA, *Giurisprudenza in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., p. 1298. Cfr. M. GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del "danno ingiusto" e "vantaggio indebito"*, i casi ambigui, le vicende intertemporali, cit., p. 2026. Su tale fenomeno intertemporale G. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008, p. 147 ss.; M. GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008, p. 180 ss.

²⁹ C. PECORELLA, *Legge intermedia: Aspetti problematici e prospettive de lege ferenda*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, p. 611.

³⁰ Si pensi al paradigmatico caso in materia di pirateria televisiva. La legge 18 agosto 2000, n. 248, aveva introdotto nella legge sul diritto d'autore una disposizione penale *ad hoc*, con la quale si prevedeva la pena

con il quale lo strumento penale viene impiegato nella repressione di certe forme di manifestazioni criminali, ha mutato la natura eccezionale e marginale di tale fenomeno.

Come già enunciato, in base a quanto previsto dall'art. 2 c.p., la legge intermedia deve sempre essere presa in considerazione dal Giudice quando contenga disposizioni più favorevoli al reo, dovendo fondare una pronuncia di assoluzione perché il fatto *medio tempore* non costituiva reato, ovvero consentendo la revoca della sentenza di condanna che sia già passata in giudicato, ai sensi dell'art. 673 c.p.p.

Alcuni Autori³¹ sostengono che in questi casi l'applicazione della legge intermedia ha per presupposto che siano assenti due condizioni: i) che il legislatore non abbia espressamente escluso la sua applicazione retroattiva, derogando così a

della reclusione da 6 mesi a 3 anni e della multa da 5 a 50 milioni di lire per una serie di condotte fraudolente volte alla indebita fruizione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato e realizzate, indifferentemente, per fini commerciali o per uso privato. In particolare, per l'applicazione delle sanzioni ivi previste era irrilevante che "oggetto di pirateria" fossero trasmissioni diffuse gratuitamente o previo pagamento di un canone. A distanza di pochi mesi dalla promulgazione della l. 248/2000 era stato introdotto nel nostro ordinamento il d. lgs. n. 373/2000 ove veniva prevista un'apposita disciplina per i servizi ad accesso condizionato forniti a pagamento, tra i quali rientravano le trasmissioni televisive e sonore considerate nella disposizione inserita nella legge sul diritto di autore. La nuova normativa prevedeva la repressione di una serie di condotte realizzate a fini commerciali, per le quali era comminata la sola sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 10 a 50 milioni di lire, oltre al pagamento di una somma da 10.000 a 500.000 lire per ogni dispositivo illecito, con un tetto massimo della somma complessiva fissato in 200 milioni di lire. In base al principio di specialità tra illecito penale e illecito amministrativo determinato dall'art. 9 della l. n. 689/1981, quest'ultimo intervento del legislatore determinava una sorta di depenalizzazione per alcuni dei fatti ricompresi dalla disposizione introdotta pochi mesi prima nella legge sul diritto d'autore, essendo ad essi applicabile la sola sanzione amministrativa. Successivamente, a parziale razionalizzazione del sistema, era stata approvata la legge n. 22 del 7 febbraio 2003, che aveva reso applicabili ai fatti di pirateria televisiva precedentemente depenalizzati dal d. lgs. n. 373 del 2000 le sanzioni penali e le altre misure accessorie previste per le attività illecite di cui agli artt. 171-bis e 171-octies dalla l. 22 aprile 1941, n. 633, determinando così, in deroga all'art. 9 della legge 689/1981, il cumulo della sanzione penale a quella amministrativa. Nel caso citato il d. lgs. n. 373 del 2000 rappresentava la c.d. legge intermedia che ha determinato la penale irrilevanza tanto delle condotte commesse dopo l'approvazione del citato provvedimento fino all'approvazione della legge n. 22 del 7 febbraio 2003, quanto di tutte le condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore della legge intermedia ma giudicate in un momento in cui costituivano nuovamente reato, in quanto, nonostante nel momento in cui erano state commesse e nel momento in cui erano giudicate costituissero reato, l'approvazione della legge intermedia di depenalizzazione imponeva l'*abolitio criminis* anche di tali condotte. Cfr. la decisione sul tema della Corte Costituzionale (Sent. n. 426 del 29 dicembre 2004) ove la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 171-octies della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), introdotto dalla legge 18 agosto 2000, n. 248, nella parte in cui, limitatamente ai fatti commessi dall'entrata in vigore di detto art. 171-octies fino all'entrata in vigore della legge 7 febbraio 2003, n. 22 puniva con sanzione penale, anziché con la sanzione amministrativa prevista dall'art. 6 del decreto legislativo 15 novembre 2000, n. 373 (Attuazione della direttiva 98/84/CE sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato), l'utilizzazione per uso privato di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale.

³¹ C. PECORELLA, *Legge intermedia: Aspetti problematici e prospettive de lege ferenda*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, p. 629. Vedi la medesima posizione, nel rispettivo ordinamento di W. JEANDIDIER, *Application de la loi pénal dans le temps*, in *Juris-Classeur*, 2001, n. 71.

quanto disposto dal II e dal III comma dell'art. 2³²; ii) che la legge intermedia non sia stata estromessa dall'ordinamento con efficacia *ex tunc*, così che debba essere considerata come mai esistita³³.

³² Secondo C. PECORELLA, *Legge intermedia: Aspetti problematici e prospettive* de lege ferenda, cit. p. 629 infatti, "la possibilità che il legislatore disponga espressamente, con una norma transitoria, la non applicazione della legge intermedia più favorevole ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore non sembra incontrare alcuna preclusione assoluta in ambito costituzionale" e ciò non soltanto perché nel nostro ordinamento è solo il divieto di retroattività delle norme penali sfavorevoli al soggetto agente a ricevere copertura costituzionale, ma anche perché la violazione del principio di eguaglianza risulta affievolito, ove la deroga al principio di retroattività della *lex mitior* abbia ad oggetto una legge intermedia.

³³ Vedi C. PECORELLA, *Legge intermedia: Aspetti problematici e prospettive* de lege ferenda, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, p. 634. È questo il caso del decreto legge non convertito entro 60 giorni dalla sua pubblicazione: l'art. 77 Cost. prevede che le disposizioni favorevoli contenute in un decreto legge non convertito non potranno più essere applicate dal giorno successivo alla sua decadenza. Come stabilito da Corte Cost., 22 febbraio 1985, n. 51, in *Giur. Cost.*, 1985, p. 238 ss., con nota di G. VASSALLI, in questi casi, ai fatti commessi prima dell'emanazione del decreto legge, poi decaduto, bisognerà applicare la legge in vigore al momento del fatto, ovvero la legge successiva – in vigore al momento del giudizio – che sia più favorevole al reo. Tuttavia, tale tesi non è valida per i *c.d.* fatti concomitanti, ossia realizzati durante la vigenza del decreto legge contenente una disciplina più favorevole. Ad essi, infatti, dovrà applicarsi il decreto legge decaduto. In questo senso G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, Zanichelli, Bologna VI ed., 2010, p. 101. Autorevole dottrina ritiene peraltro che per il rispetto dovuto all'art. 77, comma III, Cost. neppure in questi casi possa applicarsi il decreto legge non convertito, salvo un'espressa statuizione in tal senso delle Camere, secondo quanto previsto dallo stesso art. 77: vedi M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1 – 84*, cit. p. 74. Altro caso in cui si verifica una simile situazione è anche nel caso in cui la legge intermedia sia stata dichiarata incostituzionale ad opera della Corte Costituzionale. L'art. 20, comma III, della legge 11 marzo del 1953 dispone, infatti, che «*le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*». Per questi motivi, in presenza di una dichiarazione di incostituzionalità, le disposizioni più favorevoli al reo contenute nella legge intermedia non potranno più essere applicate ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore e a quelli perpetrati dopo che la Corte Costituzionale si sia pronunciata. Tuttavia, a ben vedere, un limite al potere della Corte Costituzionale di controllare la conformità costituzionale delle leggi intermedie di favore deriva da una stretta osservanza del principio di riserva di legge in materia penale. Infatti, premesso come sia ormai pacifico che il sindacato della Corte costituzionale su norme penali aventi un contenuto favorevole non incontri alcun ostacolo nel principio di irretroattività sancito dall'art. 25 Cost. – in quanto il suo rispetto non fa comunque venir meno la rilevanza della questione di legittimità sollevata (Il riferimento è a Corte Cost., 3 giugno 1983, n. 148, in *Foro it.*, 1983, I, 1800 ss., con nota di D. PULITANÒ, vedi anche Corte Cost., 8 novembre 2006, n. 394, in tema di falso elettorale) – una corretta applicazione di tale precetto, oltre a precludere alla Corte di ampliare con sentenze additive o manipolative l'ambito del penalmente rilevante, impedisce di rimuovere dall'ordinamento norme viziate da illegittimità costituzionale con pronunce di accoglimento che avrebbero l'effetto di determinare un ampliamento o un aggravamento della responsabilità penale. Per questi motivi, sarebbero ammissibili solo le pronunce di incostituzionalità in *bonam partem* che si risolvono in un ampliamento dell'area di liceità o in un'estensione del trattamento favorevole, ovvero pronunce di accoglimento, aventi ad oggetto norme che stabiliscono, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni (Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, p. 119 e ss., secondo i quali le sole norme di favore il cui sindacato da parte della Corte Costituzionale non incontra alcun limite sarebbero quelle che prevedono cause di giustificazione che, non essendo norme penali, sono estranee all'oggetto della riserva di legge. Sul tema vedi anche le riflessioni di G. INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione*, Milano, 2003). La Corte Costituzionale, affrontando il problema, ha individuato come ammissibile solo l'effetto sfavorevole che sia conseguenza della "ablazione" di una norma (speciale o comunque derogatoria di una disciplina comune)

Non ricorrendo nel caso di specie alcuna delle eccezioni indicate, appare evidente che la legge n. 190 del 2012 deve continuare a produrre i suoi effetti, così determinando la penale irrilevanza di quelle condotte costrittive, poste in essere dall'inc. di p.s. prima della sua entrata in vigore, non sussumibili all'interno delle fattispecie di cui agli artt. 629, 610 e 609-*bis* c.p., nonostante la legge n. 69 del 27 maggio 2015 abbia reintrodotta la loro rilevanza penale.

3. Gli aumenti all'apparato sanzionatorio.

Con la legge n. 69 del 2015, oltre alla modifica sopradescritta, si è proceduto ad un sostanzioso aumento di pena in molte delle fattispecie delittuose oggetto di analisi, eliminando quel rapporto di progressione criminosa che caratterizzava il legame fra i reati di corruzione, induzione indebita e concussione³⁴.

In via preliminare, occorre rilevare che l'art. 1 della legge n. 69/2015 ha modificato: a) l'art. 32 *ter* c.p., elevando da tre a cinque anni il termine di durata della sanzione accessoria relativa all'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione; b) l'art. 32 *quinquies* c.p., abbassando da tre a due anni il limite di pena irrogata in concreto necessario per applicare la sanzione accessoria dell'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego con la pubblica amministrazione; c) l'art. 35 c.p., aumentando la durata minima e massima della sospensione dell'esercizio di una professione (si passa da 15 giorni a 3 mesi nel minimo e da 2 a 3 anni nel massimo).

Inoltre, con riferimento alle pene principali, la legge in esame ha provveduto ad innalzare il massimo edittale del delitto di peculato, che passa da 10 anni a 10 anni e 6 mesi; ha aumentato la pena per il reato di corruzione per l'esercizio della funzione, portando la pena nel massimo a 6 anni di reclusione, in luogo dei 5 precedenti; ha elevato la pena del reato di corruzione *ex art.* 319 c.p., modificando da 4 a 6 anni la pena minima e aumentando da 8 a 10 anni la pena massima; ha modificato la pena prevista per il reato di corruzione in atti giudiziari, incrementando la pena minima da 4 a 6 anni e la pena massima da 10 a 12 anni, se dal fatto, poi, deriva una condanna alla reclusione non superiore a cinque anni la cornice edittale passa da 5 a 12 anni, a 6 a 14 anni e, invece, se la condanna supera i cinque anni, oppure è all'ergastolo la pena minima passa da 6 a 8 anni, rimanendo invariata la pena massima a 20 anni di reclusione; infine, per quanto riguarda il reato di induzione indebita a dare o a promettere utilità la pena minima è stata elevata da 3 a 6 anni e quella massima da 8 a 10 anni e 6 mesi.

di contenuto favorevole e dalla automatica "riespansione" di una disposizione meno favorevole presente nell'ordinamento (Corte Cost., 8 novembre 2006, n. 394, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007, p. 321 con nota di C. PECORELLA). Secondo la Corte, il fenomeno della riespansione è concepibile soltanto rispetto ad una norma il cui ambito di applicazione sia delimitato dalla contemporanea presenza di una diversa disposizione, speciale o comunque derogatoria, che possa tornare ad espandersi ove quest'ultima, per qualsiasi ragione, venga meno.

³⁴ Destando – a dir il vero – non pochi interrogativi in merito alla ragionevolezza di tali scelte punitive.

Come sostenuto³⁵, l'innalzamento dei limiti edittali ha prodotto significative conseguenze.

Se, da un lato, l'incremento dei limiti minimi inciderà sul livello di effettività della pena detentiva³⁶ e sull'effettività della pene accessorie dell'interdizione ai pubblici uffici³⁷, dall'altro non si possono dimenticare le conseguenze che tali aumenti di pena potranno avere nel garantire l'effettività delle sanzioni amministrative della incandidabilità e della decadenza a ricoprire cariche elettive o di governo, previste dal d. lgs. n. 235 del 2012³⁸.

Allo stesso tempo, l'innalzamento dei limiti massimi comporterà sia la sottrazione dell'intero sistema dei delitti di corruzione alla sfera applicativa del nuovo istituto della "tenuità del fatto" di cui all'art. 131 *bis* c.p.³⁹, sia, in particolare, un significativo innalzamento dei termini prescrizionali.

Come rilevato al tempo dell'introduzione della legge 190 del 2012 – posto che l'intervento normativo citato aveva già provveduto ad effettuare un sostanzioso aumento delle pene per i reati del libro II, titolo II, capo I del c.p. – anche in questo caso, il seguente interrogativo è d'obbligo: *"risposta ad esigenze di tutela penale rispetto ad inadeguatezze del sistema pregresso o spettacolarizzazione o addirittura qualcosa d'altro, di estraneo e quindi di peggio?"*⁴⁰.

Il dubbio con l'introduzione della legge n. 69 del 2015 è ancor più penetrante, in

³⁵ F. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, cit. p. 809.

³⁶ Le modifiche apportate dovrebbero rendere meno agevole l'accesso al patteggiamento (sia ordinario che allargato) e la conseguente applicazione di pene detentive in grado di consentire la concessione della sospensione condizionale della pena o dell'affidamento in prova ai servizi sociali.

³⁷ Infatti l'interdizione temporanea da pubblici uffici, in luogo di quella perpetua, a norma dell'art. 317 *bis* c.p. non si può applicare se la condanna è superiore ai tre anni. Allo stesso tempo, in riferimento alle fattispecie a cui non è applicabile l'art. 317 *bis* c.p. (corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita a dare o a promettere denaro o altra utilità, per esempio), l'art. 29 c.p. prevede che l'interdizione perpetua dai pubblici uffici è applicabile nel caso di condanna superiore ai cinque anni, mentre quella per la durata di anni cinque è applicabile nei casi di condanna non inferiore ai tre anni.

³⁸ A norma dell'art. 1, lett. b), del d. lgs. n. 235 del 2012 non possono essere candidati e non possono comunque ricoprire la carica di deputato e di senatore coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti nel libro II, titolo II, capo I, del codice penale. Vedi G. M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d. lgs. n. 235 del 2012*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 1, p. 74 ss.; Cfr. A. MANNA, *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, in *Arch. Pen.*, 2014, fasc. 1, p. 51 ss..

³⁹ Infatti, in virtù dell'innalzamento della pena massima del delitto di cui all'art. 318 c.p., anche per tale istituto diviene inapplicabile l'istituto del proscioglimento per particolare tenuità del fatto. Sul nuovo istituto vedi R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015, p. 659 ss.; vedi anche C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015, p. 517 ss.; G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo articolo 131-bis (prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2015, n. 9, p. 968; A. NISCO, *L'esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto. Profili sostanziali*, in *Il nuovo volto della Giustizia penale*, (a cura) di G.M. BACCARI – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO, 2015, p. 195 ss. Dal punto di vista processuale F. CAPRIOLI, [Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto](#), in *questa Rivista*, 8 luglio 2015.

⁴⁰ L. STORTONI, *A proposito di leggi... Miracolose!*, cit. p. 52.

quanto – in questi ultimi tre anni – non si è registrato un assestarsi delle decisioni verso la fascia alta della forbice sanzionatoria.

Invero, se l’innalzamento dei minimi edittali può essere giustificato per le ragioni sopradescritte, la modifica dei massimi non può che rispondere all’esigenza di innalzare i termini prescrizionali⁴¹.

E anche in questo caso viene da chiedersi: ve n’era bisogno?

L’ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) in un non più recentissimo studio⁴² – che tuttavia appare ancor oggi significativo – ha raccolto ed elaborato i dati delle denunce per i reati di corruzione (318, 319, 319 *ter* e 322 c.p.) e concussione (317 c.p.) tra il 2006 e il 2011, e quelli delle condanne definitive nel periodo 2007/2011, fornendo dei dati a dir poco sorprendenti.

Nel periodo compreso tra il 2007 e il 2011 dai dati ufficiali⁴³ risulta quanto segue: i) per i reati di corruzione sono state promosse 4861 azioni penali e sono state inflitte 2843 condanne definitive; ii) per il reato di concussione sono state promosse 2184 azioni penali e sono state comminate 1128 condanne passate in giudicato.

Inoltre, lo studio ha analizzato un dato – che incide direttamente sul tema della prescrizione – ossia quello della durata del processo penale, misurato attraverso “il numero di anni che intercorre tra il tempo in cui il reato è stato commesso e l’anno del passaggio in giudicato della sentenza”⁴⁴.

Il risultato è davvero sconcertante: “questo dato risulta in media più elevato per i reati di concussione che per quelli di corruzione ma per entrambi è diminuito considerevolmente tra il 2007 e il 2011 di circa tre anni passando da 7,80 a 4,42 per la concussione, e di circa un anno (da 4,87 a 3,72) per corruzione”⁴⁵.

I tempi medi dei processi per concussione nel periodo di analisi erano quindi di anni 4,42, e quelli dei processi per le diverse forme di corruzione erano di 3,72 anni⁴⁶, un dato che non ha bisogno di commento e che dimostra come non esistesse alcuna esigenza di innalzare il livello dei massimi edittali dei reati dei pubblici ufficiali contro

⁴¹ V. MONGILLO, [Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015](#), in *questa Rivista*, 15 dicembre 2015, p. 6.

⁴² ANAC, *Corruzione sommersa e corruzione emersa in Italia: modalità di misurazione e prime evidenze empiriche*, 2012, p. 14 ss. Cfr. le riflessioni di U. GUERINI, *Il reato percepito*, in *Mondo Operaio*, 4, 2015, p. 17 ss.

⁴³ Le elaborazioni utilizzano i dati delle denunce per i reati di corruzione propria, impropria, in atti giudiziari e concussione delle 165 procure (Rilevazione RE.GE.) e i dati sui condannati per gli stessi reati a seguito di sentenze passate in giudicato del casellario Giudiziale centrale forniti dall’ISTAT a livello regionale per il periodo 2006-2011, con riferimento alle denunce, e 2007-2011, con riferimento alle condanne (dando atto che i dati del 2011 erano ancora in consolidamento).

⁴⁴ ANAC, *Corruzione sommersa e corruzione emersa in Italia: modalità di misurazione e prime evidenze empiriche*, cit. p. 24.

⁴⁵ ANAC, *Corruzione sommersa e corruzione emersa in Italia: modalità di misurazione e prime evidenze empiriche*, ult. loc. cit.. Lo stesso dato viene confermato anche in ANAC, *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012*, 2013: “Un aspetto importante è rappresentato dalla durata dei processi penali, che risulta mediamente più elevata per i reati di concussione che per quelli di corruzione ma che per entrambi è diminuita nel periodo 2007-2011, di circa tre anni per concussione (da 7,80

⁴⁶ Vedi, a tal proposito, le considerazioni di U. GUERINI, *Il reato percepito*, cit., p. 18.

la pubblica amministrazione, per evitare la prescrizione dei procedimenti ad essi afferenti.

4. L'attenuante di cui al II comma all'art. 323 bis c.p.

Per contro, agli aumenti di pena citati – rispondenti alla logica del rigore e della repressione a tutto tondo dei fenomeni *latu sensu* corruttivi – ha fatto da contraltare l'introduzione del II comma, dell'art. 323 bis del codice penale, che dispone «*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*»⁴⁷.

La citata circostanza attenuante ad effetto speciale – non applicabile al delitto di concussione⁴⁸ – è volta ad abbattere il muro di omertà che avvolge gli autori dei delitti di corruzione⁴⁹.

Ideata al fine di ottenere una collaborazione processuale del reo⁵⁰, l'attenuante trova fondamento nella minore capacità a delinquere del colpevole che, successivamente alla commissione del reato, si è efficacemente adoperato per conseguire almeno uno dei risultati previsti dalla norma.

La stessa ricalca la tecnica della legislazione d'emergenza di tipo premiale⁵¹ ed è

⁴⁷ Sulla citata attenuante vedi A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (l. 69/2015)*, in *Studium Iuris*, 2015, n. 10, § 4.

⁴⁸ Parimenti l'attenuante non si applica al peculato. Vedi sul punto V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, cit., p. 12 che sostiene: “*per ragioni di coerenza sistemica, è da escludere, nonostante il richiamo integrale dell'art. 322-bis c.p., un'estensione a queste ultime tipologie delittuose quando poste in essere da pubblici agenti dell'UE o di Stati membri dell'UE*”. Cfr. A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (l. 69/2015)*, ult. loc. cit..

⁴⁹ C. BENUSSI, [Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.](#), in questa Rivista, 26 giugno 2015. All'interno dell'attenuante il richiamo è anche alla fattispecie di induzione indebita a dare o a promettere utilità.

⁵⁰ Per ripercorrere le cause che probabilmente hanno spinto il legislatore a introdurre la circostanza vedi V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, cit., p. 10: le istanze volte all'introduzione della attenuante “*hanno tratto nuova linfa proprio dalla riduzione dell'area dei fatti punibili a titolo di concussione. Infatti, il delitto tipizzato dall'art. 317 c.p., nella lettura estensiva invalsa nella giurisprudenza ante novella del 2012, non di rado finiva per fungere nella prassi, sia pure surrettiziamente, da causa di non punibilità dell'extraneus che avesse fornito alla pubblica accusa dichiarazioni utili a dimostrare la responsabilità del pubblico agente. Svanita questa forma occulta di premialità, l'esigenza di più trasparenti surrogati normativi è divenuta ancora più pressante*”.

⁵¹ Cfr. C. BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, ibidem: “*L'attenuante è modellata secondo la tecnica della legislazione di emergenza di tipo premiale che, negli ultimi quarant'anni, ha spiegato i suoi effetti nell'ambito dei (i) delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 4 d.l. n. 625 del 1979), (ii) delitti di mafia e reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso (art. 8 d.l. n. 152 del 1991), (iii) traffico di sostanze stupefacenti e di associazione costituita allo scopo di effettuare tale traffico (artt. 73 e 74 d.P.R. n. 309/1990), (iv) sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione (art. 630 c.p.), (v) furto (art. 625-bis*

finalizzata a spezzare la solidarietà che sovente lega i protagonisti delle fattispecie corruttive, animati da un comune interesse a non confessare.

In particolare, la circostanza citata riprende e sviluppa la *ratio* che ha animato l'introduzione di tali istituti, nel tentativo di incentivare la dissociazione dal sistema corruttivo, cercando così di indebolire dall'interno tali contesti delittuosi attraverso la valorizzazione della collaborazione che il colpevole pone in essere.

L'ipotesi in esame abbraccia una serie diversificata di condotte, tutte "contrassegnate da un progressivo allontanamento dal piano dell'offesa arrecata con la condotta illecita"⁵².

Contemplate in forma alternativa e non cumulativa, le condotte previste spaziano da quella di chi si adopera efficacemente per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, a quella di chi concretamente aiuta le autorità inquirenti nella "scoperta" o nella conservazione delle prove, fino a delineare l'attività posta in essere con la finalità di far individuare gli altri soggetti responsabili del reato, ovvero quella consistente nel far reperire le somme o altre utilità trasferite che sono state oggetto del *pactum sceleris*.

Mentre quest'ultima ipotesi richiede soltanto una attività collaborativa del soggetto, la prima richiede che venga posta in essere in riferimento ad un reato che astrattamente possa essere portato ad altre conseguenze⁵³.

Tuttavia, con l'espressione "per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori" non viene richiesto – stante la sua struttura finalistica – l'effettivo impedimento di tali esiti ulteriori, bensì l'idoneità oggettiva del contributo al raggiungimento dello scopo⁵⁴.

A diversa conclusione, forse, si deve pervenire in riferimento sia alle condotte volte all'assicurazione delle prove, sia a quelle finalizzate all'individuazione degli altri

c.p.), (vi) riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù o delitti di sfruttamento sessuale dei minori (art. 600-septies.1 c.p.), (vii) reati ambientali (art. 452-decies c.p.) e finanche nell'ordinamento penitenziario (art. 58-ter) mediante l'eliminazione – per chi collabora con la giustizia – del più gravoso regime penitenziario speciale previsto per gli indiziati o condannati per reati di mafia. Essa persegue una politica criminale finalizzata, attraverso meccanismi premiali, a spezzare la catena di solidarietà che lega i protagonisti della fattispecie corruttiva, animati da un comune interesse e normalmente uniti da un patto segreto che opera nell'ombra e si consolida con l'omertà".

⁵² C. BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, ididem.

⁵³ C. BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, ididem.

⁵⁴ Vedi le osservazioni fatte in ordine alla similare ipotesi di cui all'art. 452-decies c.p., introdotta con la legge n. 68 del 2015, in tema di reati ambientali. C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, Giappichelli, 2015, p. 57: Secondo l'Autore – 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 (es art. 73, co. 7, d.p.r. n. 309), ove significa contributo concreto ed efficace (Cfr. Cass, Sez. IV, 4 febbraio 2004, n. 18644: "Per l'applicabilità della circostanza attenuante prevista dall'art. 73 comma 7 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, l'attività positiva richiesta, che la norma riassume nell'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 inequivocabilmente positivo delle indagini conseguenti).

responsabili o delle somme o delle utilità trasferite: in questi casi, vi è chi ha osservato⁵⁵ che un mero rafforzamento del quadro probatorio già sostanzialmente acquisito dagli inquirenti e di per sé idoneo a sostenere l'accusa in giudizio, ovvero un aiuto non eziologicamente efficace a disporre il sequestro non dovrebbero consentire l'applicazione della circostanza in esame.

Infatti, l'attenuante è stata costruita tanto facendo leva sulla volontarietà del comportamento, quanto sull'effettivo conseguimento del risultato previsto dalla norma: l'utilizzo dell'avverbio "efficacemente" evidenzia la necessità che venga posto in essere un aiuto sostanziale, determinante e decisivo.

È richiesta, in altri termini, la realizzazione di un "effetto" che sia utile e proficuo, nel senso che, in sua assenza, non si sarebbe giunti a quel risultato.

Di conseguenza, se l'obbiettivo configurato dalla norma viene conseguito indipendentemente dalla collaborazione del soggetto, la circostanza non potrà trovare applicazione.

La valutazione dell'efficacia della collaborazione spetterà al giudice, che non dovrà prendere in considerazione né l'esistenza di un autentico ravvedimento, né il fatto che essa venga posta in essere in un momento successivo all'instaurazione del procedimento, non essendo previsti limiti temporali per la sua applicazione⁵⁶.

5. La sanzione della "riparazione pecuniaria", il patteggiamento e la sospensione del processo ad accesso condizionato.

Nonostante l'introduzione della citata circostanza attenuante, l'intervento effettuato con la legge n. 69 del 2015, utile ribadirlo, appare ispirato dalla logica della criminalizzazione "a tappeto" dei fenomeni corruttivi.

A tal proposito, occorre rilevare che, mentre l'art. 2 della legge n. 69 del 2015 ha modificato il contenuto dell'art. 165 c.p. in materia di sospensione condizionale della pena, l'art. 4 e l'art. 6 del medesimo provvedimento hanno, rispettivamente: i) introdotto la nuova previsione di cui all'art. 322 *quater* c.p. in tema di "riparazione pecuniaria"; ii) mutato la disposizione di cui all'art. 444 c.p.p. in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti.

Recita il nuovo terzo comma dell'art. 165 c.p. «*nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento di una somma equivalente al*

⁵⁵ C. BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, ididem.

⁵⁶ Sui rischi del ricorso agli strumenti premiali volti a favorire la denuncia vedi. C. F. GROSSO, *L'iniziativa Di Pietro su tangentopoli: il progetto anticorruzione di mani pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, cit., p. 2345; vedi anche D. PULITANÒ, *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 949. Tuttavia occorre rilevare che a differenza della c.d. "proposta di Cernobbio" in questo caso non si assiste all'introduzione (in quel caso alla proposta di introdurre) una causa di non punibilità, bensì si è scelto di introdurre lo strumento più *soft* della circostanza attenuante. Cfr. le osservazioni di F. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, cit., p. 813.

profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio, a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno».

Dispone invece la nuova disposizione di cui all'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 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».

Stabilisce, infine, il nuovo comma 1-ter dell'art. 444 c.p.p.: «nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322-bis del codice penale, l'ammissibilità della richiesta di cui al comma 1 è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato».

Tali disposizioni, di assoluto rigore, appaiono ricalcare – seppur con alcune differenze – le previsioni penal tributarie di cui al d. lgs. 74 del 2000, così come modificate in seguito all'introduzione dalla legge n. 148 del 2011⁵⁷.

Già con l'introduzione delle citate modifiche⁵⁸ era stata sottolineata l'irragionevolezza sistematica di previsioni di siffatta natura sia perché confliggenti con la *ratio* dell'istituto della sospensione condizionale della pena⁵⁹, sia per la loro difficile

⁵⁷ Per una ricostruzione del sistema vedi A. LANZI – P. ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, 2014, Milano, p. 84 ss.; in particolare, il d.l. n. 138/2011, convertito con la legge n. 148 del 2011, ha modificato l'art. 12 del d.lgs. n. 74/2000 aggiungendo il comma 2-bis che così dispone: “Per i delitti previsti dagli articoli da 2 a 10 del presente decreto l'istituto della sospensione condizionale della pena di cui all'articolo 163 del codice penale non trova applicazione nei casi in cui ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) l'ammontare dell'imposta evasa sia superiore al 30 per cento del volume d'affari; b) l'ammontare dell'imposta evasa sia superiore a tre milioni di euro”. E' dunque precluso al giudice di valutare la concessione della sospensione condizionale della pena per i reati previsti dagli artt. da 2 a 10 del d.lgs. n. 74/2000 se l'imposta evasa è superiore ad € 3.000.000,00 e rappresenta più del 30 per cento del volume d'affari (preclusione applicabile salvo nel caso in cui ricorrano le circostanze previste dal I e dal II comma dell'art. 13 stesso decreto). Inoltre, con la modifica citata, il legislatore, al primo comma dell'art. 13 stesso decreto, stabilisce: a) la riduzione fino ad un terzo della pena (in luogo di una attenuante che prevedeva uno sconto fino alla metà della pena prevista) quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, vengano estinti mediante pagamento, anche a seguito delle speciali procedure conciliative o di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie, i debiti tributari, comprendenti anche le “...sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme tributarie, sebbene non applicabili all'imputato a norma dell'art. 19, comma 1” (così, art. 13, comma 2, del d.lgs. 74/2000); b) La possibilità di applicare la pena a richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 c.p.p. per i delitti di cui al d.lgs. 74/2000 solo ove ricorra la circostanza attenuante di cui all'art. 13, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 74/2000 (stante quanto previsto al comma 2 bis art. 13 stesso decreto).

⁵⁸ I ragionamenti non paiono mutare nonostante le novità introdotte al d. lgs. 74 del 2000 dal d. lgs. n. 158 del 2015.

⁵⁹ “Va infatti rammentato come, secondo la tradizionale posizione della dottrina penalistica, detto istituto rappresenti, in realtà, una deviazione dalla concezione retributiva della pena, giacché ad essa consegue non la sospensione della

realizzabilità, in virtù dell'ampio utilizzo, nella fase delle indagini preliminari, del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente la cui legittimazione, nel capo dei reati tributari deriva dall'art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244⁶⁰.

Senonché, diversamente da quanto accade nel sistema penal tributario, ove è prevista l'inapplicabilità della sospensione condizionale della pena qualora l'imposta evasa superi determinate soglie⁶¹, la legge n. 69 del 2015 ha semplicemente subordinato la concessione del beneficio al pagamento da parte del *reo* di una somma equivalente al profitto del reato, ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico agente.

Ed infatti, la legge n. 69 del 2015 ha "mutuato" la disposizione in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti prevista dal d.lgs. 74 del 2000⁶² sia in riferimento all'applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena, sia in ordine all'applicabilità dell'istituto di cui agli artt. 444 c.p.p.⁶³

Tale circostanza se da un lato attutisce, senza eliminarla, la deroga alla disciplina di parte generale prevista dagli artt. 163 e ss. del c.p., che assume la sua massima estensione nel sistema previsto dal d.lgs. 74/00 – ove la disposizione in tema di preclusione alla concessione del beneficio, utile ribadirlo, confligge apertamente con

pronuncia della condanna, ma la sospensione dell'esecuzione di una sentenza di condanna già pronunciata in rapporto ad una valutazione di prognosi favorevole basata sui criteri complessivi di cui all'art. 133 cod. pen. (vedi F. ANTOLISEI, Natura e trasformazione della pena, in Problemi penali odierni, Milano, 1940, 179): in altri termini, l'applicazione del beneficio non può non rispondere alla valorizzazione della personalità del reo con conseguente adeguamento della pena, nell'ottica della responsabilità, alla capacità a delinquere del soggetto agente. Di qui, dunque, l'apparente irrazionalità di una scelta legislativa che, in controtendenza rispetto a tale assetto, ed utilizzando incongruamente l'istituto della sospensione con finalità punitive, individua una pressoché integrale tipologia di reati come incompatibili, sia pure a determinate condizioni, ben più restrittive rispetto ai parametri di cui all'art. 133 cod. pen., con il beneficio in oggetto, a meno di non voler ritenere che il superamento della percentuale del volume d'affari eletta a soglia della restrizione non costituisca un obiettivo indice di pericolosità dell'agente": così relazione n. III/13/2011 del 20.9.2011, a cura dell'ufficio del massimario della Corte di Cassazione, p. 8.

⁶⁰ Vedi la relazione n. III/13/2011 del 20.9.2011, a cura dell'ufficio del massimario della Corte di Cassazione, p. 9.

⁶¹ Cfr. A. LANZI – P. ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, 2014, Milano, p. 85. A tal proposito, utile ribadire che la limitazione prevista dal comma 2-bis dell'art. 12 del d. lgs. 74 del 2000 (in tema di sospensione condizionale della pena) non si applica se, «prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari relativi ai fatti costitutivi dei delitti medesimi sono stati estinti mediante pagamento, anche a seguito delle speciali procedure conciliative o di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie», così dispone infatti il I comma dell'art. 13 d. lgs. 74 del 2000.

⁶² Ove, per i delitti ivi previsti, la concessione del rito speciale è subordinato al pagamento dei debiti tributari e delle sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme tributarie. A tal proposito, occorre rilevare che neppure il d. lgs. n. 158 del 2015 ha modificato tale disposizione.

⁶³ La differenza consiste in realtà nel fatto che le disposizioni penal tributarie subordinano la concessione dei due istituti al pagamento dei debiti tributari, mentre, con l'introduzione della legge n. 69 del 2015, il patteggiamento è subordinato al pagamento del prezzo o del profitto del reato e la concessione della sospensione condizionale della pena è subordinata al pagamento del profitto del reato, ovvero di quanto indebitamente percepito dal pubblico agente.

la *ratio* del citato istituto⁶⁴ – dall’altro non risolve i problemi in tema di violazione del diritto di difesa e del principio di uguaglianza causati dal fatto di subordinare la concessione del rito speciale al pagamento del profitto del reato, ovvero all’ammontare di quanto indebitamente percepito.

La Corte Costituzionale, chiamata a sindacare la legittimità costituzionale delle disposizioni penal tributarie sopracitate – rispetto agli artt. 3, 24, II comma, 25 e 27, I e III comma, Cost. – con la sentenza n. 95 del 2015 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità sollevata in riferimento all’art. 13, comma 2 *bis* del d.lgs. 74/2000 (in tema di patteggiamento) e inammissibile la questione in riferimento all’art. 12, comma 2-*bis*, stesso decreto, (in tema di sospensione condizionale della pena).

Nella citata decisione la Corte ha osservato come una norma che imponga oneri patrimoniali per il raggiungimento di determinati fini possa essere ritenuta costituzionalmente illegittima soltanto qualora si comprometta un diritto garantito a tutti dalla Costituzione, ovvero quando *“gli oneri imposti non risultino giustificati da ragioni connesse a circostanze obiettive, così da determinare irragionevoli situazioni di vantaggio o svantaggio”*⁶⁵, circostanze che non ricorrevano per la Corte nel caso di specie.

In particolare, la Corte ha osservato che *“la facoltà di chiedere l’applicazione della pena non può essere evidentemente considerata una conditio sine qua non per un’efficace tutela della posizione giuridica dell’imputato, tanto è vero che essa è esclusa per un largo numero di reati”*, aggiungendo inoltre che *“con riguardo ai reati tributari vi è di regola [...] una diretta correlazione tra entità del danno cagionato del reo [...] posto che il profitto conseguente al reato corrisponde all’imposta sottratta al fisco”*.

È proprio tale ultima argomentazione che determina, tuttavia, l’inapplicabilità dei ragionamenti svolti dalla Corte Costituzionale agli istituti di nuovo conio introdotti dalla legge n. 69 del 2015⁶⁶.

In questi ultimi casi, infatti, può mancare una correlazione fra prezzo e profitto del reato⁶⁷ – ma lo stesso discorso potrebbe valere anche rispetto all’ammontare di

⁶⁴ Vedi quanto sostenuto da A. LANZI – P. ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, 2014, Milano, p. 84 ss.: *“la riforma è finalizzata ad un inasprimento del trattamento sanzionatorio, perseguito anche a costo di introdurre deroghe alla disciplina di parte generale: deroghe che, in tal caso, si pongono in tensione con la stessa ratio dell’istituto che viene in considerazione, giacché si esclude l’operatività del beneficio della sospensione condizionale in relazione all’entità dell’evasione e, quindi, di un dato che si pone al di fuori della logica dell’istituto in esame, la cui operatività è in funzione dell’entità della pena e della presenza di elementi che possano far presumere «che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati»: presunzione, quest’ultima, che, evidentemente, non può essere esclusa sulla base della sola entità dell’evasione”*.

⁶⁵ Corte Cost., 14 maggio 2015 – 28 maggio 2015, n. 95.

⁶⁶ Invero è più corretto sostenere il raffronto con il solo istituto del patteggiamento ad accesso condizionato dal momento che la sentenza n. 95 del 2015 ha ritenuto inammissibile la questione sollevata in ordine alla disposizione di cui all’art. 12, comma 2-*bis*, d. lgs. 74/00.

⁶⁷ Il nuovo istituto di cui al comma 1 *ter* dell’art. 444 c.p.p., appunto, subordina la concessione del patteggiamento al pagamento del prezzo o del profitto del reato. Per una recente ricostruzione dei concetti di prezzo e di profitto dei reati nei reati contro la P.A. vedi E. MEZZETTI, [Profitto e prezzo confiscabili e confisca per equivalente nei reati contro la pubblica amministrazione](#), in questa Rivista, 21 febbraio 2014.

quanto indebitamente percepito dal pubblico agente⁶⁸ – e il danno patrimoniale causato alla pubblica amministrazione di riferimento.

In particolare, la Corte sembra legittimare gli istituti del sistema penal tributario, in quanto il pagamento da parte dell'imputato rappresenta la refusione economica della lesione – in questo caso anche di natura patrimoniale – causata all'amministrazione finanziaria.

Nei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione tale correlazione non sempre è esistente.

Nondimeno, l'inapplicabilità delle argomentazioni svolte dalla Corte nella sentenza n. 95 del 2015 agli istituti di nuovo conio introdotti dalla legge n. 69 del 2015 si acuisce soprattutto in riferimento al soggetto che elargisce il denaro o l'altra utilità al pubblico agente.

Infatti, va osservato che se da un lato l'assenza del richiamo all'art. 321 c.p., all'interno del nuovo art. 6 della legge n. 69 del 2015, comporta l'inapplicabilità della nuova disciplina prevista all'art. 444, comma 1-ter, c.p. ai privati corruttori che commettono i delitti di corruzione per l'esercizio della funzione, propria e in atti giudiziari, dall'altro lato, il richiamo integrale agli artt. 319 *quater* e 322 *bis* c.p. determina l'applicabilità di tale limitazione sia al "privato indotto", sia al "privato corruttore internazionale". In questi casi – oltre agli evidenti profili di irragionevolezza⁶⁹ – nei confronti di questi due ultimi soggetti non sempre è possibile sostenere l'esistenza di una corrispondenza tra la dazione di denaro – o dell'altra utilità – e il prezzo o il profitto ottenuto dal reato, soprattutto nei casi in cui la corresponsione effettuata non sia rivolta al compimento di un atto da cui scaturiscano utilità di natura *stricto sensu* patrimoniale.

Tali circostanze, combinate al fatto che la Corte di Cassazione ha affermato che *"in caso di concorso di persone nel reato, l'integrale risarcimento del danno da parte di uno dei computati non importa l'automatica applicazione della relativa attenuante [...] anche agli altri*

⁶⁸ Il nuovo istituto di cui al IV comma dell'art. 165 c.p., invece, subordina la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena al pagamento del profitto, ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico agente appunto. Ammontare di quanto indebitamente percepito che caratterizza anche il nuovo istituto della "riparazione pecuniaria" di cui all'art. 322 *quater* c.p.

⁶⁹ F. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, cit., p. 809. A tal proposito, si rimanda a G. ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza in materia penale*, Milano, 1994, pp. 182-183. Secondo l'Autore una tipologia di giudizi della Corte costituzionale in ordine alla violazione del principio di ragionevolezza attiene alla razionalità, vista come "non contraddittorietà interna al sistema giuridico". A tale categoria sarebbero ascrivibili anzitutto i casi di "incompatibilità puntuale di norma e norma", ma anche di "irriducibilità di regole a principi ispiratori", di "(in)congruità dei mezzi rispetto ai fini", di "ingiustificatezza dell'eccezione rispetto alla regola". Come rilevato, preponderanti in questa categoria sono senza dubbio proprio i casi di incompatibilità tra norme – o di previsioni contenute all'interno della stessa norma – nei quali la Corte costituzionale è chiamata ad esprimersi sulla ragionevolezza dell'equiparazione o della differenziazione da esse previste. Vedi N. RECCHIA, [Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte Costituzionale](#), in *questa Rivista*, 2 febbraio 2015, p. 9. Per far ciò la Corte necessita di "un punto prospettico da cui valutare la rilevanza delle somiglianze e delle differenze tra le fattispecie poste a confronto, e questo punto prospettico è dato dalla ratio legis": R. BIN, *ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *Dir. Quest. Pubbl.*, 2002, p. 115 ss.

*coimputati*⁷⁰, dovrebbero determinare l'inapplicabilità delle argomentazioni svolte nella sentenza n. 95 del 2015 della Corte Costituzionale alle nuove disposizioni oggetto di analisi⁷¹.

Oltre a quanto sinora esposto, occorre sottolineare un altro profilo irragionevole dovuto all'introduzione della legge n. 69 del 2015: l'assenza del riferimento all'art. 320 c.p., da parte del riformato art. 444 c.p.p., comporterà l'inapplicabilità della limitazione all'accesso al patteggiamento alla figura dell'incaricato di pubblico servizio nei casi in cui abbia commesso i reati di corruzione propria, per l'esercizio della funzione e in atti giudiziari⁷², che resterà applicabile, invece, anche nei confronti di quest'ultima figura nel caso in cui gli sia contestato di aver commesso i delitti di concussione, induzione indebita e di corruzione internazionale, stante il richiamo integrale agli artt. 317, 319 *quater* e 322 *bis* c.p..

Un discorso analogo, inoltre, deve essere avanzato anche in merito alla nuova disciplina introdotta al IV comma dell'art. 165 c.p., in tema di sospensione condizionale della pena.

In questo caso la nuova disciplina potrà essere applicata anche nei confronti dell'incaricato di pubblico servizio sia nei casi in cui gli venga contestata la commissione dei reati di cui agli artt. 317, 319 *quater*, 322, 322 *bis*, nonché in quelli in cui gli sia contestato di aver commesso le fattispecie di corruzione propria, per l'esercizio della funzione ed in atti giudiziari, vista l'inclusione dell'art. 320 c.p. all'interno della nuova previsione.

Tuttavia, stante il mancato richiamo all'articolo 321 c.p. e in virtù

⁷⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 22 gennaio 2009, n. 5941, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2009, p. 1483, con nota critica di G. CIVELLO. Le Sezioni Unite sostengono "l'incomunicabilità" di tale circostanza e l'inapplicabilità dell'art. 118 c.p. e dell'ultimo comma dell'art. 119 c.p. dal momento che l'attenuante del risarcimento del danno si presenta come circostanza "atipica", il cui realizzarsi implica, in ogni caso, la previa commissione del reato. Tale attenuante per la Cassazione appare "fuori dal concorso del reato, dissoltosi con il perfezionamento della fattispecie criminosa", ossia verrebbe integrata da atti commessi a sodalizio criminoso già sciolto e, per questi motivi, sarebbe inapplicabile la clausola prevista dall'art. 118 c.p. e il generale regime di imputazione delle circostanze ai correi. Tuttavia, sulla natura oggettiva della circostanza del risarcimento del danno e quindi in favore della sua "comunicabilità" vedi invece Corte Cost., 23 aprile 1998, n. 138.

⁷¹ Per questi motivi, appare evidente la non applicabilità alle nuove norme introdotte dalla legge n. 69 del 2015 dei ragionamenti che la Corte Costituzionale ha svolto in merito alla legittimità delle previsioni di cui agli artt. 12, comma 2 *bis*, e 13, comma 2 *bis*, del d.lgs.74/00 anche se, con ogni probabilità, ragioni di *realpolitik* spingeranno la giurisprudenza e una parte della dottrina su altre posizioni, a discapito delle ragioni di carattere sistematico sottolineate.

⁷² Invero la dottrina esclude che l'inc. di p.s. possa rivestire la qualifica di soggetto attivo del reato di cui all'art. 319 *ter* c.p., giacché l'art. 320 c.p. nel menzionare le disposizioni applicabili anche all'incaricato di pubblico servizio omette di richiamare l'art. 319 *ter* c.p.. Inoltre, soltanto i pubblici ufficiali rivestono una posizione in grado di influenzare il contenuto delle decisioni giudiziarie. C.F. GROSSO, *Sub artt.318-322*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) T. PADOVANI, Utet, 1996, p. 206. Invece, ipotizzano in astratto che il reato possa commesso anche da un incaricato di pubblico servizio A. SEGRETO – G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2006, p. 423 ss., secondo i quali potrebbe deporre in tal senso il fatto che l'art. 320 c.p. rende applicabile all'incaricato di pubblico servizio le disposizioni di cui agli artt. 318 e 319 c.p. e a sua volta l'art. 319 *ter* c.p. rimanda «ai fatti indicati negli articoli 318 e 319», che possono essere commessi anche dall'incaricato di pubblico servizio.

dell'inserimento integrale delle fattispecie di cui all'art. 322 *bis* c.p. e 319 *quater* c.p., la nuova previsione del IV comma dell'art. 165 c.p. non sarà applicabile al privato corruttore nei casi di corruzione per l'esercizio della funzione, propria e in atti giudiziari⁷³, essendola, invece, nei confronti del "privato indotto" e del "corruttore internazionale".

Una incongruenza davvero inspiegabile.

Un ragionamento più complesso, infine, deve essere affrontato in ordine alla nuova sanzione della "riparazione pecuniaria" introdotta all'art. 322 *quater* c.p.

Con riferimento ai reati di corruzione la nuova misura non colpisce anche il privato corruttore, posto il mancato richiamo all'art. 321 c.p.⁷⁴

Tuttavia, in questo caso l'inserimento degli artt. 319 *quater* c.p. e 322 *bis* c.p. potrebbe trarre in inganno: la norma fa riferimento a quanto ricevuto dal pubblico agente e non anche al vantaggio tratto dal privato e tale circostanza dovrebbe determinare la non applicabilità del nuovo istituto nei confronti del "privato indotto" e nei confronti del "privato corruttore internazionale"⁷⁵.

Queste ultime disposizioni dimostrano che l'approvazione di un intervento legislativo all'insegna dell'urgente contingenza ha fatto sì che alla tecnica legislativa si sostituisse la necessità di approvare nel più breve tempo una legge messaggio, che non si preoccupasse né di rispettare i principi, né tantomeno di essere efficace, quanto piuttosto di assicurare la collettività circa l'impegno degli organi pubblici nella lotta contro il fenomeno della corruzione⁷⁶.

Con un problema in questo caso insuperabile: se con l'approvazione della legge n. 190 del 2012 dottrina e giurisprudenza sono forse riuscite nell'ardua impresa di attribuire un significato a concetti evanescenti e di difficile individuazione⁷⁷, con l'approvazione della legge in commento sarà davvero difficile superare l'irragionevolezza determinata dal dato letterale, senza un intervento correttivo che pare più che auspicabile.

⁷³ Vedi il contenuto della nota precedente.

⁷⁴ V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, cit., p. 8.

⁷⁵ In questo senso anche F. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, cit., p. 809: il quale afferma che sarebbe davvero irragionevole punire con la sanzione pecuniaria sia il corruttore indotto dell'art. 319-*quater* c.p., che è punito con una pena sensibilmente inferiore a quella del corruttore delle corruzioni ordinarie o in atti giudiziari, sia il corruttore delle corruzioni internazionali, che è punito con la stessa pena prevista per le corruzioni ordinarie o in atti giudiziari. Vedi anche V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, ult. loc. cit., che sostiene "elementari esigenze di uguaglianza – proporzione impongono di ritenere limitato ai soggetti pubblici anche il riferimento alle fattispecie di induzione e corruzione internazionale, nonostante il richiamo integrale degli artt. 319-*quater* e 322-*bis* c.p."

⁷⁶ F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, cit., p. 944.

⁷⁷ Si allude ai concetti di costrizione e induzione previsti rispettivamente dagli artt. 317 e 319-*quater* c.p.