



1/2018

SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA E REATI DI CORRUZIONE(*)

di Sergi Cardenal Montraveta

Abstract. *Alcune recenti decisioni giudiziarie, che negano la concessione della sospensione condizionale della pena in relazione a condanne per fatti di corruzione, fanno emergere una novità sul ruolo che il diritto penale dovrebbe svolgere in chiave di prevenzione generale. Dopo aver illustrato gli aspetti essenziali di tali decisioni, metteremo in relazione le funzioni del diritto penale con l'istituto della sospensione condizionale della pena per dimostrare che il ricorso alla sospensione condizionale trova giustificazione soltanto quando è l'alternativa più efficace dal punto di vista preventivo o quando l'esecuzione della pena violerebbe il principio di proporzionalità. Infine, analizzeremo alcuni caratteri ricorrenti nel fenomeno della corruzione pubblica che legittimano la decisione di non concedere la sospensione condizionale della pena anche qualora ricorrano i requisiti previsti dall'art. 80 c.p. spagnolo.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La disciplina spagnola in tema di sospensione condizionale della pena. – 3. Aspetti essenziali di alcune recenti decisioni giudiziarie. – 3.1. Il “caso turisme”. – 3.2. Il “caso treball”. – 3.3. Il “Caso Pallerols”. – 3.4. Il “caso Matas”. – 3.5. Il “caso Pantoja”. – 3.6. Il “caso Mercurio/Montcada”. – 4. Considerazioni generali sul rapporto tra le funzioni del diritto penale e l'istituto della sospensione condizionale della pena. – 5. Analisi di alcuni elementi ricorrenti nel fenomeno della corruzione pubblica. – 5.1. Primo elemento: la minaccia della pena (e la sua esecuzione) hanno un effetto intimidatorio. – 5.2. Secondo elemento: la sospensione condizionale diminuisce l'efficacia preventiva generale positiva della pena (in quanto non esprime il disvalore del reato e diminuisce la fiducia della comunità nella capacità del diritto di ordinare la vita sociale). – 5.3. Terzo elemento: l'elevata incidenza di reati di corruzione. – 5.4. Quarto elemento: frequente riduzione di pena in conseguenza del riconoscimento di circostanze attenuanti previste dal legislatore oppure in conseguenza dell'ammissione di responsabilità da parte dell'imputato. – 5.5. Quinto elemento: il ruolo dell'interdizione dai pubblici uffici nella scelta se sospendere o meno l'esecuzione della pena detentiva. – 5.6. Sesto elemento: scarsa pericolosità sociale degli autori. – 6. Alcune conclusioni.

* Il presente contributo costituisce il testo, corredato da note, della relazione tenuta dall'Autore al seminario svoltosi il 9 novembre 2017 presso l'Università Bocconi di Milano; l'Autore ringrazia i docenti dell'Università Bocconi per l'organizzazione del seminario.



1/2018

1. Introduzione.

Alcune recenti decisioni giudiziarie dei tribunali spagnoli, che negano la concessione della sospensione condizionale della pena imposta per reati di corruzione, fanno emergere un nuovo ruolo che il diritto penale dovrebbe svolgere in chiave di prevenzione generale. Queste decisioni e la riforma della disciplina della sospensione condizionale della pena introdotta dalla Ley orgánica 1/2015, del 30 marzo, mi hanno portato a riflettere nuovamente su questo tema e a correggere leggermente la mia posizione iniziale.

In questo articolo vorrei presentare brevemente la mia tesi¹. A questo scopo cercherò, in primo luogo, di esporre i tratti essenziali della disciplina spagnola, mettendo in evidenza quali sono le differenze con la disciplina italiana. In secondo luogo, richiamerò l'attenzione su alcune recenti decisioni giudiziarie che dimostrano un mutato approccio della giurisprudenza spagnola a questo istituto e che rappresentano un buon punto di partenza per studiare il tema. In terzo luogo, tratterò, da un punto di vista generale, il rapporto tra le funzioni del diritto penale e l'istituto della sospensione condizionale. Analizzerò quindi alcuni caratteri ricorrenti relativi al fenomeno della corruzione pubblica e che possono legittimare la decisione di non concedere la sospensione condizionale, anche qualora ricorrano le condizioni espressamente previste dall'art. 80 c.p. spagnolo per la concessione del beneficio. Infine, vorrei esporre alcune conclusioni.

2. La disciplina spagnola in tema di sospensione condizionale della pena.

L'articolo 80 del Codice penale spagnolo *consente* di sospendere l'esecuzione delle pene detentive non superiori a due anni (cinque anni nel caso di reati commessi a causa della dipendenza da sostanze stupefacenti) quando "è ragionevole ritenere che l'esecuzione della pena non sia necessaria a evitare la commissione di nuovi reati da parte del condannato". La concessione del beneficio è subordinata anche alla riparazione del danno, ovvero a che la persona condannata si impegni a ripararlo. Quando la somma delle pene inflitte per ciascun reato è superiore a due anni o la persona ha riportato una precedente condanna per reati dolosi che non può essere considerata insignificante, la sospensione è inoltre subordinata al pagamento di un'ammenda o allo svolgimento di un lavoro a beneficio della comunità. Negli altri casi, l'imposizione di tali "prestazioni o misure", e degli ulteriori "divieti e doveri" previsti dall'articolo 84, è rimessa alla discrezionalità del giudice.

¹ Ho esposto più approfonditamente la mia tesi in S. CARDENAL MONTRAVETA, [Función de la pena y suspensión de su ejecución](#), in *InDret. Revista para el análisis del derecho*, 4/2015, pp. 1-33; [¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena? Consecuencias para la decisión sobre la suspensión de la ejecución de la pena](#), in *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, 17-18, 2015, pp. 1-44; [Corrupción pública y suspensión de la ejecución de la pena](#), in *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVII, 2017, pp. 179-247.

La concessione della sospensione condizionale della pena è sempre facoltativa. L'articolo 80 dispone che, nell'adottare la decisione sulla sospensione condizionale, il giudice deve valutare "le condizioni personali del condannato, le sue precedenti condanne, la condotta susseguente al reato, in particolare gli sforzi compiuti per riparare i danni causati, le sue condizioni familiari e sociali, e gli effetti che si possono attendere dalla sospensione dell'esecuzione della pena e dall'adempimento delle prescrizioni inflitte". Il legislatore spagnolo non lega espressamente tutti questi elementi alla pericolosità sociale del reo, né indica che la pericolosità debba essere il criterio principale per decidere se si deve eseguire la pena o se la esecuzione può essere sospesa². Quel che è certo però è che non prevede espressamente –come invece fa il codice penale tedesco– che la difesa dell'ordinamento giuridico debba essere un criterio cogente per l'esecuzione della pena³.

La possibilità di concedere il beneficio anche quando la somma delle pene inflitte è superiore a due anni o quando il reo è stato già condannato per altri reati, consente di affermare che l'ambito di applicazione della sospensione condizionale è più ampio nella legislazione spagnola che nella legislazione italiana. Tuttavia, la differenza è notevolmente ridotta se prendiamo in considerazione il fatto che il Codice penale spagnolo consente solo la sospensione delle pene detentive e che la legislazione italiana prevede altre misure premiali come la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato (artt. 168 bis, 168 ter e 168 quater CP italiano), la sostituzione delle pene detentive, la possibilità di escludere la punibilità per la particolare tenuità del fatto (art. 131 bis CP italiano), e l'oblazione regolata negli articoli 162 e 162 bis CP italiano. Credo debba essere sottolineato anche il fatto che il codice penale italiano non prevede la possibilità di subordinare la sospensione condizionale della pena detentiva al pagamento di una ammenda, e solo in caso di condanna inferiore a sei mesi la pena detentiva può essere sostituita con la multa o con l'ammenda.

² Per un'analisi dettagliata della disciplina spagnola in tema di sospensione dell'esecuzione della pena, v. M. ABEL SOUTO, *La suspensión de la ejecución de la pena tras la Ley orgánica 1/2015*, Valencia, 2017; R. GARCÍA ALBERO, *La suspensión de la ejecución de las penas*, in G. QUINTERO OLIVARES (diretto da), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Pamplona, 2015, pp. 143-171; I. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Comentario a los artículos 80 a 87*, in M. GÓMEZ TOMILLO (diretto da), *Comentarios prácticos al Código penal*, t. I, Pamplona, 2015, pp. 733-786; S. CARDENAL MONTRAVETA, *Comentario a los artículos 80 a 87*, in S. MIR PUIG - M. CORCOY BIDASOLO (diretto da), *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Valencia, 2015, pp. 311-328; J. BARQUÍN SANZ, *De las formas substitutivas de la pena de prisión y de la libertad condicional*, in L. MORILLAS CUEVA (diretto da), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Madrid, 2015, pp. 223-267.

³ V. § 56 Codice penale tedesco. V. anche H. OSTENDORF, § 56, in U. KINDHÄUSER - U. NEUMANN - H. U. PAEFFGEN (diretto da), *NomosKommentar. Strafgesetzbuch*, t. I, 4ª ed., Baden-Baden, 2013, n. m. 32-37; W. STREE - J. KINZIG, § 56, in A. SCHÖNKE - J. SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29ª ed., München, 2014, n. m. 35-47; K. H. GROB, § 56, in W. JOECKS - K. MIEBACH (diretto da), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. II, 2ª ed., München, n. m. 35-41; K. KÜHL, § 56, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28ª ed., München, 2014, n. m. 16-17.



1/2018

3. Aspetti essenziali di alcune recenti decisioni giudiziarie⁴.

3.1. Il “caso turisme”.

La sentenza dell’Audencia Provincial de Barcelona (sezione decima) del 13 ottobre del 2005 ha condannato vari soggetti per il delitto continuato di abuso d’ufficio e per il delitto continuato di peculato in concorso con il delitto continuato di falso in atto pubblico commesso da un funzionario pubblico, con l’attenuante di aver riparato il danno. Si è ritenuto provato che i condannati abbiano concordato il pagamento di € 467.453,61 (somma appartenente ad un organo pubblico: il Consorzio per la promozione turistica) per l’esecuzione di servizi che non sono mai stati prestati o che erano assolutamente inutili, e se ne sono appropriati per utilizzarlo a loro esclusivo vantaggio oppure per destinarlo a soggetti del governo e/o del loro partito politico individuati dai loro superiori.

La sentenza del Tribunal Supremo (la Corte di Cassazione spagnola) n. 575/2007, del 9 giugno, ha stabilito che si sarebbe dovuto considerare l’attenuante a effetto speciale della riparazione del danno, e ha condannato tutti gli imputati all’interdizione dai pubblici uffici per il delitto di abuso d’ufficio⁵; e alla pena di 1 anno, 1 mese e 15 giorni di reclusione e all’interdizione dai pubblici uffici per il delitto di peculato in concorso con quello di falso in atto pubblico.

L’Audencia Provincial de Barcelona (pronuncia del 20 marzo del 2009) ha concesso la sospensione della reclusione. L’unica motivazione fornita dal Tribunale è stata quella secondo cui ha sempre deciso in questo modo quando si è trattato di soggetti condannati per la prima volta, che hanno riparato il danno e che, per di più, non sono stati condannati per altri reati successivi.

3.2. Il “caso treball”.

La sentenza dell’Audencia Provincial di Barcellona (sezione decima) del 30 marzo 2009 ha dichiarato provati alcuni fatti molto simili a quelli del “caso turisme”: è stata accertata la concessione di sovvenzioni statali finalizzate alla realizzazione di studi e ricerche prive di qualsivoglia utilità pubblica. Il Segretario generale del dipartimento del lavoro (*treball*, in lingua catalana; da cui prende il nome il caso in esame) è stato condannato quale autore del delitto continuato di abuso d’ufficio in concorso con il delitto di peculato alla pena di 4 anni e 6 mesi di reclusione e all’interdizione dai pubblici uffici. È stato altresì condannato un altro imputato alla pena di 2 anni e 3 mesi di reclusione, all’interdizione dai pubblici uffici e ad un’altra pena accessoria. Il Tribunal Supremo ha confermato le condanne (sentenza n. 22/2010, del 4 marzo). Nessuno dei condannati, però, ha scontato il periodo di reclusione cui era

⁴ I casi che esponiamo di seguito sono illustrati e analizzati più dettagliatamente in S. CARDENAL MONTRAVETA, *Corrupción pública y suspensión de la ejecución de la pena*, cit., pp. 179-247

⁵ L’articolo 404 del Codice penale spagnolo non prevede una pena detentiva per il reato di abuso d’ufficio.



1/2018

stato condannato. Ad entrambi, infatti, venne concessa la grazia (Real Decreto 413/2012, del 17 febbraio e 416/2012, della stessa data), che prevedeva la sostituzione della reclusione con la multa “a condizione che [il soggetto condannato] non commettesse un nuovo delitto doloso nell’arco di tre anni”.

3.3. Il “caso Pallerols”.

La sentenza dell’Audiencia Provincial di Barcellona (sezione seconda) n. 53/2012, del 21 di gennaio, ha accolto la richiesta di patteggiamento e ha condannato gli imputati per aver distolto fondi pubblici e averli destinati a spese del partito politico Unió Democràtica de Catalunya (UDC). Concretamente, il Tribunale ha riconosciuto quale autore del delitto continuato di peculato il militante di quel partito e Direttore generale del lavoro, e lo ha condannato alla pena di 1 anno e 6 mesi di reclusione, all’interdizione dai pubblici uffici e alla perdita del diritto di elettorato passivo. Il Tribunale ha altresì condannato la persona che ha ricoperto l’incarico di Segretario all’organizzazione dell’UDC per il delitto di frode alle sovvenzioni alla pena di 7 mesi di reclusione e alla multa. Le attenuanti di eccessiva durata del processo e di riparazione del danno hanno permesso all’accusa di modificare e ridurre significativamente l’imputazione iniziale e le condanne.

Nonostante la sussistenza dei requisiti per la sospensione della pena, il Tribunale ha rigettato questa possibilità (ordinanza del primo marzo 2013). Uno dei Magistrati ha però espresso un’opinione dissenziente, opponendosi alla tesi maggioritaria. È stata altresì negata la concessione della grazia, ma poco dopo l’ingresso in carcere dei condannati è stata concessa la semilibertà.

3.4. Il “caso Matas”.

La sentenza del Tribunal Supremo n. 657/2013, del 15 luglio, ha confermato la condanna di Jaume Matas, quale autore del reato di traffico di influenze illecite, alla pena di 9 mesi e un giorno di reclusione, alla multa di € 6.000 e alla perdita della capacità di ricoprire cariche elettive. Si è ritenuto provato che, quando era Presidente del governo delle Isole Baleari, abusando del suo ruolo, egli influenzò illecitamente i funzionari incaricati di gestire la concessione di una sovvenzione per la creazione di una agenzia di stampa locale.

La Audiencia Provincial di Palma di Maiorca ha rigettato l’istanza di la sospensione dell’esecuzione della pena e la sostituzione della reclusione con la pena della multa (ordinanza del 28 ottobre 2013, confermata dall’ordinanza del 10 dicembre 2013). Due mesi dopo l’ingresso in carcere, l’amministrazione penitenziaria ha concesso la semilibertà, ma tale concessione è stata successivamente revocata per via giudiziaria.



1/2018

3.5. Il “caso Pantoja”.

La sentenza della Audiencia Provincial di Malaga (sezione seconda) n. 179/2013, del 16 aprile, ha condannato J. F. Muñoz, ex sindaco di Marbella, per riciclaggio di denaro e corruzione. Ha condannato altresì M.I. Pantoja, una famosa cantante spagnola, per riciclaggio di denaro alla pena di 2 anni di reclusione e alla multa di € 1.147.148,96 (la somma riciclata) e alla perdita del diritto di elettorato passivo. Si è ritenuto provato che entrambi eseguirono un piano per riciclare il denaro che J. F. Muñoz aveva ottenuto compiendo attività illecite e confonderlo con il denaro proveniente dalle attività professionali lecite di M.I. Pantoja. Il Tribunale ha negato la sospensione della pena cui era stata condannata M.I. Pantoja (ordinanze del 3 e del 19 novembre 2014). L'amministrazione penitenziaria ha negato la concessione della semilibertà, che è stata poi concessa per via giudiziaria.

3.6. Il “caso Mercurio/Montcada”.

I fatti sono relativi al processo di selezione e di nomina della Direttrice dell'area territoriale del municipio di Montcada i Reixac. La sentenza del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 30 marzo 2015 ha condannato la sindaca, quale autrice del delitto di abuso d'ufficio, all'interdizione dai pubblici uffici dell'amministrazione locale. Gli altri tre imputati sono stati condannati quali autori del delitto di traffico di influenze illecite alla pena di 1 anno e 4 mesi di reclusione, alla multa e all'interdizione dai pubblici uffici. Con l'ordinanza del 29 luglio 2016, il Tribunale ha concesso il frazionamento e il differimento della multa e, anche, la sospensione della pena detentiva.

Con questa decisione si inverte la tendenza iniziata con il “caso Pallerols”.

4. Considerazioni generali sul rapporto tra le funzioni del diritto penale e l'istituto della sospensione condizionale della pena.

Per quanto riguarda il tema del rapporto tra le funzioni del diritto penale e la sospensione condizionale, mi limiterò ad indicare che la pena deve svolgere una funzione preventiva (generale e speciale) limitata, tra l'altro, dal principio di proporzionalità⁶.

⁶ V. S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., Barcelona, 2015, pp. 93-94, 104, 133, 136, 138-139; ID. *El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de los límites materiales del Derecho penal*, in CARBONELL – GONZÁLEZ CUSSAC – ORTS (diretto da), *Derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, t. II, Valencia, 2009, pp. 1357-1382; ID. *Bases constitucionales del Derecho penal*, Madrid, 2011, *passim*; v. anche M. PÉREZ MANZANO, *Culpabilidad y prevención: Las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*, Madrid, 1986, pp. 259 ss.; ID. *Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución*

Possono sorgere dei problemi però quando la prevenzione generale e la prevenzione speciale richiedono risposte diverse. Ad esempio, quando la pena che appare necessaria dal punto di vista della prevenzione generale non lo è invece dal punto di vista della prevenzione speciale; oppure quando la pena che appare necessaria dal punto di vista della prevenzione generale può produrre nel caso concreto effetti criminogeni e, quindi, favorire la commissione di nuovi reati. Accordare preferenza alla prevenzione speciale mi sembra una soluzione non convincente: infatti, quando non esiste il rischio che il reo commetta nuovi reati, la gravità della pena è attenuata e la sua efficacia preventiva generale può venire così ingiustamente limitata⁷.

Secondo me, il possibile contrasto tra le funzioni di prevenzione generale e di prevenzione speciale dovrebbe essere risolto scegliendo l'alternativa più efficace da un punto di vista "preventivo globale" (cioè considerando i suoi effetti dal punto di vista sia della prevenzione generale sia della prevenzione speciale), sempre che tale soluzione rispetti anche il principio di proporzionalità. In breve, si deve scegliere l'alternativa che offre il miglior risultato dal punto di vista complessivo (sia generale che speciale), senza violare il principio di proporzionalità⁸. La soluzione che qui propongo richiede siano valutate le diverse alternative da una doppia prospettiva: a) la prospettiva dell'efficacia "preventiva globale" di ciascuna alternativa, tenendo conto della difficoltà inerenti alla sua determinazione, e b) la prospettiva garantistica associata al principio di proporzionalità. In altre parole: la soluzione deve essere ricercata, da una parte, valutando il numero e la natura dei reati che ciascuna delle

de las antinomias de los fines de la pena", in J. M. SILVA SÁNCHEZ (diretto da), *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, 1997, pp. 73-88; R. ALCÁ CER GUIRAO, *Los fines del Derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política*, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 51, 1998, pp. 514 ss.; J.L. DíEZ RIPOLLÉS, *El derecho penal simbólico y los efectos de la pena*, in *Política criminal y Derecho penal. Estudios*, 2ª ed., Valencia, 2013, pp. 55-80. Sottolineano che la funzione di prevenzione speciale non è sufficiente per giustificare il ricorso alla pena, per esempio, S. MIR PUIG, *¿Qué queda en pie de la resocialización?*, in *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1994, pp. 141-149; J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, pp. 200, 263-265.

⁷ Secondo l'orientamento prevalente nella dottrina spagnola, nel momento della commisurazione della pena e nella fase della esecuzione, si dovrebbe attribuire rilievo esclusivamente alle esigenze di prevenzione speciale, almeno quando ciò non sia assolutamente incompatibile con le esigenze di prevenzione generale. V., per esempio, S. MIR PUIG, *Derecho penal*, cit., pp. 95-95, 105, 728; ID. *Introducción a las bases del Derecho penal*, Barcelona, 1978, pp. 105, 148; ID. *Problemática de la pena y seguridad ciudadana*, in *El Derecho penal en el Estado social*, cit., p. 123; E. DEMETRIO CRESPO, *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Salamanca, 1999, pp. 318, 323-324. B. MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Madrid, 2011, p. 107; J. CID MOLINÉ, *La elección del castigo*, Barcelona, 2009, pp. 29-48, 90 ss. J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, cit., p. 266 e note 367; L. GRACIA MARTIN, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006, pp. 65, 66, 298-299, 312, 327, 331; D. M. LUZÓN PEÑA, *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Madrid, 1979, pp. 20, 51, 57 ss., 93, 98-101; ID. *Principio de igualdad, Derecho penal de hecho y prevención especial: equilibrio y tensiones*, in *Estudios penales*, Barcelona, 1991, pp. 315, 322; M. TRAPERO BARREALES, *Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad: Arts. 71 y 80 a 88 CP*, in F. ÁLVAREZ GARCÍA (diretto da), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, 2013, pp. 329-355; ID. *El presupuesto de la suspensión, art. 80.1 Código Penal: ¿Un cambio en su planteamiento?*, in *Cuadernos de Política Criminal*, n. 120, 2016, pp. 83-135.

⁸ Ho esposto questa tesi in modo più dettagliato in S. CARDENAL MONTRAVETA, *Funcion de la pena y suspensión de su ejecución*, cit., pp. 1-33.

alternative permette di prevenire, naturalmente tenendo conto delle difficoltà che si possono incontrare nell'effettuare tale calcolo. E, d'altra parte, bilanciando i vantaggi che possono derivare in termini di prevenzione con il costo che l'applicazione della pena inevitabilmente comporta, tenendo peraltro conto anche della gravità del reato commesso e delle eventuali conseguenze negative che la commissione del reato potrebbe aver causato al suo autore. Come già si è detto, individuare quale è l'alternativa più efficace dal punto di vista preventivo non è semplice. Ma si deve partire dalla idea che l'efficacia preventiva generale della pena genera un saldo preventivo positivo, che aumenta soltanto quando la pena è anche efficace dal punto di vista della prevenzione speciale e, invece, diminuisce quando produce effetti criminogeni.

Quando il contrasto tra la funzione di prevenzione generale e la funzione di prevenzione speciale si pone *rispetto all'alternativa tra eseguire o sospendere condizionalmente la pena*, occorre valutare (a) se l'esecuzione aumenta l'efficacia intimidatoria della pena, (b) se l'esecuzione è conforme ai valori e ai principi cui il diritto penale deve essere ispirato secondo l'opinione della maggioranza della collettività, (c) se l'esecuzione contribuisce a mantenere la fiducia nell'efficacia del diritto e, inoltre, (d) se l'esecuzione è necessaria per impedire che il reo commetta nuovi reati o, al contrario, se può produrre effetti criminogeni e aumentare il rischio di recidiva.

Ritengo si possa affermare che, quando il principio di proporzionalità è rispettato, l'esecuzione della pena sarà, *in linea generale*, l'alternativa più efficace dal punto di vista preventivo in ragione della sua efficacia intimidatoria e dell'effetto preventivo generale che deriva dalla sua dimensione comunicativa⁹. L'esecuzione della pena non sarà la soluzione da preferire soltanto quando il vantaggio in termini di prevenzione generale è neutralizzato dagli effetti criminogeni che ne possono derivare oppure se, per altri motivi, la sospensione dell'esecuzione della pena risulti l'alternativa più efficace dal punto di vista della prevenzione speciale. In altre parole: quando la sospensione non è l'alternativa più efficace dal punto di vista della prevenzione speciale e dall'esecuzione della pena non derivano effetti criminogeni, né si può dire che viola il principio di proporzionalità, si deve concludere che l'esecuzione della pena è l'alternativa più efficace dal punto di vista "preventivo globale" in ragione della sua efficacia preventiva generale (positiva e, soprattutto, intimidatoria).

⁹ Sull'efficacia preventiva del diritto penale, v. P. ROBINSON, *Principios distributivos del Derecho penal. A quién debe sancionarse y en qué medida* (traduzione e introduzione di M. Cancio e I. Ortiz de Urbina), Madrid, Buenos Aires, Barcelona, 2012, *passim*, specialmente pp. 54 ss., 197 ss. V. anche J. MEDINA ARIZA, *Políticas y estrategias de prevención del delito y seguridad ciudadana*, Madrid, Buenos Aires, Montevideo, 2011, *passim*, specialmente, pp. 34-191; S. MIR PUIG, *Problemática de la pena y seguridad ciudadana*, in *El Derecho penal en el Estado social*, cit., pp. 124-125; M. PÉREZ MANZANO, *Culpabilidad y prevención*, cit., pp. 227-234, 248-253; J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Eficacia y Derecho Penal*, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 49, 1996, pp. 93 ss.; ID. *Aproximación*, cit., pp. 214, 217-224, 243-246. Analizza in dettaglio l'efficacia preventiva generale associata a gli effetti di intimidazione correlati al contenuto afflittivo della pena anche, S. CARDENAL MONTRAVETA, *¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena? Consecuencias para la decisión sobre la suspensión de la ejecución de la pena*, cit., pp. 1-44.

Per quanto riguarda il *principio di proporzionalità*, ritengo che, *in generale*, si possa immaginare una violazione di tale principio solo nel caso di pene con una durata inferiore a un anno e la cui esecuzione non sia necessaria per evitare che il reo commetta in futuro ulteriori reati. Tuttavia, quando l'efficacia "preventiva globale" dell'esecuzione della pena è molto superiore a quella della sospensione, si può ritenere che anche l'esecuzione di pene detentive inferiori a un anno non violi il principio di proporzionalità. L'esecuzione di pene inferiori a un anno non sarà poi sproporzionata neppure nel caso in cui circostanze diverse rispetto alla gravità del reato abbiano determinato una significativa riduzione dell'entità della pena inflitta rispetto alla cornice edittale (per esempio, l'applicazione di una circostanza attenuante legata alla particolare durata del processo o alla riparazione del danno prima del giudizio). D'altra parte, quando la commissione del reato provoca conseguenze negative per lo stesso autore o quando si può prevedere che l'esecuzione della pena avrà effetti criminogeni, queste circostanze dovrebbero essere prese in considerazione nella valutazione della proporzionalità delle diverse alternative.

5. Analisi di alcuni elementi ricorrenti nel fenomeno della corruzione pubblica.

Quanto ho detto in generale sulla sospensione condizionale della pena deve applicarsi anche alle pene imposte per reati di corruzione. Mi sembra che anche in questo ambito la mia tesi possa portare a risultati soddisfacenti.

Di seguito illustrerò alcuni elementi tipici dei reati di corruzione che sono rilevanti per decidere se eseguire o sospendere condizionalmente la pena.

5.1. Primo elemento: la minaccia della pena (e la sua esecuzione) hanno un effetto intimidatorio.

La giustificazione della pena in base all'effetto preventivo legato all'intimidazione che deriva dalla minaccia della sua imposizione ed esecuzione non può ignorare i limiti e la complessità di questo processo. Ma le circostanze in cui vengono di solito commessi i reati di corruzione e le caratteristiche dei loro autori ci permettono di affermare che in questo settore è frequente il modello del cosiddetto "delinquente razionale" che è alla base della teoria dell'intimidazione¹⁰.

Gli autori dei reati di corruzione sono di solito ben consapevoli che la commissione di tali reati comporta l'applicazione di pene detentive, e valutano quindi i

¹⁰ V. I. ORTIZ DE URBINA, *El derecho penal económico desde el análisis económico del derecho penal: ¿Es posible la disuasión?*, in E. DEMETRIO CRESPO (diretto da), *Crisis financiera y derecho penal económico*, Madrid, Buenos Aires, Montevideo, 2014, pp. 139-141; ID. *Política criminal contra la corrupción: una reflexión desde la teoría de la pena (o viceversa)*, in S. MIR PUIG – M. CORCOY BIDASOLO (diretto da), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Pablo, 2012, pp. 388, 391, 399-403; v. anche N. J. DE LA MATA BARRANCO, *La lucha contra la corrupción política*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-01, 2016, pp. 20 ss.

costi e i benefici che si possono trarre dalla realizzazione del reato. Di regola sarà proprio l'esecuzione di una pena detentiva ciò che farà sì che i costi siano considerati superiori ai benefici e, quindi, che la minaccia dell'esecuzione produca un effetto intimidatorio. La sospensione dell'esecuzione comportando, invece, un'attenuazione del carico afflittivo della pena, diminuirà in modo significativo la sua efficacia preventiva. Dico questo senza dimenticare che l'effetto intimidatorio della minaccia dell'esecuzione della pena non dipende solo dalla sua severità ma dipende anche dalla prontezza e, soprattutto, dalla certezza con cui viene applicata.

5.2. Secondo elemento: la sospensione condizionale diminuisce l'efficacia preventiva generale positiva della pena (in quanto non esprime il disvalore del reato e diminuisce la fiducia della comunità nella capacità del diritto di ordinare la vita sociale).

L'importanza del bene giuridico protetto dai reati di corruzione e l'attenuazione della risposta penale che deriverebbe in caso di sospensione condizionale della pena sono elementi che portano molti cittadini a considerare la concessione del beneficio una risposta ingiustificatamente benevola, che non esprime il disvalore che loro assegnano a tali reati e che non produce un effetto intimidatorio sufficiente. Tutte queste considerazioni riducono la fiducia che i cittadini ripongono nell'efficacia delle norme penali che vietano la commissione dei reati di corruzione. Questo effetto negativo si accentua quando la sospensione della pena è concessa benché non si preveda che l'esecuzione avrebbe avuto effetti criminogeni e l'efficacia preventiva speciale che si può trarre dalla concessione del beneficio non è superiore a quella che può derivare dall'esecuzione della pena.

In questo senso, la giurisprudenza e una parte della dottrina tedesca menzionano proprio i reati commessi da coloro che ricoprono importanti incarichi pubblici come esempio del caso in cui la difesa dell'ordinamento giuridico può richiedere l'esecuzione di pene con una durata uguale o superiore a sei mesi, anche quando si prevede che la condanna già possa servire come avvertimento al reo e non sia necessaria l'esecuzione per prevenire la commissione di ulteriori reati da parte di quel soggetto¹¹.

Le pronunce della giurisprudenza spagnola che ho richiamato in precedenza, nel negare la sospensione condizionale della pena, sottolineano proprio la gravità dei reati commessi, l'importanza delle cariche ricoperte da alcuni dei condannati, l'attuale crisi economica e la rilevanza di queste circostanze quando si deve decidere tra la sospensione o l'esecuzione della pena.

¹¹ V. H. OSTENDORF, § 56, in U. KINDHÄUSER - U. NEUMANN - H. U. PAEFFGEN (diretto da), *NomosKommentar. Strafgesetzbuch*, cit., n. m. 31-37; W. STREE - J. KINZIG, § 56, in A. SCHÖNKE - J. SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., n. m. 35-47; K. H. GROß, § 56, in W. JOECKS - K. MIEBACH (diretto da), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit., n. m. 8, 35-41; K. KÜHL, § 56, *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., n. m. 16-17.



1/2018

5.3. Terzo elemento: l'elevata incidenza di reati di corruzione.

Dal punto di vista quantitativo, la commissione di reati di corruzione rappresenta una minaccia che non può essere considerata insignificante. L'aumento di questi reati suggerisce persino che la gravità di tale minaccia sia cresciuta. Entrambe queste circostanze devono essere tenute debitamente in considerazione. Quanto maggiore è il numero di reati che si possono commettere, tanto maggiore deve essere l'interesse per la loro prevenzione e l'importanza che sia adottato lo strumento che consenta di conseguire i migliori risultati in termini di prevenzione.

5.4. Quarto elemento: frequente riduzione di pena in conseguenza del riconoscimento di circostanze attenuanti previste dal legislatore oppure in conseguenza dell'ammissione di responsabilità da parte dell'imputato.

In caso di condanna per reati di corruzione è frequente nella prassi l'attenuazione dalla pena in conseguenza dell'ammissione della responsabilità da parte dell'imputato ovvero in conseguenza del riconoscimento da parte del giudice di alcune circostanze attenuanti come quella connessa all'eccessiva durata del processo (art. 21.6 del c.p. spagnolo) oppure quella legata alla riparazione del danno prima del giudizio (art. 21.5 c.p. spagnolo). Il ricorrere di queste circostanze, che hanno l'effetto di attenuare la pena, può essere rilevante dal punto di vista della funzione preventiva. Ma quello che vorrei ora sottolineare è che la riduzione di pena legata al riconoscimento di circostanze attenuanti o all'ammissione di responsabilità da parte dell'imputato può portare alla conseguenza che la pena in concreto applicata non esprima adeguatamente la gravità del reato, specialmente quando si concede poi anche la sospensione. D'altra parte, a me pare che tale riduzione di pena possa contribuire a giustificare l'esecuzione per quanto concerne il rispetto del principio di proporzionalità.

5.5. Quinto elemento: il ruolo dell'interdizione dai pubblici uffici nella scelta se sospendere o meno l'esecuzione della pena detentiva.

Normalmente i reati di corruzione sono reati propri, nel senso che richiedono che l'autore sia un soggetto che esercita una pubblica funzione o presta un pubblico servizio, e la condanna importa l'interdizione dai pubblici uffici oltre alla pena detentiva.

La concreta esecuzione di una pena detentiva può avere conseguenze sul mantenimento dell'ufficio da parte del condannato, e la sua importanza dal punto di vista preventivo è evidente. Nel diritto spagnolo, l'interdizione dai pubblici uffici non è subordinata alla effettiva esecuzione della pena detentiva, sicché la pena detentiva può essere sospesa ma il condannato non potrà comunque continuare a rivestire la carica pubblica che aveva quando ha commesso il reato.



1/2018

Mi sembra importante sottolineare che la sanzione dell'interdizione dai pubblici uffici può limitare l'importanza preventiva della pena detentiva. La riduzione dell'efficacia "preventiva globale" che normalmente è legata alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva è minore quando la condanna comporta anche la interdizione dai pubblici uffici dal momento che tale sanzione non può essere sospesa. Questa circostanza deve anche essere presa in considerazione dal punto di vista del principio di proporzionalità. Comunque, l'efficacia in termini di prevenzione che può essere riconosciuta alla misura dell'interdizione dai pubblici uffici deve essere posta in relazione con la natura dell'incarico ricoperto nel caso concreto dalla persona condannata e con la durata di tale incarico; se l'ufficio ricoperto dal reo ha carattere temporaneo e il suo incarico è prossimo alla scadenza o già scaduto al momento della condanna, l'efficacia preventiva dell'interdizione è minima.

5.6. Sesto elemento: scarsa pericolosità sociale degli autori.

Spesso né le circostanze in cui è stato commesso il reato di corruzione, né le condizioni personali dell'agente, né la condotta susseguente al reato permettono di formulare una prognosi minimamente solida sulla pericolosità sociale dell'autore. Molte volte "è ragionevole ritenere che l'esecuzione della pena non sia necessaria a evitare la commissione di nuovi reati da parte del condannato". Pertanto, l'esecuzione non aumenta notevolmente l'efficacia preventiva speciale della pena.

Tuttavia, come recentemente ha ricordato Carmen Juanatey in relazione alla cosiddetta "delinquenza dei colletti bianchi", la cultura e le condizioni familiari, sociali e professionali degli autori di questo tipo di reati consentono spesso di affermare la loro propensione a commettere delitti¹².

In ogni caso, mi sembra importante sottolineare che le condizioni personali dei condannati per reati di corruzione suggeriscono di regola che per tali soggetti l'ingresso in carcere non produrrà effetti criminogeni e non farà crescere il rischio di commissione in futuro di nuovi reati.

6. Alcune conclusioni.

Fatta salva la necessità di prestare sempre attenzione alle circostanze concrete di ciascun caso, gli elementi peculiari dei reati di corruzione che abbiamo sopra richiamato ci permettono di affermare che *in questo settore* la sospensione condizionale della pena non è di solito l'alternativa più efficace da un punto di vista "preventivo globale". In questi casi, infatti, solo esigenze connesse al principio di proporzionalità possono giustificare la concessione della sospensione condizionale. Ma questi stessi

¹² V. C. JUANATEY DORADO, *Función y fines de la pena: la ejecución de penas privativas de libertad en el caso de delincuentes de cuello blanco*, in *Revista Penal*, n. 40, 2017, pp. 126-145.



1/2018

elementi ci consentono anche di affermare che, normalmente, l'esecuzione della pena non viola il principio di proporzionalità, specialmente quando la pena inflitta è superiore a un anno. In altre parole: nell'ambito dei reati di corruzione, in via generale e soprattutto quando la durata della pena inflitta è superiore a un anno e la persona condannata non riveste un incarico pubblico in maniera stabile, l'esecuzione di pene anche di breve durata può considerarsi giustificata: (a) in ragione della maggiore capacità intimidatoria, (b) in ragione della maggiore efficacia preventiva anche dal punto di vista della prevenzione generale positiva, (c) in ragione dell'elevata incidenza di tali reati e dell'elevato numero di potenziali autori, (d) in ragione del ridotto rischio che si producano effetti criminogeni in conseguenza dell'esecuzione della pena detentiva e, infine, (e) in ragione della gravità dei reati di corruzione.

Analogamente a quanto previsto dall'articolo 27 della Costituzione italiana, l'articolo 25 della Costituzione spagnola prevede che "le pene detentive saranno orientate alla rieducazione e alla reintegrazione sociale". Possiamo però ritenere che tale obiettivo sia già adeguatamente perseguito nel momento in cui il giudice valuta le condizioni personali del reo per determinare la durata della pena da infliggere, quando verifica se l'esecuzione della pena può avere effetti criminogeni e quando bilancia l'efficacia preventiva speciale delle due alternative, sospendere condizionalmente o eseguire la pena. Inoltre, la finalità rieducativa della pena si manifesta anche nel momento dell'esecuzione, dato che il giudice è tenuto a valutare le condizioni personali del reo per determinare le modalità di esecuzione della pena, secondo quanto previsto dalla legislazione penitenziaria.