

## LA POLARIZZAZIONE DEL DIRITTO PENALE ANTICORRUZIONE

di Luigi Scollo

(Assegnista di ricerca in diritto penale presso l'Università degli Studi di Bergamo)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La polarizzazione: aspetti definatori e linee d'indagine. – 3. La polarizzazione nel diritto penale anticorruzione. – 3.1. Le fattispecie incriminatrici. – 3.2. Le cornici edittali. – 3.3. Le circostanze aggravanti. – 3.4. Le pene accessorie. – 3.5. Gli (altri) effetti penali. – 3.6. Le misure di sicurezza. – 3.7. Le misure di prevenzione. – 3.8. Le misure a carattere punitivo. – 3.9. La disciplina processuale. – 3.10. Le misure alternative alla detenzione. – 3.11. Le circostanze attenuanti. – 3.12. La causa di esclusione della punibilità. – 4. Il contesto europeo. – 5. La polarizzazione come tendenza interna e di sistema. – 6. Conclusioni.

1. La disciplina penale in materia di corruzione ha conosciuto un'evoluzione peculiare, che sembra orientarsi verso due direzioni apparentemente divergenti, sulle quali si concentrerà l'indagine<sup>1</sup>. Da un lato, si è registrata la tendenza ad una “iper-criminalizzazione”<sup>2</sup>, tradotta ad esempio nell'estensione del campo applicativo o

---

<sup>1</sup> Vi sono state tre importanti riforme: la l. 6.11.2012 n. 190, su cui v. B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino 2013, 347 ss.; E. Dolcini, F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *DPenCont* 2012, 232; S. Seminara, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *DPP* 2013, 15; la l. 27.5.2015 n. 69 su cui v. F. Cingari, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *DPP* 2015, 803; V. Mongillo, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15.11.2015, 1 ss.; A. Spena, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (l. 69/2015)*, in *SI* 2015, 1115; la l. 9.1.2019 n. 3, su cui v. V. Mongillo, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *DPenCont* 2019, 231; S. Seminara, *Indebita percezione di erogazioni, appropriazione indebita e corruzione privata*, in *DPP* 2019, 593; D. Pulitanò, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *DPenCont* 2019, 235; G. Flora, *La nuova riforma dei delitti di corruzione: verso la corruzione del sistema penale?*, in *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali (L. 9 gennaio 2019, n. 3 c.d. “spazzacorrotti”)*, a cura di G. Flora, A. Marandola, Firenze 2019, 3; N. Pisani, *Il disegno di legge ‘spazzacorrotti’*, in *CP* 2018, 3590. Ritocchi meno dirompenti sono intervenuti ad opera della l. 20.12.2012 n. 237; del d.lgs. 14.7.2020 n. 75; del d.l. 27.1.2022 n. 4; del d.lgs. 4.10.2022 n. 156.

<sup>2</sup> Sul tema della iper-criminalizzazione e dei suoi effetti negativi per il sistema v. A. Cadoppi, *Il “reato penale”. Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli 2022, 54 ss.; N. Mazzacuva, *Sistema punitivo e diritto penale liberale*, in *Diritto penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità*, a cura di F. Giunta, R. Guerrini, V. Maiello, S. Seminara, F. Sgubbi, Napoli 2020, 317; G.P. Demuro, *Ultima ratio: Alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *RIDPP* 2013, 1654; S. Moccia, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *RIDPP*, 1995, 346; nello specifico contesto di cui si discute v. F.

nell'aggravamento delle cornici edittali per le fattispecie penali esistenti, nella creazione di nuove figure di reato, di effetti penali o comunque afflittivi, nell'inasprimento della disciplina processuale e penitenziaria, in termini di preclusione all'accesso a riti speciali e istituti alternativi alla detenzione. Dall'altro lato, si è registrata l'espansione di meccanismi premiali, in termini di attenuanti ad effetto speciale o cause di esclusione della punibilità, al fine di stimolare l'emersione del patto corruttivo, mediante nuove disposizioni caratterizzate da una "iper-premialità"<sup>3</sup>.

Si tratta di una tendenza evolutiva caratterizzata dalla progressiva "polarizzazione" del microsistema anticorruzione verso due opposte direttrici: in prima battuta, il legislatore sembra orientare la disciplina verso un modello di severa repressione del fenomeno corruttivo; ma, ad una più attenta analisi, essa sembra orientarsi verso un modello a severità variabile, in cui la risposta del sistema penale finisce per essere graduata in ragione del contributo all'accertamento o alla riparazione dell'illecito<sup>4</sup>, rendendo così manifesta l'inefficacia del modello populistico<sup>5</sup>.

Sorge, anzitutto, la necessità di comprendere se, nel contesto quantomeno europeo,

---

Consulich, *La corruzione, il paragone e la conciliazione degli opposti: quando l'ipercriminalizzazione teorica diventa ipocriminalizzazione pratica*, in *RIDPP* 2012, 1623 che parla di un «disagio di sistema» non limitato alla corruzione, bensì trasversale a molti ambiti del diritto penale; nella letteratura internazionale v. *ex multis* D. Husack, *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford 2007, 4 ss.; J.C. Coffee, *Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models – And What Can Be Done about It*, 101, *Yale Law Journal* 1991-1992, 1875 ss.; S.H. Kadish, *The Crisis of Overcriminalization*, in *Am. Crim. L. Q.* 17, 1968, 17 ss.

<sup>3</sup> Critici T. Padovani, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *AP* 2018, 8; M.N. Masullo, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, in *RIDPP* 2019, 1265; D. Pulitanò, *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4 bis*, in *DPP* 2019, 600; R. Cantone, A. Milone, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323 ter c.p.*, in *DPenCont* 2019, 12; V. Valentini, *L'impunità del pattista pentito: un congegno deterrente travestito da premio*, in *La cd. Legge 'Spazzacorrotti'. Croniche innovazione tra diritto e processo penale*, a cura di C. Iasevoli, Bari 2019, 121; G. Domeniconi, *Le nuove cause di non punibilità*, in *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali (l. 3 gennaio 2019, n. 3 c.d. "spazza corrotti")*, a cura di G. Flora e A. Marandola, Pisa-Ospedaletto 2019, 54; F. Bellagamba, *La non punibilità del delatore nei reati contro la P.A.: "praticabile" compromesso o vera e propria chimera?*, in *DPenCont* 2021, 142; G. De Nozza, *La causa di non punibilità per la collaborazione processuale (art. 323 ter del c.p.)*, in *www.sistemapenale.it*, 3.5.2022, 9.

<sup>4</sup> Il tema si lega a quello della *restorative justice*, sul quale v. L. Cornacchia, *Funzione della pena nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano 2009, 234; Id., *Funzione della pena nel diritto penale internazionale*, in *DigDPen*, Torino 2018; M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *DPenCont* 2015, 236.

<sup>5</sup> F. Sgubbi, *Il diritto penale totale, Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Mulino 2019, 27 ss.; M. Donini, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *www.sistemapenale.it*, 7.9.2020, 12 ss.; S. Anastasia, M. Anselmi, D. Falcinelli, *Populismo penale: una prospettiva italiana*<sup>2</sup>, Padova 2020, 1 ss.; G. Fiandaca, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Crim* 2013, 96; D. Pulitanò, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Crim* 2013, 125. Nella letteratura internazionale, v. J. Simon, *Governing Through Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, Oxford 2007.

ciò si collochi al di fuori di una più generale tendenza evolutiva, e se l'ordinamento italiano sta percorrendo un sentiero autonomo e di dubbia razionalità, che invero sembra inserirsi nello schema del populismo penale, in una sua variante – forse più perniciosa – di populismo “pragmatico-opportunistico”.

La polarizzazione non sembra unicamente prerogativa del microsistema penale anticorruzione. Una simile tendenza si registra, con varie modulazioni, anche in altri ambiti come il diritto penale tributario, dell'ambiente, del lavoro, finanche la responsabilità da reato delle persone giuridiche. Perciò, la polarizzazione ha probabilmente una portata più generale e sembra assumere tratti sistematici: una tendenza nuova e diversa dai meccanismi premiali che hanno una lunga e dibattuta tradizione nel nostro ordinamento (si pensi alla collaborazione degli appartenenti alle organizzazioni mafiose), che si risolve nel rapporto tra iper-criminalizzazione e iper-premialità<sup>6</sup>. Si tratta di un modello che conduce essenzialmente all'esclusione della punibilità e non unicamente alla mitigazione delle conseguenze del reato. In un simile scenario, occorre concentrare l'attenzione sul fatto che la pena sembri assumere una funzione tipicamente strumentale rispetto all'emersione del delitto, finendo per graduare la misura della sanzione non più rispetto alla gravità del fatto, bensì prevalentemente al comportamento dell'agente in epoca successiva alla commissione dell'illecito. Per questa via, il microsistema delle fattispecie di corruzione rischia di avviare una metamorfosi nel corretto rapporto tra giurisdizione e sanzione, nel quale la seconda finisce per risultare funzionale alla prima<sup>7</sup>.

In questo studio si procederà, anzitutto, ad inquadrare il tema della polarizzazione sotto il profilo definitorio (§ 2), per poi analizzare i tratti essenziali della polarizzazione nel diritto penale anticorruzione (§ 3), valutandone convergenze e divergenze rispetto al contesto europeo (§ 4), al fine di qualificarla come tendenza interna di sistema. In questo modo, sarà possibile ascriverla al fenomeno del populismo penale ed esporre le ragioni per le quali, come tendenza micro e macro sistemica, risulti dubbia sul piano

---

<sup>6</sup> Di «terrorismo» punitivo ed «esasperata» premialità parla V. Mongillo, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del “tipo d'autore” e derive emergenziali*, in *RIDPP* 2020, 1002.

<sup>7</sup> Osservava N. Bobbio, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1969, 1324 che mentre l'ordinamento protettivo-repressivo interessa i comportamenti socialmente non desiderati dei quali cerca di evitare il compimento, per l'ordinamento promozionale, invece, è importante provocare anche nei soggetti recalcitranti quei comportamenti socialmente desiderati che si propone di provocare, per cui lo Stato prevede l'espedito dell'agevolazione o della sanzione positiva (sostanzandosi, quest'ultima, nella rimozione di uno svantaggio). La sanzione positiva è, com'è noto, ammissibile nel nostro ordinamento. Tuttavia, gli effetti che la stessa provoca nello specifico ambito qui considerato meritano la riflessione che si tenterà di svolgere nelle pagine seguenti.

della effettività e della compatibilità costituzionale, finendo per allontanare la pena dal finalismo rieducativo in favore di una preminente funzione retributiva (§ 5).

2. L'enciclopedia Treccani definisce la polarizzazione come un fenomeno «in seguito al quale si manifesta una qualche polarità elettrica o magnetica in un corpo», per cui la formula «indica l'insorgere (...) di forze controelettromotrici»<sup>8</sup>. Nel dizionario Sabatini-Coletti, per polarizzazione s'intende quel «processo che determina una concentrazione di effetti, forze, ecc. normalmente contrapposti, in punti particolari, detti poli»<sup>9</sup>. In fisica, pertanto, la polarizzazione costituisce quel fenomeno di contrapposizione tra due poli di segno avverso, tra i quali si crea un campo elettrico<sup>10</sup>. Il termine è impiegato anche in altri ambiti come l'economia<sup>11</sup>, la sociologia<sup>12</sup>, le scienze politiche<sup>13</sup>, la comunicazione<sup>14</sup>, la psicologia<sup>15</sup>, con diverse accezioni. Il filosofo della comunicazione Massimo Leone ha definito la polarizzazione come un «impeto» – forse «innato» o determinato da «coordinate» di «tempo» e «spazio» – ma pur sempre una «forza distruttiva ed autodistruttiva dell'estremo» che spinge la società oltre ogni limite<sup>16</sup>. L'economista Moisés Naím l'ha definita come una delle tre componenti del volto attuale del «potere» (assieme al «populismo» ed alla «post-verità») che erode i cardini della democrazia e della società, estremizzandola verso contrapposizioni insostenibili<sup>17</sup>.

---

<sup>8</sup> Enciclopedia Treccani, voce *Polarizzazione*, disponibile su: <https://www.treccani.it/enciclopedia/polarizzazione> (ultimo accesso: 13.10.2023).

<sup>9</sup> F. Sabatini, V. Coletti, *Dizionario della lingua italiana*, 2018, voce *Polarizzazione*, disponibile su: [https://dizionari.corriere.it/dizionario\\_italiano/P/polarizzazione.shtml](https://dizionari.corriere.it/dizionario_italiano/P/polarizzazione.shtml) (ultimo accesso: 13.10.2023).

<sup>10</sup> Voce *Polarità* o *Polarizzazione elettrica*, in *Nuova Enc. It.*, VI ed., vol. XVII, Torino 1884, 964.

<sup>11</sup> G. Aiello, *L'internazionalizzazione delle imprese del dettaglio*, Milano 2005, 15 riguardo alle scelte dei consumatori nel contesto economico globalizzato.

<sup>12</sup> S. Anastasia (a cura di), *Polarizzazione sociale e sicurezza urbana*, Roma 2021, in cui si parla delle polarizzazioni identitarie; A. Accornero, *Era il secolo del lavoro*, Bologna, 1997, *passim* in cui si parla della polarizzazione tra colletti bianchi e colletti blu nel mondo delle relazioni industriali; v. anche I. Piotto, *Il diritto allo sguardo. La cultura del controllo nelle relazioni industriali*, Milano 2010, 50.

<sup>13</sup> D. Palano, *Bubble democracy. La fine del pubblico e la nuova polarizzazione*, Brescia 2020, 156; A.I. Abramowitz, K.L. Saunders, *Is Polarization a Myth?*, in *Journal of Politics* 2008, 542; L. Iannelli, S. Splendore, A. Valeriani, G. Marino, *Studiare la polarizzazione politica nello "shockdown mediale"* in *Mediascapes Journal* 2020, 189.

<sup>14</sup> G. Bobba, *L'Europa contestata. Polarizzazione e politicizzazione delle opinioni in tempi di crisi*, Bologna 2021, 152 in cui l'A. nota una crescente polarizzazione delle opinioni rispetto al progetto europeo ascrivendola alla dinamica *winner* e *losers* della globalizzazione.

<sup>15</sup> G. Lago (a cura di), *Compendio di psicoterapia*, Milano 2016, 182 che intende la polarizzazione come l'oscillazione tra concretismo e astrazione.

<sup>16</sup> M. Leone, *I discorsi dell'oltre: fascino e pericoli della polarizzazione*, Trento 2023, 8.

<sup>17</sup> M. Naím, *Il tempo dei tiranni. Populisti, falsi, feroci: storia di Putin, Erdogan e di tutti gli altri*, Milano 2022, 5.

L'obiettivo di fornire una nozione trasversale di polarizzazione esula dal presente lavoro. Tuttavia, due caratteristiche sembrano riconoscibili, a prescindere dalla connotazione tecnica che il termine assume nelle singole scienze: la "dualità" e la "diversità" dei poli. Si tratta di due qualità imprescindibili in un sistema polarizzato. La prima presuppone che un elemento – sia esso un fatto, un concetto, una qualunque entità (fisica o metafisica) – non possa essere iscritto in un singolo insieme, bensì debba essere ricondotto simultaneamente a due classi. La seconda implica che tali classi siano speculari ed opposte. Ciò risulta particolarmente significativo per il discorso in esame, poiché appare inconciliabile con i principi di identità e non contraddizione alla base dell'ordinamento<sup>18</sup>.

Ebbene, è importante osservare come la polarizzazione non sia estranea neppure alle scienze giuridiche. In tale ambito, la locuzione viene spesso intesa come sinonimo di "concentrazione". Tale è la polarizzazione del sistema intorno alla «forza creatrice» della giurisprudenza<sup>19</sup>, oppure quella «nuova sensibilità»<sup>20</sup> che ha condotto la polarizzazione della giustizia costituzionale verso una più pregnante tutela dei diritti fondamentali<sup>21</sup>, o ancora può richiamarsi la polarizzazione del dibattito penalistico degli ultimi decenni rispetto a due concetti fondamentali come quello dei «diritti umani» e delle «vittime»<sup>22</sup>. Procedendo per approssimazioni, potremo dire che si tratta

---

<sup>18</sup> Aristotele, *Il principio di non contraddizione*, IV Libro della Metafisica, trad. it. e commento a cura di E. Severino, Brescia 2021.

<sup>19</sup> Così espressamente F. Giunta, *Dal governo della legge al Governo degli uomini? A proposito delle influenze reciproche fra diritto e processo*, in *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di F. Danovi, Torino 2015, 161; M. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Bologna 2010, 116; G. Messina, *Diritto liquido?*, *La governance come nuovo paradigma della politica del diritto*, Milano 2012, 48; G. Fiandaca, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Torino 2002, 3 ss.; F. Palazzo, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Cassazione e legalità penale*, a cura di A. Cadoppi, Roma 2017, 75; A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale: uno studio sulla dimensione in action della legalità*<sup>2</sup>, Torino 2014; A. Manna, *Considerazioni introduttive su: "Il principio di legalità tra legislatore e giudice"*, in *AP* 2020, 1; R. Bartoli, *Nuovi scenari della legalità penale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 22.6.2022, 3; N. Mazzacuva, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, in *Crim* 2010, 367; T. Padovani, *Jus non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale*, Napoli 2014; P. Grossi, *A proposito de "il diritto giurisprudenziale"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2020, 1.

<sup>20</sup> M. Cartabia, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 8 disponibile sul sito della Corte; parla di «rinnovata sensibilità» G. Lattanzi, *Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, 21.3.2019, 14, *ivi*.

<sup>21</sup> I. Giuni, *Potere monitorio della Corte costituzionale e legalità penale*, in *RIDPP* 46; sul tema v. V. Manes, *Dove va il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *RIDPP* 2015, 179-181 in cui l'A. traccia il profilo di una Corte «vigile sui diritti, forse più che sulle geometrie del sistema»; V. Manes, V. Napoleoni, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino 2019, 37; F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, Torino 2021, 292; R. Bartoli, *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in *DPenCont* 2019, 139 ss.

<sup>22</sup> Sottolineano ciò, in particolare rivendicando la necessità di una autonomia «scientifico-didattica» della giustizia riparativa G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-*

di un tipo di polarizzazione “univoca”, in cui un singolo aspetto accresce la propria rilevanza all’interno del sistema, assumendo un carattere egemonico che conduce a trasformazioni significative.

All’interno del sistema giuridico, non di rado, la polarizzazione assume invece il significato di “conflitto” tra posizioni, opinioni o interpretazioni del diritto divergenti e, in quanto tali, riconoscibili. Lo sono, ad esempio, le concezioni di dignità in senso oggettivo (limite all’autodeterminazione) e soggettivo (potere di autodeterminazione e rappresentazione di sé) dalle quali si ricavano conseguenze opposte, ad esempio, sul tema “delicato” ed attuale<sup>23</sup> della gestazione per altri (GPA)<sup>24</sup>. Ancora, figurano come opposte polarità i «meccanismi di occultamento dell’eziologia degli illeciti e delle loro dinamiche» e i «sistemi di rilevamento delle violazioni» che caratterizzano l’auto-normazione ex d.lgs. 231/2001<sup>25</sup>. Si può inoltre ricordare la polarizzazione delle opinioni dottrinali e delle interpretazioni giurisprudenziali sulla natura della sentenza dichiarativa di fallimento<sup>26</sup>, oramai risolta<sup>27</sup>, al pari della diatriba sulla rilevanza penale del falso valutativo, che ha da ultimo polarizzato le posizioni della Quinta Sezione

---

didattica della giustizia riparativa in ambito universitario, in *RIDPP* 2014, 133. Sul primo tema v. F. Viganò, *Diritto penale e diritti della persona*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M.M. Scoletta, F. Consulich, Milano 2022, 845. Sul secondo tema v. L. Cornacchia, *La vittima nel diritto penale contemporaneo tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, Roma 2012, 11 ss.; Id., *Vittime e giustizia criminale*, in *RIDPP* 2013, 1760.

<sup>23</sup> Lo è (anche) a causa della proposta di introdurre un c.d. «reato universale» per punire la maternità surrogata. Sul tema v. G.L. Gatta, *Surrogazione di maternità come “reato universale”? A proposito di tre proposte di legge all’esame del Parlamento*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2.5.2023, 2 ss.; M. Pelissero, *Surrogazione di maternità: la pretesa di un diritto punitivo universale. Osservazioni sulle proposte di legge n. 2599 (Carfagna) e 306 (Meloni)*, *Camera dei deputati*, in *DPenCont* 2021, 30 ss.

<sup>24</sup> Sottolinea la polarizzazione in argomento A. Schillaci, “Le” gestazioni per altri: una sfida per il diritto, in *Diritto e persone LGBTQI+*, a cura di M. Pelissero e A. Vercellone, Torino 2022, 131 secondo cui è necessario un equilibrio sul piano concreto e non astratto tra una concezione marcatamente soggettiva – che aprirebbe a schemi di natura «contrattualistica» con conseguente ruolo «recessivo» della regolazione – e una concezione squisitamente oggettiva – che, viceversa, finirebbe per «negare la possibilità stessa di una regolazione giuridica della GPA»; G. Giaimo, *La gestazione per altri. Persistenti criticità e prospettive di regolamentazione in chiave comparatistica*, in *Dir. fam. e pers.* 2023, 730.

<sup>25</sup> Così G. Forti, *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. n. 231/2001*, in *RIDPP* 2012, 1282; C. Piergallini, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del ‘modello organizzativo’ ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di M. Romano*, a cura di M. Bertolino, L. Eusebi, G. Forti, Milano 2011, 2064. Sul tema, v. L. Cornacchia, E. Demetrio Crespo (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent’anni dal d.lgs. 231/2001*, Torino 2023, XV ss.; sul ruolo della tecnologia rispetto alla resistenza alle sollecitazioni economicamente motivate nel contesto agro-alimentare v. C. Catrini, *Modello 231 nel settore agro-alimentare. Verso una compliance integrata*, in *La responsabilità da reato degli enti nel contesto delle cooperative agricole e vitivinicole*, a cura di A. Melchionda, E. Pezzi, Napoli 2023, 173.

<sup>26</sup> Per una ricostruzione v. G. Stea, *Bancarotta. Contributo all’analisi del reato tra teoria e prassi*, Milano 2022, 131.

<sup>27</sup> A partire da Cass. 8.2.2017 n. 13910, in *Dejure*.

penale della Corte di cassazione, fino al noto intervento delle Sezioni Unite<sup>28</sup>. Gli esempi, invero, potrebbero essere infiniti<sup>29</sup>, tutti accomunati sul piano strutturale dalla dualità e dalla specularità delle posizioni, e sul piano ontologico dalla inconciliabilità e alternatività delle stesse, per cui – infine – uno dei poli finisce per prevalere<sup>30</sup>. Si tratta, in questo caso, di una polarizzazione “duplice”, in cui due aspetti – in rapporto di contraddizione – assumono una decisiva rilevanza sino a condurre alla frattura del sistema ed al prevalere di un elemento sull’altro. Nel presente studio, invece, si vuole dare risalto ad un fenomeno diverso che può essere definito come polarizzazione “reciproca”, in cui due antitetiche tendenze conducono entrambe a trasformazioni significative (come nel caso della polarizzazione univoca) senza però produrre una frattura (come, invece, avviene nella polarizzazione duplice), bensì generando una tensione sistemica i cui effetti meritano di essere indagati<sup>31</sup>.

Nel contesto della disciplina che criminalizza le condotte di corruzione la polarizzazione reciproca è guidata, da un lato, dalla tendenza ad aggravare il trattamento sanzionatorio (latamente considerato) e, dall’altro, dalla esigenza di alleggerirlo, sino ad escluderlo, riverberando sul fatto punito/non punito un disvalore alternato. In questi termini, la polarizzazione sembra introdurre un elemento di contraddizione sistemica che merita di essere ricostruito e analizzato con attenzione.

3. Le modifiche alla disciplina in materia di corruzione dell’ultimo decennio hanno interessato: 1) le fattispecie incriminatrici; 2) le cornici edittali; 3) le circostanze aggravanti; 4) le pene accessorie; 5) gli (altri) effetti penali; 6) le misure di sicurezza; 7) le misure di prevenzione; 8) le misure a carattere punitivo; 9) la disciplina processuale; 10) le misure alternative alla detenzione; 11) le circostanze attenuanti; 12) la causa di esclusione della punibilità. In un caso (1-10) si è trattato di interventi che hanno modificato *in peius* la disciplina. Nell’altro (11-12), si è trattato, invece, di misure

---

<sup>28</sup> Sul tema v. S. Seminara, *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio: il difficile esordio di una riforma*, in *RIDPP* 2015, 1498; A. Alessandri, *Le incerte novità del falso in bilancio*, in *RIDPP* 2016, 10; F. D’Alessandro, *Le false valutazioni al vaglio delle Sezioni Unite: la nomofilachia, la legalità e il dialogo interdisciplinare*, in *CP* 2016, 2790; F. Mucciarelli, *Le Sezioni Unite e le false comunicazioni sociali: tra legalità e ars interpretandi*, in *DPenCont* 2016, 174.

<sup>29</sup> Si potrebbe citare anche la polarizzazione sulla «imparzialità» rispetto al «buon andamento» nell’individuazione del bene giuridico nei reati di corruzione. In questi termini M. Gambardella, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l’esercizio della funzione*, in *CP* 2013, 3872.

<sup>30</sup> Il concetto duplice della polarizzazione come «immedesimazione» o «estremizzazione» è bene espresso in J.M. Reyes, *Social network, polarizzazione e democrazia: dall’entusiasmo al disincanto*, in *Web e società democratica. Un matrimonio difficile*, a cura di E. Vitale e F. Cattaneo, Torino 2018, 25.

<sup>31</sup> Il tema sarà approfondito più avanti: v. il § 5.

di segno opposto. Per comprendere, dapprima, l'espansione del diritto penale anticorruzione e, conseguentemente, la polarizzazione del sistema, sarà bene esaminare tali interventi partitamente.

Una premessa è però necessaria: per comprensibili ragioni di sintesi, non sarà possibile in questa sede uno studio approfondito delle singole fattispecie incriminatrici o dei singoli istituti che verranno via via menzionati, sebbene non si tralascerà di evidenziarne alcune criticità e di proporre spunti risolutivi e di inquadramento dogmatico, né dare atto della bibliografia davvero imponente sulla materia<sup>32</sup>. Invero, non vuole essere questo lo scopo del lavoro che, al contrario, vuole intercettare una tendenza sistematica, inserita nel solco di una «inflazione penalistica» che vede assumere per il diritto penale «l'improprio ruolo» di unico strumento di risposta alla «profonda crisi dell'etica pubblica»<sup>33</sup>. Ciò detto, è ora possibile soffermarsi a tratteggiare gli elementi della polarizzazione in ciascuno degli ambiti sopra elencati, per coglierne gli aspetti di tendenza, a partire dall'intervento più significativo che riguarda la norma penale *par excellence*, ossia la fattispecie incriminatrice.

3.1. Un primo elemento di espansione del diritto penale anticorruzione ha riguardato, come detto, la modifica di fattispecie esistenti per ampliarne l'applicazione e la creazione di nuove norme penali. Tali sono, per esempio, gli interventi che hanno interessato gli artt. 318, 319-*quater*, 322-*bis* e 346-*bis* Cp.

Precisamente, l'art. 318 Cp è stato interamente riscritto dalla l. 6.11.2012 n. 190 che ha introdotto la figura di reato della «corruzione per l'esercizio della funzione» ampliando l'ambito di applicazione della disposizione per ricomprendervi tutte quelle forme di mercimonio non qualificate dalla contrarietà ai doveri d'ufficio<sup>34</sup>. La stessa legge ha,

---

<sup>32</sup> Senza pretesa di completezza, si rinvia ai recenti studi di R. Borsari, *La corruzione pubblica. Ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Torino 2020; V. Scalia, *La corruzione: a never ending story. Strumenti di contrasto e modelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovranazionale*, Torino 2020, nonché alle fondamentali opere di V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli 2012; A. Spena, *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano 2012. Nella manualistica/trattatistica, v. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*<sup>6</sup>, I, Bologna 2021; S. Fiore, G. Amarelli, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Milano 2021; M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*<sup>4</sup>, Milano 2019.

<sup>33</sup> Così, A. Gargani, *Il diritto penale quale extrema ratio. Tra post-modernità e utopia*, in *RIDPP* 2018, 1494.

<sup>34</sup> La fattispecie di corruzione funzionale ha costituito una delle principali novità della legge «anticorruzione» del 2012. Con la nuova disposizione, il legislatore ha inteso perseguire tanto la c.d. corruzione impropria, tanto quelle forme particolarmente odiose di corruzione caratterizzate dalla messa a disposizione del pubblico agente, al libro paga del privato corruttore. La norma è stata interpretata dalla giurisprudenza nel senso di una continuità normativa con le condotte punite dal vecchio art. 318 Cp di cui continuava a prevedere la perseguibilità,



poi, introdotto l'art. 319-*quater* Cp<sup>35</sup> – con cui, al co. 2, si dispone la perseguibilità del soggetto passivo, un tempo esente da pena perché considerato vittima del reato di concussione<sup>36</sup> – nonché l'art. 346-*bis* Cp – con cui si persegue la mediazione illecita<sup>37</sup>. L'art. 322-*bis* Cp è stato, invece, ampliato sia sotto il profilo dei soggetti attivi<sup>38</sup>, sia riguardo all'elemento oggettivo<sup>39</sup>, sia infine riguardo all'elemento soggettivo<sup>40</sup>.

---

aggiungendovi quelle fattispecie un tempo ritenute dalla giurisprudenza come ricadenti all'interno del perimetro del reato di cui all'art. 319 Cp ma che, per effetto della riforma, dovevano ritenersi oramai punite a norma del nuovo articolo, così come novellato dalla riforma. V., sul punto, Cass. 23.9.2020 n. 1863, in *CP* 2021, 1621.

<sup>35</sup> Di recente, S. Seminara, *Sulla distinzione tra concussione e induzione indebita nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *DPP* 2023, 947 ss. ha sottolineato l'imprevedibilità degli esiti del giudizio come limite della riforma e, con essa, lo svilimento del messaggio che stava alla base dell'intervento del legislatore del 2012 e delle stesse Sezioni Unite Maldera, per cui sembra effettivamente scemare – cedendo il passo all'antica impostazione – la legittima aspettativa dell'ordinamento di tenuta del privato rispetto a minime pressioni (induzioni) da parte del funzionario.

<sup>36</sup> Opzione sulla quale si erano espressi positivamente E. Dolcini, F. Viganò, *op. cit.*, 244; critico, ad esempio, F. Palazzo, *Corruzione, concussione e dintorni: una strana vicenda*, in *DPenCont* 2012, 230. L'art. 317 Cp che, con la l. 190/2012, aveva visto espungere in favore dell'art. 319-*quater* Cp la condotta di induzione, aveva altresì visto una riduzione dell'ambito soggettivo di applicazione, posto che era stato eliminato il riferimento all'incaricato di pubblico servizio. La successiva l. 69/2015 ha però ri-espanso la disposizione, la quale oggi menziona nuovamente l'incaricato di pubblico servizio.

<sup>37</sup> Si tratta, invero, di una disposizione "tormentata". Sulla scia di alcune convenzioni internazionali, la disposizione ha trovato ingresso nel nostro ordinamento, come si è visto, con la l. 190/2012 ed è stata poi riscritta con la l. 3/2019. È stata da poco risolta dalle Sezioni Unite la questione della continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346 co. 2 Cp, abrogato dall'art. 1 co. 1 lett. s l. 9.1.2019 n. 3, e quello di traffico di influenze illecite di cui al novellato art. 346-*bis* Cp, sollevata con ordinanza della Cass. 28.6.2023 n. 31478, nel senso di escluderne la continuità normativa (v. Cass. S.U. 29.2.2024, *informazione provvisoria*). Nucleo essenziale della disposizione risulta la oscura nozione di «mediazione illecita». Per un'analisi sul tema v. P. Veneziani, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *CP* 2016, 1293; M. Gambardella, *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso "Tempa Rossa": una debole tutela legislativa*, in *CP* 2016, 3597.

<sup>38</sup> La l. 237/2012 ha inserito tra i soggetti attivi, alla lett. 5-*bis* dell'art. 322-*bis* Cp, gli agenti e i funzionari della Corte penale internazionale. La l. 3/2019 ha inserito le lett. 5-*ter*) e 5-*quater*) riguardanti rispettivamente i funzionari delle organizzazioni pubbliche internazionali e i membri di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali o sovranazionali e giudici e funzionari di corti internazionali. Il d.lgs. 75/2020 ha, infine, introdotto la lett. 5-*quinqies* con cui si intende perseguire il p.u. extra-europeo quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione. Anche riguardo alla corruzione attiva si è registrato un intervento espansivo a norma della l. 90/2012 la quale ha inserito all'art. 322-*bis* co. 2 Cp la punibilità della condotta dell'indotto di cui dell'art. 319-*quater* Cp.

<sup>39</sup> Le condotte punibili sono aumentate progressivamente. La l. 190/2012 ha inserito all'art. 322-*bis* la condotta di cui all'art. 319-*quater* Cp. Il d.lgs. 156/2022 ha inserito la condotta di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 Cp, di stringente "attualità", stante le proposte di modifica e di abrogazione, su cui, in senso critico, v. M. Pelissero, *L'instabilità dell'abuso d'ufficio e la lotta di Sumo*, in *DPP* 2023, 613; A. Sessa, *L'art. 323 c.p.: l'abuso d'ufficio del "quinto" tipo tra dommatica di garanzia e razionalità della politica criminale*, in *RTrimDPenEc* 2022, 625.

<sup>40</sup> Dapprima, al fine di ampliare l'ambito di rilevanza penale delle condotte di corruzione extra-europea, la l. 2.8.2009 n. 116 aveva inserito al comma 2 dell'art. 322-*bis* Cp la finalità di «ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria», aggiungendola al fine di «indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali». Da ultimo, la l. 3/2019 ha abrogato il «doppio» dolo specifico, ampliando definitivamente la fattispecie alle condotte avvinte genericamente dal dolo.

Si tratta di interventi rivolti nella direzione di espandere il diritto penale. L'ampliamento delle fattispecie incriminatrici e la creazione di nuove norme penali, nel solco del progressivo abbandono del principio di frammentarietà<sup>41</sup>, concretizzano – al pari di altri interventi di cui si dirà più avanti – quella polarizzazione verso paradigmi repressivi che oggi caratterizza il microsistema penale anticorruzione<sup>42</sup>.

Della anzidetta tendenza è rappresentativo l'intervento sulla misura della pena che, in tale decennio, non ha mai registrato una mitigazione.

3.2. La declinazione degli aggravamenti delle cornici edittali, comparsi nel corso del decennio, potrebbe apparire un dato poco significativo in un contesto storico nel quale la corruttela si era consolidata come fenomeno sistemico<sup>43</sup> e la risposta sanzionatoria approntata dall'ordinamento appariva, in alcuni casi<sup>44</sup>, incapace di fronteggiare il fenomeno<sup>45</sup>. Il progressivo inasprimento della comminatoria edittale, d'altro canto, ha raggiunto (e, probabilmente, superato) quel punto di equilibrio tra effettività e proporzione della pena<sup>46</sup> che dovrebbe indurre ad interrogarsi sulla perdurante

---

<sup>41</sup> Di riduzione della frammentarietà nella corruzione parla T. Vormbaum, *Il diritto penale frammentario nella storia e nella dogmatica*, in *DPenCont* 2015, 69; M. Corcoy Bidasolo, *È possibile limitare l'intervento penale nel XXI secolo?*, in *Crim* 2022, 15. Sulla crisi del principio di frammentarietà avvertiva già C.E. Paliero, "Minima non curat praetor". *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Milano 1985, 159. Sulla frammentarietà come principio nella tradizione tedesca v. K. Binding, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, Leipzig 1902, 20; H. Mayer, *Das Strafrecht des deutschen Volkes*, Stuttgart 1936, 72; H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1969, 4; R. Maurach, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Karlsruhe 1971, 25; Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1978, 40; G. Arzt, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Bielefeld 1979, 12.

<sup>42</sup> Di questa opinione T. Padovani, *La spazzacorrotti*, cit., 10; F. Palazzo, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *DPP* 2019, 2; C.F. Grosso, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. Mattarella, M. Pelissero, Torino 2013, 5; V. Mongillo, *Il contrasto alla corruzione*, cit., 973 che ritiene ascrivibile la tendenza al diritto penale "emergenziale", ma fuori dal "vero" diritto penale del "nemico".

<sup>43</sup> S. Seminara, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *RIDPP* 1993, 951; T. Padovani, *Il problema "Tangentopoli" tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *RIDPP* 1996, 456; G. Forti, *L'insostenibile pesantezza della «tangente ambientale»: inattualità della disciplina e disagi applicativi del rapporto corruzione-concussione*, in *RIDPP* 1996, 484; G. Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *RIDPP* 2000, 885.

<sup>44</sup> Particolarmente criticate erano la cornice edittale della corruzione impropria antecedente, punita con la reclusione sino a tre anni, e della corruzione impropria susseguente, punita con la reclusione fino a un anno. Con tali limiti edittali, l'art. 318 Cp sfuggiva – ad esempio – alle attività di intercettazione, visti i limiti posti dall'art. 266 Cpp.

<sup>45</sup> E. Dolcini, F. Viganò, *op. cit.*, 237 osservavano – prima della riforma del 2012 – come «se – finalmente – si vorrà fare sul serio con il contrasto alla corruzione, sarà altresì inevitabile ritoccare verso l'alto le pene attuali».

<sup>46</sup> Sottolinea i due obiettivi, in un'ottica di sistema, C.E. Paliero, "Principio di esiguità" e deflazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare", in *RIDPP* 2023, 535-536.

sostenibilità del sistema rispetto ai principi fondamentali<sup>47</sup>. In un simile scenario, sembra inesorabilmente in declino l'eredità di Beccaria, che ammoniva sulla differenza tra una pena severa ed una pena "certa"<sup>48</sup>, e riemerge in controluce la figura dell'uomo quale «strumento» dello Stato, piegato all'interesse generale<sup>49</sup>.

Ciò induce a dubitare che il finalismo della pena "esemplare" per la corruzione sia ancora ascrivibile a quel meccanismo di prevenzione generale di stampo feuerbachiano quando l'esperienza comune suggerisce che ad avere un maggiore effetto preventivo sia l'applicazione concreta della sanzione e la sua comunicazione ai consociati<sup>50</sup>. Ciononostante, è nel solco dell'inasprimento del regime che si sono succeduti vari interventi legislativi<sup>51</sup>, i quali fotografano la polarizzazione di cui si discorre. Sul punto, precisamente, giova osservare che:

- i) la reclusione per la concussione, originariamente «da quattro a dodici anni», è stata aumentata dalla l. 190/2012 sino alla reclusione «da sei a dodici anni», e tale pena è stata confermata dalla rimodulazione della norma intervenuta ad opera della l. 27.5.2015 n. 69;
- ii) la reclusione per il delitto di cui all'art. 318 Cp, originariamente «da sei mesi a tre anni» nella corruzione impropria antecedente e «fino a un anno» nella corruzione impropria susseguente, è stata dapprima aumentata dalla l. 190/2012 sino alla reclusione «da uno a cinque anni», poi la l. 69/2015 ha previsto la reclusione «da uno a sei anni», infine ulteriormente inasprita con la reclusione «da tre a otto anni» ad opera della l. 9.1.2019 n. 3;
- iii) la reclusione per il delitto di corruzione propria, originariamente «da due a cinque anni», è stata dapprima aumentata dalla l. 190/2012 sino alla reclusione «da quattro a otto anni», poi ulteriormente inasprita dalla l. 69/2015 che ha previsto la reclusione «da sei a dieci anni»;
- iv) la reclusione per il delitto di corruzione in atti giudiziari, originariamente

---

<sup>47</sup> Di «antitesi» rispetto all'art. 27 della Costituzione parla espressamente L. Stortoni, *Il diritto penale sotto il segno dell'efficienza del sistema*, in RIDPP 2019, 386.

<sup>48</sup> In argomento, v. la riflessione di E. Dolcini, *Il castigo sia moderato, ma certo*, in *Il sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, in ricordo di Adolfo Beria di Argentine, Milano 2002, pag. 34.

<sup>49</sup> S. Larizza, *Cesare Beccaria e il principio di stretta necessità del diritto penale*, in RIDPP 2014, 2080. Critica la «nuova stagione di inasprimento» L. Eusebi, *Pena e perdono*, in RIDPP 2019, 1137.

<sup>50</sup> F. Giunta, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in RIDPP 1998, 414.

<sup>51</sup> Una tendenza che – alla vigilia della l. 3/2019 – è stata definita «inutile e controproducente» anche da M. Gambardella, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) nel disegno di legge Bonafede*, in CP 2008, 3577.

«da tre a otto anni», è stata dapprima aumentata dalla l. 190/2012 sino alla reclusione «da quattro a dieci anni», poi ulteriormente inasprita dalla l. 69/2015 che ha previsto la reclusione «da sei a dodici anni». La stessa legge, altresì, ha innalzato nel minimo e nel massimo le cornici edittali per le ipotesi aggravate di cui al comma secondo della disposizione;

- v) la reclusione per il delitto di cui all'art. 319-*quater* Cp, originariamente «da tre a otto anni», è stata aumentata dalla l. 69/2015 sino alla reclusione «da sei anni a dieci anni e sei mesi», facendo così coincidere il minimo edittale con quello della concussione. Il d.lgs. 14.7.2020 n. 75 ha, invece, aumentato la pena per l'indotto, originariamente «fino a tre anni», prevedendo la reclusione «fino a quattro anni» quando «il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione e il danno o il profitto sono superiori ad euro 100.000».

All'insegna della stessa tendenza sono stati gli interventi legislativi nelle fattispecie ancillari a quelle di corruzione, basti osservare che:

- vi) la reclusione per il delitto di peculato, originariamente «da tre a dieci anni», è stata rimodulata nel minimo dalla l. 190/2012 che ha previsto la reclusione «da quattro a dieci anni», e poi nel massimo dalla l. 69/2015 che ha introdotto l'attuale cornice «da quattro anni a dieci anni e sei mesi».
- vii) la reclusione per il delitto di abuso d'ufficio, originariamente «da sei mesi a tre anni», è stata aumentata dalla l. 190/2012 che ha previsto la reclusione «da uno a quattro anni». È importante osservare che, pur a fronte del restringimento della fattispecie incriminatrice<sup>52</sup>, l'aumento di pena è stato mantenuto nei successivi interventi che hanno interessato questa come altre fattispecie del medesimo capo.
- viii) la reclusione per il delitto di traffico di influenze illecite, originariamente «da uno a tre anni», è stata aumentata dalla l. 3/2019 che ha previsto la reclusione «da un anno a quattro anni e sei mesi».

Così tracciato lo scenario, indagare il legame tra la misura elevata della pena astratta e la sua effettività, la prevenzione e la capacità di scongiurare il pericolo di recidiva

---

<sup>52</sup> Ci si riferisce, in particolare, al d.l. 16.7.2020 n. 76 convertito con modificazioni nella l. 11.9.2020 n. 120 su cui v. G.L. Gatta, *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2.12.2020, che – per usare le parole della C. cost., 18.1.2022 n. 8 – «restringe, definendola meglio la sfera applicativa del reato di abuso d'ufficio».

porterebbe il discorso troppo lontano<sup>53</sup>. Ciò che, invece, appare importante rimarcare è la trasformazione di quella tendenza che Giorgio Marinucci descriveva come «un pendolo che oscilla freneticamente in direzioni radicalmente opposte, ora verso una sconfinata mitezza, ora verso una forsennata severità»<sup>54</sup>, con due diversi meccanismi che ad essa si sostituiscono: il primo è ancora nel solco della «fuga dalla sanzione»<sup>55</sup> e incamera l'ineffettività conclamata della pena pecuniaria<sup>56</sup>, per cui rimangono inascoltati gli accorati appelli di riforma<sup>57</sup>, assieme a un complesso di meccanismi di sospensione o sostituzione delle pene detentive brevi, di recente ulteriormente ampliato nella direzione dell'auspicabile superamento della prospettiva carcerocentrica<sup>58</sup>; il secondo è quello della polarizzazione verso un diritto penale repressivo-premiale<sup>59</sup>. Il rischio di una irrazionalità intrinseca del sistema potrebbe

<sup>53</sup> Osserva E.R. Zaffaroni, *El penalismo iluminista contra el mercantilismo monetarista*, in *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero*, a cura di R. de Vicente Martínez, D.J. Gómez Iniesta, M.R. Martín López, M. Muñoz de Morales Romero, A. Nieto Martín, Madrid 2021, 745 come la natura estremamente polifunzionale della pena sia condizionata oltremodo da tempo e spazio. Nel prisma della polarizzazione, allora, essa si cristallizza come «risposta al reato» e rifiuta una concezione nuova della pena come «qualcosa da fare», idea alla base della giustizia riparativa. Sul punto v. L. Eusebi, *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *RIDPP* 2021, 829.

<sup>54</sup> G. Marinucci, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus* 1974, 463 ss. V. anche P. Nuvolone, *Politica criminale e pentimento del reo*, in *IP* 1981, 143 che ripudiava le «spinte emotive o irrazionali di carattere occasionale» alla base di alcune scelte di politica criminale.

<sup>55</sup> *Ibid.*, 77; F. Bricola, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una "nuova" politica criminale*, in AA.VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano 1977, 363.

<sup>56</sup> Registrava icasticamente, oltre vent'anni fa, E. Dolcini, *La pena in Italia, oggi, tra diritto scritto e prassi applicativa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, Milano 2006, 1099 che «di regola le pene pecuniarie non vengono né eseguite, né convertite». Osserva A. Giovinazzo, *La pena pecuniaria tra modifiche normative e realismo operativo: alcune osservazioni critiche*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 26.4.2023, 6 che, secondo i dati del Ministero, nel 2019 la percentuale delle pene pecuniarie eseguite era pari all'1%, e l'importo riscosso è stato pari allo 0,046% del totale, mentre il totale non ancora riscosso supera i due miliardi di euro.

<sup>57</sup> Sul tema v. D. Perrone, *L'intervento di riforma in materia di pena pecuniaria: l'obiettivo mancato dell'effettività tra vincoli di delega e difficoltà esecutive*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 8.2.2023, 18; M. Miedico, *La pena pecuniaria: alla ricerca dell'effettività*, in *DPP* 2023, 36; E. Dolcini, *Verso una pena pecuniaria finalmente viva e vitale? Le proposte della Commissione Lattanzi*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 4.6.2021.

<sup>58</sup> L'introduzione nel codice penale dell'art. 162-ter (estinzione del reato per condotte riparatorie), relativo ai reati procedibili a querela, ad opera della l. 23.6.2017 n. 103, e – da ultimo – dell'art. 20-bis (pene sostitutive delle pene detentive brevi), ad opera del d.lgs. 10.10.2022 n. 150, nonché la modifica del quinto comma dell'art. 656 Cpp ad opera del d.l. 1.7.2013 n. 78 vanno in questa direzione.

<sup>59</sup> G. Marinucci, *Politica criminale*, cit., 483 avvertiva circa la necessità che, nel momento dell'inflizione, la pena poggiasse sull'applicazione di tutte le leggi sentite in astratto come giuste, proprio per esercitare quella funzione di motivazione, di guida e orientamento, osservando come diversamente si sarebbe osservata una reazione di sfiducia dei consociati, la stessa che avrebbe condotto all'inosservanza della legge penale. La discrasia tra momento comminatorio e momento di commisurazione della pena, quanto ai suoi effetti perniciosi, rischia di replicarsi nel contesto della polarizzazione. Difatti, se la pena diviene sempre più distante e meno certa, perché rispetto alla sua applicazione si frappongono decine di istituti, non ultimo quello del ravvedimento, essa potrebbe essere percepita come minaccia unicamente astratta.

condurre, allora, ad indebolire proprio le fattispecie punite più severamente, le quali rischiano di divenire o di essere percepite come mere norme manifesto<sup>60</sup>.

L'evoluzione delle cornici edittali nel tempo mostra un progressivo irrigidimento nel massimo e soprattutto nel minimo<sup>61</sup>. Sul punto possono essere esplicitate almeno due considerazioni. La prima è di ordine sistematico: nel piano cartesiano della punibilità, la traslazione più lontano dall'asse delle ascisse della cornice sanzionatoria si rivela l'indice più evidente della polarizzazione del sistema anticorruzione in senso maggiormente repressivo. Fin qui, però, potrebbe argomentarsi che il fenomeno non rappresenta quell'elemento caratterizzante che si vuole descrivere nel presente lavoro. È, allora, necessario giungere alla seconda considerazione: tale traslazione risulta strumentale al meccanismo repressivo-premiale della polarizzazione. Il premio, difatti, risulterà tanto appetibile quanto più crescono il rischio ed il carico sanzionatorio nell'allontanarsi dalla collaborazione. Si verifica, così, uno scollamento tra funzione e misura della pena, poiché quest'ultima – sul piano astratto della comminazione – sembra slegarsi dal reale disvalore della condotta, per reggersi prevalentemente sulla prospettiva del premio, e – sul piano concreto della commisurazione – sembra fondarsi prevalentemente sul presupposto della mancanza di collaborazione, così lasciando la pena (almeno, parzialmente) orfana della sua funzione costituzionale.

In altre parole, l'inasprimento delle cornici edittali, a fronte della possibile mitigazione o esclusione della pena per la collaborazione, sembra sdoppiare il contenuto della sanzione, che si riparte, per una prima quota, nella pena per la condotta delittuosa e, per una seconda quota, nella pena per la condotta *post* delittuosa, lasciando così all'interprete la necessità di giustificare questo secondo tassello sul piano costituzionale<sup>62</sup>.

Il tema sullo sfondo è se l'apparato sanzionatorio plasmato nel corso dell'ultimo decennio rifletta il reale disvalore delle condotte di esercizio disfunzionale del potere

---

<sup>60</sup> Osserva C.E. Paliero, *Consenso sociale e diritto penale*, in *RIDPP* 1992, 891 che «quel tipo di legislazione penale prodotta (...) a scopo meramente placativo, per dare messaggi rassicuranti sull'effettività della tutela, nella consapevolezza della sua ineffettività» si riduce ad una legislazione meramente «simbolica».

<sup>61</sup> L. Stortoni, *Il diritto penale*, cit., 386 rileva il possibile conflitto con l'art. 27 Cost.

<sup>62</sup> F. Bricola, voce *Teoria generale del reato*, in *NssDI*, vol. XIV, Torino 1973, 8 e 15 osservava che le disposizioni costituzionali concernenti la funzione della pena, in una prospettiva teleologica, «finiscono per condizionare altresì la struttura» del reato, In questo caso, può dirsi a maggior ragione l'inverso, ossia che la struttura dell'illecito, pur confinata entro il limite della «significativa lesione di un valore costituzionalmente rilevante», sembra difficilmente compatibile con l'assenza di pena. Invero, E. Dolcini, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova 1979, 298 osservava che vale la massima «nessuna pena senza colpevolezza» ma non il suo contrario, ossia «nessuna colpevolezza senza pena», se ciò risponde a «necessità politico-criminali».

o, piuttosto, se la pena oggi prevista sia uno strumento di politica criminale<sup>63</sup>. Si è notato che il rispetto del principio costituzionale di proporzionalità funzionerebbe come garanzia per l'autore verso l'alto, e quindi il premio non integrerebbe una violazione del principio verso il basso<sup>64</sup>. Tuttavia, la polarizzazione pone la questione sotto una nuova e diversa prospettiva, che suscita perplessità proprio in relazione al suddetto principio, non tanto in rapporto al premio quanto in rapporto alla pena.

La questione si può ridurre all'interdipendenza tra premio e pena, poiché il premio si apprezza in ragione della severità della cornice edittale, mentre quest'ultima si aggrava non per un adeguamento rispetto al reale disvalore della condotta, bensì in corrispondenza dell'introduzione del premio. In ciò risiede la criticità sul rispetto del principio di proporzione: essa emerge guardando al sistema polarizzato nel suo complesso e si offusca guardando singolarmente ora al premio, ora alla pena<sup>65</sup>.

3.3. L'indirizzo di aggravamento delle cornici edittali non ha risparmiato le circostanze aggravanti. Invero, nessuna modifica ha riguardato l'art. 319-*bis* Cp. Invece, come si è anticipato sopra, sono state inasprite le pene per le ipotesi aggravate della corruzione in atti giudiziari di cui all'art. 319-*ter* co. 2 Cp, ma si tratta di meri aggiustamenti. La fattispecie di cui preme dare conto, invece, si trova all'art. 71 del T.U. antimafia<sup>66</sup>, giacché la l. 17.10.2017 n. 161 vi ha inserito un nutrito elenco di reati contro la p.a., tra cui le ipotesi di corruzione previste dagli artt. 318 ss. Cp<sup>67</sup>, prevedendo l'aumento «da un terzo alla meta» della pena laddove i fatti siano commessi «da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione

---

<sup>63</sup> T. Padovani, *L'utopia punitiva*, Milano 1981, 264 ricorda che nel momento della «concreta determinazione» della pena «deve scomparire ogni criterio di "esemplarità"». Ciò dovrebbe valere anche sul piano della determinazione astratta, in osservanza del principio di proporzione.

<sup>64</sup> G. Flora, *Il ravvedimento del concorrente*, Padova 1984, 172; C. Ruga Riva, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano 2002, 451.

<sup>65</sup> Non si vuole qui rifiutare il modello del diritto premiale quale strumento utile e di sicuro ancoraggio costituzionale. Al contrario, si vuole indagare sulle condizioni alle quali il modello premiale mantenga una fisionomia compatibile con la Carta. Sul punto, v. L. Ferrajoli, *Ravvedimento processuale e inquisizione penale*, in *QuestG* 1982, 217; E. Resta, *Il diritto penale premiale. «Nuove» strategie di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene* 1983, 41. *Contra*, ancora di recente, D. Pulitanò, *Problema castigo e principio responsabilità*, in *Quad. storia e giust.* 2021, 223; Id., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *RIDPP* 1997, 3; Id., *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *LP* 1987, 84 ss.; C. Ruga Riva, *op. cit.*, 452.

<sup>66</sup> Il d.lgs. 6.9.2011 n. 159.

<sup>67</sup> L'elenco è da ritenersi tassativo, sebbene vi sia un orientamento della giurisprudenza di legittimità che pretende di estendere la fattispecie anche alle ipotesi in cui la commissione dei delitti ivi indicati si arresti alla soglia del tentativo. Così Cass. 26.11.2021 n. 1009, in *DeJure*; Cass. 11.12.2018 n. 22039, in *CP* 2018, 3277. In senso contrario, invece, Cass. 21.3.2018 n. 41524, in *CP* 2019, 1572; Cass. 14.11.2014 n. 6337, in *DeJure*.

personale durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione». La disposizione crea una ipotesi parallela alla recidiva di cui all'art. 99 co. 2 n. 3 Cp, la quale prevede l'aumento fino alla metà «se il nuovo delitto non colposo è stato commesso durante o dopo l'esecuzione della pena».

Della disposizione colpisce, anzitutto, la prospettiva che inserisce il prevenuto in una dimensione priva di una «concreta proposta risocializzativa», rinviata al momento punitivo<sup>68</sup>. Tuttavia, più significativo risulta il parallelo con la recidiva, sotto un duplice profilo. La dosimetria dell'aumento parifica in modo non del tutto ragionevole l'ammonimento conseguente alla condanna con quello conseguente all'applicazione di una misura di prevenzione. Inoltre, si accomunano la maggiore colpevolezza e accentuata capacità a delinquere di chi commette nuovamente un reato rispetto a chi, invece, è stato dichiarato «pericoloso» ma non già «colpevole»<sup>69</sup>.

Sul primo profilo, va evidenziato che il legislatore replica nell'art. 71 quanto sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità per la recidiva c.d. aggravata e, pertanto, individua quale aumento minimo la misura di un terzo, sebbene sul punto possa essere mosso qualche rilievo in chiave costituzionale<sup>70</sup>, tale da rendere l'aumento minimo previsto dagli artt. 99 Cp e 71 T.U. antimafia censurabile rispetto all'art. 3 Cost.<sup>71</sup>. A ciò si aggiunge il tema più pregnante del presupposto applicativo dell'aggravante. Essa, a differenza della recidiva che esprime una maggiore «colpevolezza», starebbe ad indicare una maggiore «pericolosità», così finendo per sanzionare più gravemente

---

<sup>68</sup> Così A. Martini, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *RIDPP* 2017, 557.

<sup>69</sup> Sul fondamento dell'istituto v. S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. PG<sup>2</sup>*, Bologna 2017, 873; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. PG<sup>3</sup>*, Torino 2001, 400; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. PG<sup>9</sup>*, Milano 2020, 716.

<sup>70</sup> In dottrina, v. G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. PG<sup>5</sup>*, Milano 2015, 577. In giurisprudenza, v. Cass. 2.3.2021 n. 22066, in *DeJure*; Cass. 3.12.2010 n. 1861, in *DeJure*. Sul punto, tuttavia, non pare potersi escludere radicalmente che taluni dei fatti astrattamente sussumibili nel secondo comma dell'art. 99 Cp siano in verità espressione di una modesta pericolosità, tali da comportare l'adeguatezza di un aumento di pena in misura inferiore a un terzo. Ciò, ad esempio, quando dalla violazione della stessa norma penale può essere desunto che la mancata adesione all'ordinamento è limitata e non generale; oppure, per un fatto assai ravvicinato alla sentenza, per cui non è ancora iniziato il percorso di risocializzazione. Andrebbe forse valorizzata la condizione del reo che non si discosti significativamente da quella dell'agente incensurato, e ciò in linea con l'interpretazione dell'istituto che richiede un «*quid pluris* di maggiore colpevolezza e/o pericolosità, che spetta al giudice verificare», come ricordato da A. Melchionda, *Diminuzione di pena per il «concorrente anomalo» ed illegittimità costituzionale dei limiti di bilanciamento con la recidiva aggravata*, in *GCos* 2021, 726 il quale, tuttavia, qualifica il rapporto tra la c.d. recidiva semplice e le altre forme previste dall'art. 99 Cp come di genere a specie.

<sup>71</sup> Infatti, se l'interpretazione fornita dal c.d. «diritto vivente» circa l'aumento minimo per la c.d. recidiva aggravata dovesse essere censurata dal giudice delle leggi un analogo profilo di incostituzionalità deriverebbe, a cascata, anche per il limite minimo di aumento previsto dall'art. 71.



l'autore in virtù del suo *status*, nel quale peraltro l'agente potrebbe trovarsi con estrema facilità<sup>72</sup>. Tale aspetto, se si tiene conto altresì della misura dell'aumento massimo fino «alla metà», lascia qualche perplessità sulla legittimità costituzionale della disposizione anche alla luce dell'art. 27 Cost.<sup>73</sup>.

Ciò che è significativo è il legame creato tra la pericolosità accertata nel procedimento di prevenzione e le fattispecie di corruzione dal quale risultano due corollari sul piano simbolico-espressivo. Il primo consta nell'evidenziare che il corrotto (ed il corruttore) sono soggetti «pericolosi», ovvero che la corruzione fiorisce nel campo da sottoporre a «bonifica» coltivato da «materiale umano scadente»<sup>74</sup>. Da tale «sottobosco», e veniamo al secondo aspetto, il patto corruttivo potrebbe emergere unicamente in base ad una legislazione premiale. Si tratta, in realtà, di una visione non pienamente aderente alla stagione di riforme inaugurata dalla l. 190/2012 nella quale il legislatore, pur introducendo ampi elementi di polarizzazione del sistema, ha valorizzato le logiche di prevenzione. Non stupisce, pertanto, che le modifiche apportate dalla l. 3/2019 al d.lgs. 8.6.2001 n. 231 siano state anch'esse nel senso di un maggiore irrigidimento e ispirate a valorizzare la logica del *post facto*<sup>75</sup>.

3.4. L'irrigidimento del regime sanzionatorio ha interessato, come vedremo, anche le pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici, dell'incapacità di contrarre con la p.a. e dell'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego quale conseguenza della condanna<sup>76</sup>. Precisamente, le modifiche hanno riguardato anzitutto l'art. 317-bis Cp che detta una disciplina apposita per i delitti dei pp.uu. contro la p.a., prescrivendo – nella versione attuale – che la condanna per tali reati importi «l'interdizione perpetua

---

<sup>72</sup> F. Basile, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, a cura di F. Basile, in *GI* 2015, 1521.

<sup>73</sup> S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli 2000, 80. In argomento, v. però C. cost., 17.10.2022 n. 211 in cui il giudice delle leggi osserva che «l'elemento differenziale della pericolosità di chi è assoggettato a una misura di prevenzione personale (...) vale ad assicurare l'offensività della fattispecie di reato (...)» e «rappresenta anche la ragione giustificatrice della diversa disciplina sanzionatoria» costituendo «legittimo esercizio della discrezionalità del legislatore (...) senza incorrere in vizio di irragionevolezza in considerazione della disomogeneità delle situazioni, differenziate dalla qualità della persona del colpevole».

<sup>74</sup> Tale è la concezione della prevenzione speciale riservata alle misure di sicurezza in G. Bettiol, *Diritto penale. PG*<sup>1</sup>, Padova 1982, 753.

<sup>75</sup> Sul tema, basti il riferimento alle modifiche introdotte dalla l. 3/2019 agli artt. 13 e 25 del d.lgs. 231/2001 in tema di durata delle misure interdittive per reati contro la p.a.

<sup>76</sup> In un'ottica di sistema, L. Eusebi, *La pena*, cit., 832 fa notare che il superamento della concezione della pena come sofferenza interessa anche l'ambito delle pene accessorie, registrandone l'espansione, sul presupposto che le stesse svolgano, pur senza mettere seriamente in discussione il modello punitivo di base, una importante azione di contrasto al crimine, specie quello delle organizzazioni criminali.

dai pubblici uffici e l'incapacità in perpetuo di contrarre con la pubblica amministrazione», ovvero «temporanea» da cinque a sette anni per condanne non superiori a due anni<sup>77</sup>.

La disposizione, introdotta dalla l. 26.4.1990 n. 86, originariamente prevedeva quale pena accessoria la sola interdizione perpetua dai pubblici uffici per i reati di peculato e concussione. La stessa è stata più volte manipolata *in peius*, sotto una triplice dimensione: oggettiva, soggettiva e temporale. Il primo intervento è avvenuto ad opera della l. 190/2012, che ha aggiunto al catalogo dei reati sia la corruzione propria (art. 319 Cp), sia la corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter Cp). Tuttavia, l'intervento più significativo è avvenuto ad opera della l. 3/2019 che ha integralmente sostituito la disposizione con un nuovo testo, affiancando all'interdizione perpetua dai pubblici uffici anche l'incapacità in perpetuo di contrarre con la p.a., oltre che ampliato il catalogo dei reati presupposto<sup>78</sup>. Oltre ciò, la novella ha inciso profondamente sulla durata delle pene accessorie. In primo luogo, ha abbassato a «due anni» il limite di pena inflitto dalla condanna oltre il quale la pena accessoria diviene perpetua<sup>79</sup>. Inoltre, anche nei casi di condanna alla reclusione pari o inferiore a due anni, la pena accessoria avrà comunque una durata significativa, ossia da cinque a sette anni, in deroga alle disposizioni di parte generale di cui agli artt. 28 e 32-ter Cp<sup>80</sup>.

È importante osservare che l'inasprimento è contestuale (e strumentale) all'introduzione di meccanismi premiali che consentono, nel caso dell'attenuante di cui all'art. 323-bis co. 1 Cp, l'applicazione della pena accessoria temporanea in luogo di quella perpetua o, nel caso dell'attenuante di cui all'art. 323-bis co. 2 Cp, l'applicazione di una pena accessoria temporanea più mite, della durata da uno a cinque anni<sup>81</sup>.

Anche gli artt. 32-ter e 32-quater Cp concernenti, com'è noto, l'incapacità di

---

<sup>77</sup> Di «riscoperta» delle pene accessorie ha parlato M. Mantovani, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *DPP* 2019, 608.

<sup>78</sup> L'estensione oggettiva è stata duplice: ha interessato sia il tipo di pena accessoria, sia i reati per i quali la stessa viene comminata dalla disposizione. A ciò si aggiunge l'estensione soggettiva al privato corruttore, ma non anche al privato indotto di cui all'art. 319-quater co. 2 Cp.

<sup>79</sup> Sino ad allora, tale limite era della reclusione «inferiore a tre anni».

<sup>80</sup> La C. cost., 2.12.2021 n. 232 ha dichiarato inammissibile la q.l.c. sollevata dalla Corte di Cassazione sul rilievo che, con la l. 3/2019, nel caso di patteggiamento, è venuto meno l'automatismo sanzionatorio poiché la richiesta di applicazione pena può essere subordinata all'esonero dalle pene accessorie.

<sup>81</sup> Ciò si aggiunge alla possibilità di escludere le pene accessorie nella richiesta di patteggiamento, ai sensi dell'art. 444 co. 3-bis Cpp, che – tuttavia – per il p.u. corrotto (e non anche per il corruttore) è ammissibile solo a seguito della restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato. Sul punto, giova richiamare che la C. cost., 25.7.2022 n. 194 ha escluso, in mancanza di un esplicito richiamo all'art. 321 Cp da parte dell'art. 444 co. 1-ter Cpp, che la preclusione possa applicarsi in via interpretativa anche al privato.

contrarre con la p.a. sono stati parimenti modificati in senso repressivo, sotto il profilo oggettivo e temporale. Precisamente, i casi nei quali alla condanna segue l'incapacità di contrarre con la p.a. sono stati progressivamente ampliati: la l. 190/2012 aveva aggiunto il reato di induzione indebita; la l. 69/2015 aveva aggiunto anche le fattispecie di istigazione alla corruzione e quella di matrice internazionale (art. 322-bis Cp); la l. 3/2019, infine, vi includeva il peculato, la corruzione in atti giudiziari, il traffico di influenze illecite, così originando una situazione di sostanziale sovrapposibilità con l'art. 317-bis Cp, non senza qualche discrasia o difetto di coordinamento<sup>82</sup>.

A ciò si aggiunge che il limite massimo della pena accessoria temporanea era stato aumentato da «tre» sino a «cinque anni» ad opera della l. 69/2015, disposizione che – per effetto di quanto disposto proprio dall'ultima formulazione dell'art. 317-bis Cp – nell'ambito dei delitti dei pp.uu. contro la p.a. rimane applicabile unicamente ai delitti di cui agli artt. 316-bis Cp, 316-ter Cp e 319-quater co. 2 Cp.

Nel rapporto tra gli artt. 32-quater e 317-bis Cp – riguardo all'incapacità di contrarre con la p.a. – un elemento, più di altri, suscita perplessità sotto il profilo della ragionevolezza. Difatti, tra la disposizione della parte generale e quella contenuta nel Titolo II del Libro II del codice penale sembrerebbe sussistere un rapporto di specialità di quest'ultima rispetto alla prima, poiché l'art. 317-bis Cp contiene una comminatoria più grave, per tipo e durata, della sanzione accessoria, in relazione ad una categoria più limitata di reati contro la p.a., senonché l'art. 32-quater Cp dovrebbe applicarsi non alla generalità dei reati ivi citati, bensì solo nei casi in cui i fatti sono «commessi in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa»<sup>83</sup>. Tale inciso suscita la non irragionevole aspettativa che, in realtà, il rapporto

---

<sup>82</sup> Ad es. l'art. 32-quater Cp menziona l'art. 314 co. 1 Cp mentre l'art. 317-bis Cp menziona l'art. 314 Cp *tout court* con l'effetto di sancire la pena accessoria perpetua per il peculato d'uso quando l'art. 32-quater non prescrive neppure quella temporanea. Se tale discrasia può ridursi ad un mero difetto di coordinamento, più critico, invece, è il rapporto tra le due disposizioni rispetto, ad esempio, all'indotto nel delitto di cui all'art. 319-quater Cp. Infatti, l'incapacità perpetua di contrarre con la p.a. viene disposta – a norma dell'art. 317-bis Cp – solo al pubblico agente e non anche all'indotto, stante il richiamo del solo comma primo dell'art. 319-quater Cp. All'indotto dovrà applicarsi la pena temporanea da uno a cinque anni, a norma dell'art. 32-quater Cp. Lo stesso vale per i reati di turbata libertà degli incanti di cui all'art. 353 Cp, per l'inadempimento di contratti di pubbliche forniture di cui all'art. 355 Cp e per la frode in pubbliche forniture di cui all'art. 356 Cp. Tuttavia, per effetto del richiamo, nell'art. 317-bis Cp, al delitto di cui all'art. 322-bis Cp, al privato che si lascia indurre dal pubblico agente straniero dovrebbe applicarsi, per le condanne superiori a due anni, l'incapacità perpetua e, per quelle pari o inferiori a due anni, quella temporanea da cinque a sette anni, con l'effetto, del tutto irragionevole e perciò suscettibile di illegittimità costituzionale, che la pena accessoria è più gravosa se il p.u. non è italiano.

<sup>83</sup> D. Fondaroli, *La riforma dell'art. 32-quater c.p. nella legislazione antimafia*, in *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di Corso, G. Insolera, L. Stortoni, I, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, dir. da F. Bricola - V. Zagrebelsky, Torino 1995, 350; S. Larizza, *Le pene accessorie*, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, dir. da

tra la due disposizioni possa essere risolto nel senso di una specialità della disposizione di parte generale, con l'effetto che proprio ai casi connotati dal «danno», dal «vantaggio» ovvero dalla commissione del fatto in «relazione» all'attività imprenditoriale risulti applicabile sempre la pena accessoria temporanea in luogo di quella perpetua, che rimarrebbe in gioco al di fuori dei casi di connessione del reato con l'attività d'impresa<sup>84</sup>. Tale soluzione, pur aderente al dato normativo, rischierebbe però di provocare un *vulnus* di ragionevolezza nell'art. 317-bis Cp che potrebbe condurre ad una censura di incostituzionalità.

Una diversa opzione interpretativa conforme a Costituzione potrebbe, invece, suggerire l'applicazione delle due disposizioni in combinato disposto, con l'effetto però di restringere l'ambito operativo dell'art. 317-bis Cp, quanto all'incapacità di contrarre con la p.a., ai soli casi di danno, vantaggio o correlazione ad una attività imprenditoriale. Tale soluzione, da un lato, conserverebbe l'operatività della pena accessoria perpetua, dall'altro però restringerebbe l'applicazione dell'incapacità perpetua o temporanea per i reati richiamati dall'art. 317-bis Cp ai soli casi connessi all'attività commerciale, con conseguente esclusione dei casi privi di tale elemento di specificità, con ciò rendendo la disposizione di parte speciale parzialmente sovrapponibile a quella di parte generale, e quindi inutile *in parte qua*.

L'applicazione dell'incapacità perpetua di contrarre con la p.a. per il privato, in ipotesi, condannato per corruzione al di fuori dell'attività d'impresa potrebbe anche ritenersi giustificata se si assume che *semel corruptor, semper corruptor*. Tuttavia, la stratificazione normativa che si è succeduta con i numerosi interventi di riforma, come

---

F. Bricola - V. Zagrebelsky, Torino 1995, 309; S. Vinciguerra, *La riforma del sistema punitivo nella l. 24 novembre 1981, n. 689. Infrazione amministrativa e reato*, Padova 1983, 398; Id., *Art. 120 della l. 24.11.1981, n. 689*, in *LP* 1982, 454; A. Zambusi, *Le pene accessorie*, in *Comm. Ronco*, III, 379.

<sup>84</sup> Osservava, in proposito, F. Mantovani, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna 1966, 443 che «è speciale la legge penale che vale per una determinata categoria di persone o per le particolari situazioni in cui i soggetti operano, mentre è generale la legge che vale nei confronti di chiunque o comunque nei confronti di una più ampia cerchia di persone». L'A., in questo passo, osservava la «specialità» come rapporto tra testi di legge, rilevando come leggi complementari potessero porsi in condizione di specialità rispetto al codice penale. Nel caso in esame, tuttavia, si verifica l'ipotesi inversa, ossia che nello stesso testo del codice penale vi siano disposizioni che, però, si rivolgono a categorie di «soggetti» e non solo di «fatti», poiché l'art. 32-*quater* Cp, pur non dettato esclusivamente per una tipologia d'autore, quale ad esempio l'imprenditore, tant'è che si applica anche al p.u., allo stesso tempo richiede all'agente lo svolgimento di una attività illecita collegata dal danno, dal vantaggio o da altra relazione con l'attività economica, con ciò implicando che solo coloro i quali possono dare vita a questo tipo di attività possono subire le conseguenze prescritte dalla disposizione. Emerge, in questo senso, l'intento del legislatore di «sottrarre i fatti, ivi contemplati, alla regolamentazione della legge generale. Così, M. Scoletta, *Idem Crimen. Dal "fatto" al "tipo" nel concorso apparente di norme penali*, Torino 2023, 79, richiamando le parole di Mantovani.

si è sopra osservato, sembra in concreto aver impedito l'effetto voluto dal legislatore.

Nel solco dell'inasprimento della tutela penale della p.a. risultano anche le modifiche all'art. 32-*quinquies* Cp circa i casi nei quali alla condanna consegue l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego. La disposizione – introdotta nel codice dalla l. 27.3.2001 n. 97 – è stata dapprima integrata ad opera della l. 190/2012 con l'inserimento dell'art. 319-*quater* Cp nel catalogo dei reati presupposto, e da ultimo ne è stato modificato l'ambito applicativo ad opera della l. 69/2015 la quale ha limitato alle condanne alla reclusione inferiore a «due» anni (prima il limite era «tre») i casi nei quali non si applica la pena accessoria dell'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego<sup>85</sup>. Ai fini della presente indagine è importante osservare, ancora una volta, che l'abbassamento a due anni del limite di pena a partire dal quale opera l'automatismo sanzionatorio dell'estinzione del rapporto si salda con l'aumento dei minimi edittali, i quali rendono oggi improbabile, se non impossibile, l'irrogazione di una pena non superiore a due anni di reclusione, a meno di beneficiare della riduzione della pena in forza dell'attenuante ad effetto speciale della collaborazione, prevista dall'art. 323-*bis* co. 2 Cp, rendendola così indispensabile per l'agente, laddove volesse evitare la pena accessoria.

Tale meccanismo costituisce un ulteriore tassello di un quadro più generale che pone l'accusato nella condizione di non poter sostenere l'alea del giudizio. La sensazione che si consolida, man mano che il sistema viene analizzato e descritto nel suo complessivo operare, è che si tratti di un impianto di norme focalizzato sull'orientare le scelte processuali *post delictum* piuttosto che sul prevenire la commissione dei reati. Il rischio di una simile impostazione è duplice: da un lato, finisce per assumere un pregnante disvalore il comportamento conseguente al fatto, laddove invece la condotta delittuosa sbiadisce tanto da assumere le sembianze di un mero momento iniziale a partire dal quale l'autore si “merita” la sua pena; per altro

---

<sup>85</sup> In argomento, Cass. 11.11.2020 n. 1230, in *DeJure* ha stabilito che, anche nel caso di patteggiamento, opera un automatismo sanzionatorio che vuole l'applicazione della pena accessoria dell'estinzione del rapporto di lavoro anche nel caso in cui della sanzione non vi sia menzione nell'accordo tra le parti. Sul punto, va osservato che l'art. 444 co. 3-*bis* Cpp non menziona la pena accessoria di cui all'art. 32-*quinquies* Cp tra quelle per le quali la richiesta di pena può prevedere l'esenzione, né tale ultima disposizione viene richiamata nell'art. 445 co. 1-*ter* Cpp che rimette al giudice la valutazione sulla sua applicazione. Ne discende un vero e proprio automatismo sanzionatorio, privo di gradualità, che non consente al giudice alcuna valutazione sull'estinzione del rapporto per alcuni delitti contro la p.a. pur gravi, come la concussione e la corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio che prevedono entrambi la reclusione pari ad almeno sei anni, a meno della applicazione – oltre alla diminuzione per il rito – di più circostanze attenuanti comuni nella massima estensione, valorizzando ancora una volta il peso delle circostanze attenuanti speciali previste dall'art. 323-*bis* Cp.

verso, assumendo la sporadica applicazione di questi meccanismi premiali, per ragioni di carattere tecnico e legate alla realtà criminologica che verranno meglio esplicitate più avanti, ne risulta un sistema che si appiattisce sulla rigidità sanzionatoria, tradendo la finalità ripristinatoria che costituisce il fondamento ontologico della polarizzazione.

Ciò è confermato dalla possibilità per il giudice di disporre che la sospensione della pena – cui, oltretutto, si accede solo previa riparazione pecuniaria, ai sensi dell'art. 322-*quater* Cp – non si estenda alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrarre con la p.a. L'indirizzo che emerge con chiarezza è, dunque, di espulsione dal settore pubblico per chiunque venga condannato per tali reati.

3.5. La disamina delle pene accessorie che seguono alla condanna per gli anzidetti reati contro la p.a. consente di estendere il ragionamento, più in generale, agli effetti penali<sup>86</sup>. In proposito, va osservato che le riforme dell'ultimo decennio non hanno direttamente interessato questa parte della disciplina sanzionatoria, sebbene in argomento possano essere mossi alcuni rilievi.

Anzitutto, è bene evidenziare che la sentenza di condanna per reati contro la p.a. non costituisce un pregiudizio diverso o più gravoso ai fini della recidiva (99 Cp), dell'abitudine (102 ss. Cp) o professionalità (105 Cp) nel reato, dell'ammnistia (151 Cp), della sospensione condizionale della pena (163 ss. Cp), della sospensione del procedimento con messa alla prova (168-*bis* Cp) e del perdono giudiziale (169 Cp). Tuttavia, il fatto che il legislatore non sia intervenuto per modificare, in senso peggiorativo, gli effetti penali di una condanna per reati contro la p.a. non costituisce un elemento in controtendenza rispetto a quanto si è rilevato sino ad ora, ma piuttosto ciò è attribuibile, in parte, a mere ragioni tecniche – perché sarebbe difficile immaginare istituti come l'abitudine o la professionalità nel reato applicati a pp.uu. condannati per simili delitti, date le pene accessorie di carattere anche perpetuo, ovvero istituti come la messa alla prova o il perdono, date le cornici edittali – e in parte a ragioni di pragmatismo, poiché sarebbe arduo prefigurarsi un'ammnistia per tali reati nell'attuale contesto storico e politico.

---

<sup>86</sup> Che le pene accessorie siano ascrivibili alla categoria degli effetti penali è conclusione diffusa in dottrina (v., sul punto, G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale*. PG<sup>10</sup>, Milano 2021, 762) che, tuttavia, non nasconde le differenze tra le due figure, sia per la maggiore resistenza degli effetti penali alle cause estintive della pena, sia per la natura eventuale del pregiudizio che si registra in questi ultimi, il quale assume carattere immediato e diretto nelle prime. Per tale motivo, alcuni ritengono che gli effetti penali «costituiscano, invece, conseguenze giuridiche negative che incidono sullo *status* del soggetto di fronte alla legge penale». Così, S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale*, cit., 921.

Muovendosi in una logica ripristinatoria, invece, il legislatore – laddove ha potuto, come nel caso della sospensione condizionale della pena – anziché, ad esempio, prevedere che la condanna per reati contro la p.a. costituisse una preclusione per una nuova concessione della condizionale (disposizione che, oltretutto, si sarebbe rivelata inutile date le cornici edittali per i reati in parola), con la l. 69/2015, e confermandolo con la l. 3/2019, ha preferito introdurre una sorta di effetto penale “anticipato”, laddove ha previsto che per beneficiare dell’istituto occorre la riparazione pecuniaria di un importo equivalente al prezzo o al profitto del reato<sup>87</sup>.

Per quanto la Corte costituzionale ne abbia disconosciuto la natura di effetti penali<sup>88</sup>, la sentenza di condanna per i reati contro la p.a. costituisce, inoltre, causa di incandidabilità, decadenza o sospensione dalle cariche elettive e di governo a norma del d.lgs. 31.12.2012 n. 235<sup>89</sup>. Il decreto – per ragioni note<sup>90</sup> – fu aspramente contestato dopo la sua approvazione perché introduceva cause di incandidabilità, tra le altre, anche per le elezioni di Camera e Senato, e di recente ne fu proposta l’abrogazione tramite il referendum del 12.6.2022<sup>91</sup>.

È curioso osservare, per quanto anche la giurisprudenza di legittimità ne abbia più volte negato la natura di effetto penale<sup>92</sup>, che al venir meno degli effetti penali in

---

<sup>87</sup> Della riparazione pecuniaria si parlerà più diffusamente più avanti. Basti, al momento, osservare che, come riconosciuto dalla giurisprudenza, l’istituto, «in quanto sanzione civile accessoria avente connotazione punitiva, non è applicabile in relazione a fatti di reato commessi prima dell’entrata in vigore della norma, in quanto soggiace al principio di irretroattività di cui all’art. 2, comma 4, c.p.», v. Cass. 25.1.2023 n. 8959, in *GD* 2023, 14. Ciò si aggiunge al fatto che la natura dell’istituto presuppone un pieno accertamento della responsabilità penale, ipotesi incompatibile con la sentenza di applicazione pena su richiesta delle parti che alla condanna è solamente «equiparata», non potendo perciò trovare applicazione l’art. 322-*quater* Cp neppure in caso di patteggiamento, come stabilito da Cass. 14.3.2019 n. 12541, in *GD* 2019, 26, 78.

<sup>88</sup> C. cost., 19.11.2015 n. 236, in *GD* 2015, 49-50, 76, e in *CP* 2016, 1884 con nota di M. Gambardella, *Natura ed effetti nel tempo della sospensione dalla carica di sindaco per una condanna non definitiva in base alla c.d. “Legge Severino”*, ha stabilito che «tali misure non costituiscono sanzioni o effetti penali della condanna, ma conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche considerate o per il loro mantenimento».

<sup>89</sup> Il decreto fu emanato a fronte della delega contenuta nella l. 190/2012. Vi sono minime differenze riguardo alla tipologia di carica elettiva, per cui se si è candidabili a sindaco o a consigliere comunale ci si può candidare per il Parlamento italiano o europeo, ma non necessariamente il contrario, per quanto possa apparire contraddittorio, essendo più strette le maglie per le amministrazioni locali in ragione della maggiore capacità ad incidere sull’amministrazione che deriva dalla tipologia di carica.

<sup>90</sup> I casi più celebri della applicazione furono Berlusconi, De Luca e De Magistris.

<sup>91</sup> Di misure non concepite quali «risposte» al fatto di reato, bensì volte alla «prevenzione» di ulteriori condotte criminose parla F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *RIDPP* 2020, 1787.

<sup>92</sup> Pronunciandosi, precisamente, sulle disposizioni analoghe che hanno preceduto il d.lgs. 235/2012 con le sentenze Cass., Sez. I civile, 27.5.2008 n. 13831, in *DeJure*; Cass., Sez. I civile, 21.4.2004 n. 7593, in *DeJure*; Cass., Sez. I civile, 2.2.2002 n. 1362, in *DeJure*; Cass., Sez. I civile, 26.11.1998 n. 12014, in *DeJure*; C. Stato, Sez. V, 29.10.2013 n. 5222, in *DeJure*; C. Stato, Sez. V, 6.2.2013 n. 695, in *DeJure*.

conseguenza della riabilitazione viene altresì meno la causa di «indegnità morale»<sup>93</sup> che osta all'assunzione della carica elettiva o di governo a norma del decreto cit., con ciò ponendo i due istituti su un piano quantomeno sovrapponibile, se non nella natura, almeno negli effetti<sup>94</sup>.

Ai fini della presente riflessione, non è significativo riconoscere la natura di effetto penale alle preclusioni all'assunzione di cariche pubbliche, ciò che è importante sottolineare, invece, è ancora una volta la tendenza verso un inasprimento complessivo del sistema penale anticorruzione: ancorché non si tratti di un effetto penale della condanna, rimane comunque un effetto della condanna penale<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Per usare le parole della C. cost., 18.4.1996 n. 118, riprese dalla sentenza n. 235 cit.

<sup>94</sup> Tale aspetto, invero, fu risolto dalla Corte costituzionale evidenziando che anche l'art. 15 co. 4-*sexies* della l. 19.3.1990 n. 55 prevedeva che la misura non si dovesse applicare ove concessa la riabilitazione, osservando pertanto come la regola di cui all'art. 15 del d.lgs. 235/2012 avesse analogo contenuto a quella già prevista in precedenza e ritenuta di carattere non penale dalla giurisprudenza di legittimità e dalla stessa Consulta. L'argomentazione della Corte – ancorata sul dato letterale –, per quanto si possa qui osservare sinteticamente, rimane non del tutto condivisibile alla luce del fatto che mentre la l. 55/1990 stabiliva che «le disposizioni previste dai commi precedenti non si applicano nei confronti di chi è stato condannato con sentenza passata in giudicato o di chi è stato sottoposto a misura di prevenzione con provvedimento definitivo, se è concessa la riabilitazione», aggiungendo (e quindi non limitandosi a richiamare) un effetto conseguente alla riabilitazione, invece, il d.lgs. 235/2012 all'art. 15 comma 3 stabilisce che «la sentenza di riabilitazione, ai sensi degli articoli 178 e seguenti del codice penale, è l'unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità e ne comporta la cessazione per il periodo di tempo residuo. La revoca della sentenza di riabilitazione comporta il ripristino dell'incandidabilità per il periodo di tempo residuo» con ciò, a ben vedere, meramente riconoscendo l'efficacia della riabilitazione sull'incandidabilità quale effetto penale.

<sup>95</sup> Vale, in proposito, osservare come la previsione normativa che attribuisce unica rilevanza alla riabilitazione e, con ciò, disconosce gli effetti estintivi del patteggiamento e della sospensione condizionale vuole negare efficacia a qualsiasi automatismo estintivo e pretende di sottoporre il condannato per reati contro la p.a. ad una verifica *ad hoc* di degnità morale ai fini della incandidabilità, che viene individuata proprio nella riabilitazione davanti al Tribunale di Sorveglianza. Tale elemento, che a prima vista potrebbe essere interpretato come un ulteriore indice di differenziazione tra i presupposti per l'incandidabilità e gli effetti penali della condanna, a ben vedere rafforza tale ultima ipotesi perché espressamente sottrae ed istituti che estinguono gli effetti penali l'ulteriore effetto estintivo delle cause di indegnità morale ai fini della incandidabilità. In altre parole, il legislatore si è preoccupato di neutralizzare l'effetto estintivo che altrimenti avrebbero avuto istituti come il patteggiamento e la sospensione condizionale della pena, con ciò attribuendo implicitamente all'incandidabilità la natura di effetto penale. Ciò che rileva per il condannato, dunque, è che grava su quest'ultimo il dovere di chiedere la riabilitazione e di dimostrare prove effettive e costanti di buona condotta quand'anche il patteggiamento o la sospensione condizionale della pena abbiano estinto il reato e gli effetti penali. V., in proposito, quanto stabilito da Cass. 1.12.1999 n. 6617, in *CP* 2001, 2106 con nota di S. Sartarelli, circa la possibilità di esperire il procedimento di riabilitazione per condanne a pena condizionalmente sospesa: C. Stato, Sez. V, 31.1.2017 n. 386, in *Foro Amm.* 2017, 35 in materia di diversa valutazione della p.a. rispetto a condanne per le quali è intervenuta la riabilitazione e reati estinti a seguito della sospensione condizionale; T.A.R. Napoli 6.5.2019 n. 2439, in *Foro Amm.* 2019, 912 in materia di equiparazione del patteggiamento alla sentenza di condanna ai sensi dell'art. 15 della l. 55/1990, come modificato dall'art. 1 co. 2 della l. 13.12.1999 n. 475, momento prima del quale la sentenza di patteggiamento non necessita di riabilitazione; T.A.R. Latina 24.5.2018 n. 278, in *Foro Amm.* 2018, 895 che conferma l'irrelevanza degli effetti del patteggiamento a norma del d.lgs. 235/2012.



3.6. Gli obblighi assunti in sede internazionale impegnavano l'Italia ad introdurre misure affinché potessero costituire oggetto di sequestro o confisca «lo strumento e i prodotti della corruzione di un pubblico agente straniero o beni di valore equivalente a quello di tali prodotti»<sup>96</sup>. Il legislatore con la l. 29.9.2000 n. 300 ha introdotto nel codice penale, com'è noto, l'art. 322-ter il quale prevede una ipotesi speciale di confisca obbligatoria, anche per equivalente, sia per il pubblico agente, sia per *l'extraneus*, ben più ampia di quella immaginata dagli accordi internazionali. Inoltre, la disposizione si accompagna al successivo art. 335-bis Cp, il quale rende obbligatoria la confisca facoltativa di cui all'art. 240 co. 1 Cp<sup>97</sup>.

In argomento, può risultare allora significativo rimarcare che tanto l'art. 322-ter quanto l'art. 335-bis Cp hanno fatto ingresso nel codice penale nei primi anni duemila, ben prima che prendesse avvio la stagione di riforme di cui si discute nel presente studio<sup>98</sup>. L'art. 322-ter Cp fu però modificato dalla l. 190/2012, in base alla quale può oggi essere disposta nei confronti del p.u. anche la confisca per equivalente del profitto del reato (e non solo del prezzo, come originariamente previsto), così ampliando l'ambito di applicazione della misura punitiva<sup>99</sup>.

È importante sottolineare che la logica sottesa a tali disposizioni era quella di fissare il principio per cui il crimine non paga. Si tratta, com'è stato osservato, di una risposta che interessa via via sempre maggiori ambiti del diritto penale e che mira ad attuare un «riequilibrio compensativo a favore della collettività»<sup>100</sup>. Tuttavia, la tendenza che

---

<sup>96</sup> Si tratta, precisamente, della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 1997, per la quale v. *ex multis* G. Sacerdoti, *La convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *RIDPP* 1998, 1349 ss.

<sup>97</sup> Sul tema delle sanzioni patrimoniali, nell'ampia letteratura, v. M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino 2017; T. Trinchera, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino 2020; D. Castronuovo, C. Grandi (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli 2021; S. Bolis, *La confisca senza condanna nel diritto vivente. La problematica fondazione di uno statuto garantistico*, Torino 2024. Sulla confisca di prevenzione, v. M. Di Lello, *La confisca ante delictum e il principio di proporzionalità*, Torino 2021; S. Finocchiaro, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, Milano 2022; A. Costantini, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino 2022.

<sup>98</sup> L'art. 335-bis Cp fu introdotto ad opera dell'art. 6 della l. 97/2001.

<sup>99</sup> In contrasto a quanto sostenuto da una parte della dottrina, ha affermato la natura punitiva della confisca per equivalente Cass. S.U., 29.9.2022, n. 4145 in *CP* 2023, 4009, nonché in *RIDPP* 2023, 467 con nota di T. Trinchera, *Un pervicace non sequitur. La finalità ripristinatoria della confisca per equivalente e la sua natura sostanzialmente punitiva*, cui si rinvia anche per l'ampia bibliografia degli AA. che invece non riconoscono alla confisca di valore natura diversa da quella diretta.

<sup>100</sup> M. Romano, *op. cit.*, 337 cui si rinvia anche per l'ampia bibliografia e l'enumerazione degli ambiti nei quali è oggi prevista la confisca per equivalente.

si registra con le riforme successive dell'ultimo decennio potrebbe porre gli istituti sotto una luce diversa che merita qualche riflessione.

Senza voler anticipare quanto si dirà più avanti riguardo all'art. 323-ter co. 2 Cp, è bene richiamare il fatto che l'alea subordina la non punibilità alla messa a disposizione dell'utilità percepita nella corruzione e negli altri reati contro la p.a. ivi indicati.

La prima osservazione che verrà meglio sviluppata in seguito, ma che può essere qui accennata, consta del fatto che il dovere di restituire quanto indebitamente si è percepito (peraltro, entro un limite temporale così ravvicinato rispetto al fatto) può verosimilmente scoraggiare la *discovery*, tanto più che la restituzione equivale, dal punto di vista patrimoniale, a quanto accadrebbe in caso di condanna.

Ma è un ulteriore elemento a risultare decisivo: se l'ordinamento consente all'agente di andare esente da pena in ragione della restituzione di quanto ha indebitamente percepito dalla commissione del reato, e ciò è coerente con il meccanismo premiale che vuole neutralizzare le conseguenze sanzionatorie in caso di collaborazione, tuttavia, la prospettiva sottesa agli istituti per cui il crimine *non* paga rischia di mutare radicalmente poiché, in un simile scenario, invece, il crimine *si* paga, e precisamente si paga per sfuggire alla pena detentiva, la quale finisce per inserirsi in un meccanismo retributivo che non sembra più sanzionare il fatto, bensì la mancata collaborazione con lo Stato dopo il fatto.

Riprendendo il tema della convenienza alla *discovery* è significativo, oltre che simbolico, che abbia fatto ingresso nel codice penale, all'art. 240-bis Cp, la confisca allargata dei beni del p.u. condannato per reati contro la p.a. di cui egli è titolare o ha la disponibilità ma dei quali non riesce a giustificare la legittima provenienza (l'istituto si applica altresì, in modo non del tutto ragionevole, anche al privato nei soli casi di cui agli artt. 319-*quater* co. 2 e 322-*bis* co. 2 Cp, mentre non è applicabile al corruttore punito a norma dell'art. 321 Cp)<sup>101</sup>. L'ordinamento muove evidentemente dal sospetto

---

<sup>101</sup> L'istituto della confisca allargata nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta era stato esteso ai reati contro la p.a. ad opera dall'articolo 1 co. 220 lett. a della l. 27.12.2006 n. 296 che aveva modificato l'art. 12-*sexies* co. 1 del d.l. 8.6.1992 n. 306. Il d.lgs. 1.3.2018 n. 21 ha provveduto all'inserimento dell'istituto della confisca in casi particolari nel codice penale senza tuttavia modificare tanto il mancato richiamo all'art. 321 Cp, tanto il richiamo conseguentemente poco centrato agli artt. 319-*quater* e 322-*bis* Cp nella loro intenzione, senza limitarne il rinvio ai rispettivi commi primi. In argomento, lo richiama quale uno degli interventi in chiave maggiormente repressiva V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 233. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di osservare come la discrasia apra la strada ad una irragionevole disparità di trattamento dei privati condannati per induzione indebita e corruzione internazionale, prefigurando un possibile problema di legittimità costituzionale della disposizione. V. Cass. 30.4.2021 n. 45102, in *DeJure*.

che la corruzione non sia una condotta episodica e, dunque, che i beni nella disponibilità del corrotto possano essere il frutto di altri fatti di corruzione. A fronte di ciò, la possibilità di evitare, attraverso la *discovery* e la conseguente applicazione dell'art. 323-ter Cp, la confisca allargata non fa altro che rafforzare la lettura che si è sopra accennata circa il rapporto tra pena e collaborazione, poiché l'ordinamento finisce per interessarsi non più alla lesione del bene giuridico, né al recupero dei proventi di origine ignota, bensì unicamente al momento di avvio della collaborazione processuale. Sul punto, va osservato come non sia precluso all'autorità giudiziaria di indagare altri fatti di corruzione rispetto a quelli oggetto dell'auto-denuncia, commessi dal denunciante. Tuttavia, come meglio si vedrà più avanti, è singolare che la disposizione non obblighi il collaborante a una totale *discovery* delle condotte illecite (o, quantomeno, di quelle contro la p.a. che rientrerebbero nell'arco temporale di operatività della causa di non punibilità). Ciò corrobora ulteriormente la conclusione che il momento di avvio della collaborazione costituisce il vero *focus* della disposizione e il vero perno della penalità, giacché la finalità perseguita non si estende sino ad abbracciare una totale dissociazione dell'autore rispetto ad una condotta che lo stesso ordinamento implicitamente ritiene possibilmente seriale o non episodica<sup>102</sup>. Al contrario, la clausola costruisce l'esenzione dalla penalità sul singolo episodio, a partire dal quale concede all'agente un termine (esiguo) per l'auto-denuncia, superato il quale lo punisce più severamente che in passato<sup>103</sup>, e ne aggredisce il patrimonio con plurime forme di confisca (speciali, allargata e di valore)<sup>104</sup>.

3.7. L'ambito applicativo delle misure di prevenzione ha conosciuto, da tempo, una progressiva estensione, superando i confini delle politiche anti-mafia e, di converso, portando al centro del sistema punitivo uno strumento tradizionalmente considerato ai confini del diritto penale. Significativo è, sul punto, quanto osservato in dottrina,

---

<sup>102</sup> V. le osservazioni critiche di M. Pelissero, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in RIDPP 2017, 464 in cui l'A. osserva che l'impostazione supera persino la tendenza della giurisprudenza di ricondurre l'abitualità nella corruzione alla pericolosità generica.

<sup>103</sup> In proposito, emerge il superamento di quella fisionomia, tratteggiata dalla l. 190/2012, di un «sistema di contrasto alla corruzione per così dire 'a gradini', con un *range* di pene modulato a seconda dell'intensità offensiva della condotta rispetto al bene, o ai beni giuridici tutelati», tratteggiato dalla l. 190/2012, come osservava F. Viganò, *I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte e su quel che resta da fare*, in DPenCont 2014, 9.

<sup>104</sup> C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*<sup>2</sup>, Padova 2013, 1372; A.M. Maugeri, *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in RIDPP 2011, 804; V. Mongillo, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in RIDPP 2015, 717.

ossia la emancipazione del processo al patrimonio rispetto alla pericolosità della persona fisica<sup>105</sup>, nel solco di un indirizzo di politica criminale che mira a contenere l'ingresso di capitali illeciti nel sistema economico, cercando di arginarne i perniciosi effetti<sup>106</sup>.

La lotta alla corruzione, quale grave fenomeno criminale, giustifica il ricorso da parte dello Stato allo strumento di ablazione patrimoniale senza condanna<sup>107</sup>, lasciando però irrisolte le criticità rispetto alle garanzie e i principi costituzionali che lo strumento suscita indubbiamente<sup>108</sup>.

Con un simile scenario sullo sfondo, sono almeno due gli aspetti da sottolineare in questa sede. In primo luogo, com'è stato accennato, ancor prima dell'intervento del legislatore, è stata la giurisprudenza ad estendere alle misure di prevenzione personali e patrimoniali l'armamentario di strumenti contro la corruzione pubblica<sup>109</sup>. Difatti, l'esegesi degli artt. 1 e ss. del d.lgs. 6.9.2011 n. 159 ha progressivamente accolto nella nozione di «traffici delittuosi» varie tipologie di reati contro la p.a., inclusa la corruzione<sup>110</sup>, con l'effetto di includere corruttori e corrotti tra i soggetti destinatari dello strumento ablativo. Ciò, almeno, sino al recente intervento della Corte costituzionale<sup>111</sup>, la quale – sulla scorta della sentenza *De Tommaso*<sup>112</sup> – ha neutralizzato la disposizione di cui all'art. 1 lett. a del d.lgs. 159/2011, lasciando in vita quella di cui

---

<sup>105</sup> Si tratta di quella dipendenza della misura patrimoniale da quella personale per cui la Corte costituzionale, nella sentenza n. 335 del 1996, aveva concluso «che le misure di ordine patrimoniale non hanno la loro ragion d'essere esclusivamente nei caratteri dei beni che colpiscono. Esse sono rivolte non a beni come tali, in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, ma a beni che, oltre a ciò, sono nella disponibilità di persone socialmente pericolose, in quanto sospette di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad altre alle prime equiparate [...]. La pericolosità del bene, per così dire, è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre».

<sup>106</sup> A.M. Maugeri, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *RIDPP* 2017, 561; V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 248; F. Palazzo, F. Viganò, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna 2018, 48 ss.

<sup>107</sup> In particolare, in *Gogitidze and Others v. Georgia*, 36862/05, § 108, la C. eur. osserva come debba essere concesso agli Stati un ampio margine di apprezzamento riguardo allo strumento più adeguato a contrastare fenomeni criminali particolarmente gravi come la corruzione.

<sup>108</sup> Aspetto più volte sottolineato da A.M. Maugeri, *La legittimità della confisca di prevenzione*, cit. 574; Id., *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in *IP* 2017, 73 ss.

<sup>109</sup> M. Pelissero, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 464.

<sup>110</sup> Cass. 23.3.2012 n. 16348 in *DeJure*; Cass. 21.9.2017 n. 53003, in *DeJure*.

<sup>111</sup> C. cost., 27.2.2019 n. 24 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della lett. c dell'art. 4 co. 1 e dell'art. 16 del d.lgs. 159/2011 nella parte in cui stabiliscono l'applicabilità delle misure di prevenzione personali e patrimoniali ai soggetti indicati nell'art. 1 co. 1 lett. a dello stesso decreto.

<sup>112</sup> C. eur., 23.2.2017, ricorso n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*.

alla lett. *b* nella quale, pure con i relativi limiti<sup>113</sup>, la corruzione potrebbe continuare a trovare collocazione<sup>114</sup>.

Ma venendo al secondo aspetto, è l'intervento del legislatore, ancora una volta, a modificare in senso marcatamente repressivo il regime normativo (para-penale, trattandosi di misure di prevenzione<sup>115</sup>) della corruzione. Difatti, superando le anzidette problematiche sottese al requisito della pericolosità c.d. generica, con la l. 161/2017 i delitti dei pp.uu. contro la p.a. fanno un peculiare ingresso nel codice antimafia, all'art. 4 co. 1 lett. *i*-bis quali elementi di pericolosità c.d. specifica.

Sul punto meritano di essere accennate almeno tre considerazioni. Anzitutto, appare emblematica la parificazione tra i reati di corruzione, citati dal richiamato art. 4 co. 1 lett. *i*-bis, e l'appartenenza alle associazioni mafiose di cui alla lett. *a* dello stesso articolo. Emerge con chiarezza, sotto questo profilo, il sopraggiungere di un atteggiamento di radicale intolleranza dell'ordinamento per le forme di mercimonio della funzione pubblica. Ancor più interessante è però un elemento che si trae dai lavori preparatori. Difatti, l'attuale formulazione dell'art. 4 co. 1 lett. *i*-bis recita che i

---

<sup>113</sup> Va osservato che, salvando la disposizione di cui alla lett. *b* alla luce della giurisprudenza definita «tassativizzante» rispetto al contenuto del precetto, la sentenza della Corte costituzionale rende ancora possibile l'applicazione delle misure personali e patrimoniali a coloro che «vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose», inclusa la corruzione. Tuttavia, come ribadito da Cass. 24.3.2015 n. 31209, in *DeJure*, «il giudice della prevenzione, ove il reato oggetto di previa cognizione in sede penale sia rappresentato dal delitto di corruzione, non può prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso» per poter ritenere soddisfatto il criterio di cui alla lett. *b*.

<sup>114</sup> Sul punto può essere richiamato, per analogia, quanto osservato circa i reati sessuali da A.M. Maugeri, *Diritto penale del nemico e reati sessualmente connotati*, in *RIDPP* 2020, 944, ossia che laddove si tratti di reati «come la produzione o commercializzazione di materiale pedopornografico o lo sfruttamento della prostituzione» – oppure, nel nostro caso, come la corruzione – e dunque delitti «fonte di profitto economico (...) sarà possibile applicare anche le misure patrimoniali», poiché tali condotte «potrebbero rientrare nella categoria di cui all'art. 1, lett. b d.lgs. 159/2011».

<sup>115</sup> Sulla natura delle misure di prevenzione e, conseguentemente, sullo statuto costituzionale di garanzie applicabili, stante il carattere affittivo delle stesse, A. Manna, *La natura giuridica delle misure di prevenzione tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *RIDPP* 2020, 1079 ha recentemente sottolineato come «risulti del tutto sterile semplicemente parteggiare per una tesi piuttosto che un'altra» e che, piuttosto, una soluzione praticabile potrebbe essere quella di «convertirle in misure di sicurezza» affinché si possa «guadagnare notevolmente sia a livello sostanziale, che processuale, in termini di garanzie». Osserva però F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit., 1787 – richiamando le parole della Corte di Strasburgo – come le misure di prevenzione, imperniate su un giudizio di persistente pericolosità, abbiano una finalità «preventiva anziché punitiva». Fortemente critico sull'istituto L. Stortoni, *Il diritto penale*, cit., 391 che parla di un «limbo "parapenale"», dalla natura «sostanzialmente affittiva». Sulla materia, osserva A. Gargani, *Il diritto penale quale extrema ratio*, cit., 1508 che «la tesi, dominante, secondo cui le misure di prevenzione si porrebbero, tuttora, al di fuori della "materia penale" finisce per agevolare l'attrazione nella sfera della prevenzione criminale della gestione di funzioni general-preventive e retributive che il sistema penale non è più in grado di esercitare in modo adeguato».

provvedimenti di prevenzione si applicano «ai soggetti indiziati (...) del delitto di cui all'articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 e 322 bis del medesimo codice». Pertanto, a costituire indice di pericolosità specifica non risultano i reati contro la p.a. bensì l'associazione per delinquere ad essi finalizzata. È importante ricordare che tale formulazione fu adottata dal Senato della Repubblica durante l'esame del d.d.l. approvato alla Camera dei Deputati in prima lettura nel 2015, il quale invece prevedeva che i delitti dei pp.uu. contro la p.a. costituissero essi stessi indici di pericolosità specifica, senza la necessità di indizi sul reato associativo. Difatti, il testo approvato dalla Camera recitava che i provvedimenti di prevenzione dovessero applicarsi «ai soggetti indiziati di uno dei delitti di cui agli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis del codice penale» senza richiedere il vincolo associativo<sup>16</sup>. Come risulta dagli atti parlamentari, fu durante la discussione in aula al Senato che, su iniziativa dei relatori, venne approvato un emendamento che riformava il testo, modificandolo nella attuale versione, e che poi la Camera decise di non modificarlo ulteriormente, consentendone l'entrata in vigore.

Dunque, nel 2015, un ramo del Parlamento intendeva estendere le misure di prevenzione agli indiziati di reati contro la p.a., in assenza di indizi sul reato associativo, proponendo dunque una disciplina ancor più repressiva di quella vigente. E ciò consente di venire al terzo elemento di riflessione, ossia gli effetti che l'odierna disciplina produce nell'ordinamento. Com'è già stato osservato in dottrina, la finalità coltivata dal legislatore, attraverso l'introduzione dei delitti dei pp.uu. contro la p.a., risultava quella di sottrarre al giudizio sulla pericolosità specifica l'onere di accertare una dedizione all'illecito, così da rendere sufficiente per l'applicazione della misura (personale e patrimoniale) semplici indizi relativi ad una sola ipotesi di corruzione, che ben potevano tradursi nella mera iscrizione nel registro delle notizie di reato<sup>17</sup>.

La modifica intervenuta in Parlamento ha sicuramente scongiurato tale eventualità, pur introducendo alcune peculiari criticità di cui è bene dare conto. Anzitutto, la realtà criminologica della corruzione induce a dubitare che si possa rinvenire di frequente e,

---

<sup>16</sup> In senso critico sulla precedente formulazione del d.d.l. v. M. Pelissero, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 464; A.M. Maugeri, *La legittimità della confisca di prevenzione*, cit., 561.

<sup>17</sup> A.M. Maugeri, *La legittimità della confisca di prevenzione*, cit., 572 in cui si parla di un preoccupante modello di «voracità statuale» e si osserva che la riforma era pensata di modo che «bast[asse] l'iscrizione nel registro degli indagati o comunque l'inizio di un procedimento penale per fare iniziare il procedimento di prevenzione».

comunque, agevolmente un quadro indiziario circa l'esistenza di una associazione per delinquere finalizzata a reati di tale specie<sup>118</sup>. La corruzione, al contrario, presenta più spesso un modello concorsuale e non associativo che dunque renderebbe inutile ed inapplicabile la disposizione introdotta, e comporterebbe ancora una volta l'entrata in gioco della pericolosità generica<sup>119</sup>. Oltre ciò, va richiamato che il delitto associativo – non di stampo mafioso<sup>120</sup> – secondo parte della giurisprudenza di legittimità, risulta insuscettibile di produrre autonomamente un profitto illecito, per la cui formazione necessiterebbe dunque la commissione di reati fine, e nel caso di specie di uno o più delitti contro la p.a.<sup>121</sup>. Si tratta di un dettaglio non di poco conto dal momento che, attraverso la disposizione, il legislatore vuole garantire l'ablazione dei profitti illeciti di un reato che (parte della) giurisprudenza ritiene non produttivo di autonomo provento. Ciò dovrebbe comportare che, per l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale, a dispetto della lettera della legge, l'acquisizione di indizi e la conseguente iscrizione nel registro delle notizie di reato dell'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti contro la p.a. non potrebbe dirsi sufficiente, poiché occorrerebbero indizi anche riguardo ai reati fine, gli unici dai quali potrebbero sorgere proventi oggetto di confisca. Diversamente opinando, la logica della prevenzione rischierebbe di soverchiare il principio di proporzionalità.

Va allora evidenziato che la modifica normativa ad opera della l. 161/2017, pure se così interpretata, di fatto estende le misure di prevenzione personali e patrimoniali ai semplici indiziati di corruzione, laddove sia ravvisabile anche un sodalizio, mentre prima dell'intervento del legislatore sarebbe stato necessario fornire la prova di una certa abitualità nella corruttela<sup>122</sup>. Ancora una volta emerge, sebbene temperata dal

---

<sup>118</sup> In questo senso v. A. Manna, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit., 1071.

<sup>119</sup> Tornerebbe così in gioco l'art. 1 co. 1 lett. b del T.U. Antimafia.

<sup>120</sup> Per costante giurisprudenza della Cassazione, il delitto di cui all'art. 416-bis Cp è suscettibile di produrre autonomamente un profitto per gli appartenenti. V. *ex multis* Cass. 20.9.2019 n. 5730, in *DeJure*; Cass. 24.10.2018 n. 15041, in *DeJure*; Cass. S.U. 27.2.2014 n. 25191, in *DeJure*.

<sup>121</sup> In questo senso, v. Cass. 6.7.2022 n. 29960, in *DeJure*; Cass. 20.1.2015 n. 7860, in *DeJure*; incidentalmente, anche Cass. S.U. 27.2.2014 n. 25191, in *CP* 2014, 4052. In senso contrario, v. Cass. 15.3.2022 n. 26956, in *DeJure*; Cass. 16.6.2017 n. 30255, in *DeJure*; Cass. 25.10.2016 n. 44912, in *DeJure*.

<sup>122</sup> Una diversa interpretazione che vorrebbe applicare le misure di prevenzione alla mera ricorrenza di indizi di un embrione associativo e della finalità dello stesso a commettere delitti contro la p.a. rischierebbe di consentire ablazioni patrimoniali in assenza di proventi da attività criminose, snaturando la funzione della confisca di prevenzione sino a renderla una misura marcatamente afflittiva. Sulla imponente bibliografia sull'istituto, senza pretesa di completezza, ci si limita a segnalare A. Costantini, *op. cit.*, 67 ss.; F. Basile, E. Zuffada, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*<sup>2</sup>, Torino 2021, 153 ss.; M. Di Lello, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino 2021, 115 ss.; T. Trincherà, *Confiscare senza punire?*, Torino 2020, 169 ss.; A. Manna, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa 2019, 83 ss.; F. Menditto, *Le misure di prevenzione*

requisito associativo, l'impostazione di neutralizzare il pubblico agente al minimo "sospettato" di "inquinamento", secondo una logica che pone seriamente in crisi i principi costituzionali<sup>123</sup>.

3.8. L'antitesi tra i concetti di punizione e prevenzione ha da tempo lasciato spazio alla emersione del concetto «nomade»<sup>124</sup> di *matière pénale*<sup>125</sup> che estende le garanzie convenzionali e costituzionali a disposizioni normative a contenuto punitivo<sup>126</sup>. Com'è stato osservato, sono intuibili le ragioni del successo di un modello al confine con il diritto penale, rintracciabili nel minore livello di garanzie sostanziali e processuali, nonché in un superiore grado di celerità ed effettività della sanzione, mentre lo *ius terribile* risulta "ingabbiato" dal rigido statuto previsto dalla nostra legge fondamentale<sup>127</sup>. Non sorprende, dunque, che il processo di espansione del diritto penale anticorruzione, che è stato sopra ampiamente tratteggiato, abbia interessato anche la materia del diritto punitivo, nei termini di cui si dirà tra poco<sup>128</sup>. Tuttavia, prima di affrontare il tema della riparazione pecuniaria prevista dall'art. 322-*quater* Cp, sull'argomento giova premettere qualche ulteriore richiamo in materia di confisca.

Precisamente, a quanto detto circa la confisca diretta e allargata, entrambe forme di aggressione al patrimonio che assumono la natura di misure di sicurezza<sup>129</sup>, come

---

*personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, Milano 2019, 490 ss.; D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna 2007, 155 ss.; A.M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano 2001, 345 ss.

<sup>123</sup> Osserva A. Manna, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit., 1071 che la confisca allargata prevista anche per un singolo atto delittuoso di corruzione appare sproporzionata per eccesso.

<sup>124</sup> Così, F. Mazzacuva, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *RIDPP* 2013, 1900.

<sup>125</sup> Sul tema, v. L. Maserà, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino 2018, 193 ss.; F. Mazzacuva, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino 2017, 7 ss.

<sup>126</sup> Nell'ambito delle garanzie convenzionali, senz'altro rientrano quelle di cui agli artt. 6 e 7 Cedu su cui si rinvia a V. Manes, V. Zagrebelsky (cur.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano 2011. Riguardo, invece, all'estensione del principio costituzionale di legalità e dei suoi corollari, del principio di proporzionalità della pena, nonché di alcuni principi costituzionali in materia di garanzie processuali, quali il *bis in idem* e il diritto al silenzio v. F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit., 1791 ss., nonché 1783 in cui l'A. sottolinea come la Corte costituzionale abbia ormai «abbracciato decisamente una nozione "sostanziale" di illecito "punitivo", che costituisce il presupposto logico per l'estensione di una serie di garanzie previste dalla Costituzione».

<sup>127</sup> Così F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit., 1813.

<sup>128</sup> V. la riflessione di R. Bartoli, *Diritto penale. Elementi di parte generale*, Torino 2023, 3 ss. sulle caratteristiche del «diritto afflittivo».

<sup>129</sup> Ciò, come osserva F. Mazzacuva, *La materia penale*, cit., 1912, pure a fronte della deriva punitiva che soprattutto quest'ultimo istituto hanno assunto nell'ordinamento. Sul punto, critiche erano già state espresse da



peraltro le misure di prevenzione<sup>130</sup>, in questa sede occorre richiamare il carattere punitivo della confisca per equivalente, ribadito anche di recente dalle Sezioni Unite<sup>131</sup> e la sua espansione durante la stagione di riforme oggetto di studio.

La disposizione di cui all'art. 322-ter Cp fu introdotta ad opera della l. 300/2000, andando anche oltre gli impegni assunti dall'Italia in sede internazionale. Ma, quanto al corrotto, originariamente essa limitava la confisca di valore del solo prezzo del reato, a causa di una probabile esitazione del legislatore ad estendere eccessivamente l'istituto<sup>132</sup>. Ciò aveva condotto ad una applicazione limitata dell'istituto, dovendo intendere la nozione di prezzo «in senso tecnico e non estensibile a qualsiasi utilità connessa al reato»<sup>133</sup>, e quindi richiedendo al giudice uno sforzo di delimitazione delle nozioni di prezzo e profitto suscettibile di ablazione mediante confisca di valore. Seguendo l'invito per una razionalizzazione della disciplina rivolto dalla giurisprudenza di legittimità<sup>134</sup>, il legislatore intervenne con la l. 190/2012 ad estendere allora la confisca di valore anche al «profitto» conseguito dal p.u. dalla corruzione, così eliminando quella che appariva una «incongrua» delimitazione, suscitando tuttavia perplessità circa la sovrapponibilità con la pena pecuniaria<sup>135</sup>. Ai fini della presente indagine il dato rilevante è il carattere espansivo dell'intervento del legislatore rispetto ad una misura ablativa considerata una misura a carattere punitivo.

Una simile tendenza ha interessato la peculiare figura della riparazione pecuniaria, introdotta nel codice penale dalla l. 69/2015 e poi estesa dalla l. 3/2019<sup>136</sup>. La norma,

---

A.M. Maugeri, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte Edu sul civil forfeiture*, in *RIDPP* 2015, 941.

<sup>130</sup> Sostiene invece A.M. Maugeri, *Una parola definitiva*, cit., 941 che anche alla confisca di prevenzione debbano essere estese le garanzie previste dallo statuto costituzionale del penale.

<sup>131</sup> Cass. S.U. 29.9.2022 n. 4145, in *CP* 2023, 4009. L'estensione delle garanzie previste per la materia penale a tutte quelle forme di confisca a contenuto punitivo è sostenuta da A.M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 479 ss. che tuttavia avverte circa la reale natura di riequilibrio economico assunta della confisca per equivalente. Fortemente critico sull'applicazione del principio solidaristico all'istituto G. Civello, *Confisca per equivalente e concorso di persone: tra responsabilità individuale e "principio solidaristico"*, in *AP* 2024, 21.

<sup>132</sup> In questi termini, M. Romano, *op. cit.*, 337.

<sup>133</sup> *Ex multis* Cass. 5.11.2008 n. 14966, in *DeJure*; Cass. 11.2.2009 n. 10679, in *DeJure*; Cass. 7.10.2010 n. 38409, in *DeJure*; Cass. 16.11.2010 n. 45556, in *DeJure*; Cass. 21.2.2012 n. 7305, in *DeJure*; Cass. 10.4.2013 n. 39010, in *DeJure*; Cass. 8.1.2014 n. 11394, in *DeJure*; sulla scorta di quanto osservato da Cass. S.U. 6.10.2009 n. 38691, in *CP* 2010, 90.

<sup>134</sup> Cass. S.U. 6.10.2009 n. 38691, cit., così concludeva: «Si pone perciò la necessità che il legislatore provveda a disciplinare in modo sistematico tutte le ipotesi di confisca obbligatoria e di confisca per equivalente, già previste con norme frammentarie e prive di coordinamento. A fronte, però, di una disposizione normativa che limita inequivocabilmente la confisca per equivalente al solo «prezzo» del reato, va ribadito che questa Corte non può pervenire ad una non consentita estensione «*in malam partem*» del dettato legislativo».

<sup>135</sup> Così M. Romano, *op. cit.*, 337.

<sup>136</sup> In argomento, v. A.M. Maugeri, *La riforma delle sanzioni patrimoniali (la confisca penale)*, in *DPP* 2021, 1372;

come si è già accennato, ha una prominente natura sanzionatoria<sup>137</sup> ed ha l'effetto di introdurre una sorta di nuova pena pecuniaria per la corruzione, la quale dalle disposizioni in parola era stata abrogata dalla riforma del 1990<sup>138</sup>, perché ritenuta inadeguata. Va osservato che l'esborso riparativo di una «somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto» veniva originariamente previsto per il solo p.u. (o i.p.s.) nei confronti dell'amministrazione lesa dalla condotta, ma senza alcun effetto estintivo del reato, anzi con ciò «restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno», e senza che la p.a. ne facesse espressa richiesta, dovendo la clausola operare automaticamente in sede di condanna. La riforma del 2019 estendeva l'ambito soggettivo ed oggettivo della disposizione, per cui la misura è oggi applicabile anche al privato, e prevede il «pagamento di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato», così uniformando il trattamento tra p.u. ed *extraneus* e semplificando la determinazione dell'ammontare attraverso il ricorso alle nozioni di prezzo e profitto di più agevole applicazione<sup>139</sup>.

I profili critici che meritano di essere sottolineati sono almeno tre. Anzitutto, il criterio della somma pari all'ammontare di quanto «indebitamente ricevuto» poteva effettivamente risultare di complessa applicazione<sup>140</sup>, tuttavia aveva il pregio di ancorare il meccanismo punitivo al disvalore della condotta, desunto – se non dal danno recato alla p.a. per la quale rimaneva in essere il risarcimento – quantomeno dall'illecito arricchimento dell'agente. Con la moderna formulazione, invece, specie alla luce dell'interpretazione che ne dà la giurisprudenza<sup>141</sup>, l'ammontare dovuto a titolo di riparazione pecuniaria finisce per risultare disancorato da tale elemento, ben potendo il p.u. essere condannato a pagare una somma pari al profitto che il privato ha conseguito dalla corruttela, ovvero risultando il privato esposto alla possibilità di

---

S. Seminara, sub *Art. 322 quater*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di G. Forti, S. Seminara, G. Zuccalà, VI ed., Milano 2017, 1071; C. Benussi, sub *Art. 322 quater – Riparazione pecuniaria*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G.L. Gatta, Milano 2015, 461.

<sup>137</sup> Cass. 25.1.2023 n. 8959 in *GD* 2023, 14 ricava dalla natura sanzionatoria il divieto di applicazione retroattiva, in osservanza del principio di irretroattività della legge penale.

<sup>138</sup> Si tratta della l. 86/1990.

<sup>139</sup> M. Romano, *op. cit.*, 342-345.

<sup>140</sup> *Ibid.*, 344.

<sup>141</sup> Cass. 25.1.2023 n. 14229, in *GD* 2023, 17 in cui si stabilisce che: «L'attuale formulazione deriva dalla modifica apportata con la citata legge n. 3 del 2019 (...): tale modifica, in caso di condotte illecite concorsuali, ha avuto l'effetto di sganciare l'entità della riparazione pecuniaria dalla somma indebitamente percepita dal singolo imputato, imponendo, invece, a carico di ciascuno la sanzione suindicata per l'intero ammontare equivalente al prezzo o al profitto del reato, fermo rimanendo che nei rapporti tra i singoli imputati nei cui confronti è stata disposta la riparazione potrà operare il principio della distribuzione del quantum dovuto».

dover pagare una somma pari al prezzo percepito dal p.u., somme che astrattamente possono eccedere (l'una e/o l'altra) il danno arrecato concretamente alla p.a., e dunque rivelarsi una elevata pena pecuniaria, in aggiunta ad una già elevata pena detentiva, del tutto sproporzionata all'entità del fatto e disancorata dalla lesione al bene giuridico<sup>142</sup>.

Nel caso da ultimo richiamato, inoltre, e ciò si lega al secondo elemento di criticità, l'eventualità che il privato venga condannato a pagare una somma equivalente al prezzo percepito dal p.u. potrebbe condurre a duplicare la confisca per equivalente prevista dall'art. 322-ter co. 2 Cp, anch'essa – come si è visto – avente carattere punitivo. Ciò acuirebbe la frizione con il principio di proporzionalità, comportando la necessità di una mitigazione degli effetti nell'applicazione congiunta di tali istituti<sup>143</sup>. Un effetto che rischierebbe addirittura di triplicarsi, venendo con ciò alla terza considerazione, se la p.a. dovesse spiegare l'azione civile nel processo penale, ovvero esperire l'azione civile davanti al giudice civile<sup>144</sup>.

Tali criticità impongono conseguentemente di offrire una lettura costituzionalmente orientata dell'istituto della riparazione pecuniaria, il quale dovrà trovare applicazione quale strumento sanzionatorio nel processo penale senza provocare quell'effetto moltiplicatore che finirebbe per esporlo a censure rispetto ai principi di offensività e proporzionalità. Ciò comporta che la riparazione pecuniaria dovrà intervenire, anzitutto, laddove la p.a. non decida autonomamente di spiegare l'azione civile, soluzione che avrebbe il pregio di consentire la semplificazione probatoria per il danneggiato e, al contempo, di non pregiudicare il risarcimento nel suo ammontare eventualmente più elevato del prezzo o del profitto del reato, nonché

---

<sup>142</sup> Cass. 5.2.2020 n. 16098, in *DeJure*, ha ribadito che «la riparazione pecuniaria ex art. 322-quater c.p. va disposta sia nei confronti del pubblico agente che del privato concorrente, in quanto costituisce una sanzione civile accessoria che consegue necessariamente alla condanna per i reati indicati dalla suddetta norma e che si aggiunge alla pena irrogata a ciascun soggetto condannato», con ciò parificando la somma oggetto di riparazione a carico di entrambi gli autori.

<sup>143</sup> Osserva F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit. 87 che, nel caso della confisca del prodotto dell'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate e dei beni utilizzati per commetterlo, scrutinato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 112 del 2019, l'autore era stato punito con una sanzione pecuniaria di 200.000 euro, che si aggiungeva alla confisca per equivalente dell'intero valore delle azioni acquistate, pari a ulteriori 149.760 euro, a fronte di un vantaggio economico di soli 26.580 euro, per cui – richiamando le parole della Corte – «a conti fatti la componente “punitiva” di tale complessa sanzione ... è pari a circa tredici volte tale profitto: un coefficiente che non può che apparire manifestamente eccessivo rispetto ai legittimi scopi di prevenzione generale e speciale».

<sup>144</sup> Ciò, senza volersi ulteriormente soffermare sui profili di danno erariale, su cui M. Romano, *op. cit.*, 347; F. Mazzacuva, *Le pene nascoste*, cit., 197.

in tutti quei casi in cui la pretesa risarcitoria non sia stata tacitata mediante restituzione o accordo stragiudiziale<sup>145</sup>. L'istituto, altresì, potrà trovare applicazione solo laddove non venga eseguita la confisca per equivalente, della quale condivide la natura sanzionatoria, e la cui congiunta adozione produrrebbe un effetto "manifestamente sproporzionato", analogo a quello già censurato dalla Corte costituzionale<sup>146</sup>. Da ultimo, la stessa confisca diretta dovrebbe "scontare" le somme oggetto di restituzione, essendo in quel caso lo *status quo ante* ripristinato già per effetto della riparazione e, dunque, svuotando di significato la misura di sicurezza che potrebbe astrattamente applicarsi<sup>147</sup>. La necessità di una lettura aderente ai principi costituzionali evidenzia, da un lato, una collocazione dogmatica incerta dell'istituto e, dall'altro, per quanto qui più rileva, quella tendenza ad un esasperato inasprimento che espone la disciplina alle predette censure.

Ulteriori criticità emergono, poi, nel confronto tra l'istituto della riparazione pecuniaria e la causa di non punibilità per l'auto-denuncia, prevista all'art. 323-ter Cp. Infatti, mentre a norma del primo «è sempre ordinato il pagamento di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato», operando in questo caso quel principio solidaristico tra corrotto e corruttore che può ingenerare le discrasie di cui si è detto<sup>148</sup>, la clausola di non punibilità, invece, onera il denunciante solo alla «messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita». In buona sostanza, il p.u. che si auto-denuncia dovrà restituire quanto ha ricevuto dal privato e non anche una somma corrispondente al profitto che quest'ultimo ha conseguito dalla corruttela. La differenza non sembra di poco momento: ad esempio, nel caso di corruzione per la distorsione di una gara di rilevante valore economico, il p.u. dovrà mettere a

---

<sup>145</sup> Sul punto, giova richiamare quanto ha stabilito Cass. 25.1.2017 n. 9990, in *DeJure* che, in ipotesi di patteggiamento, ha attribuito rilevanza alle restituzioni operate autonomamente e senza intervento giudiziale, così da soddisfare il requisito di accesso all'istituto previsto dal comma 1-ter dell'art. 444 Cpp. Osserva, però, A.M. Maugeri, *La riforma delle sanzioni patrimoniali (la confisca penale)*, in *DPP* 2021, 1372 che, così come viene attualmente intesa, l'istituto «non si pone a tutela di interessi privati (ma piuttosto pubblici)». Una diversa interpretazione avrebbe allora il pregio di valorizzare la funzione «riparatoria» che, come osserva l'A., appare sbiadita rispetto alla dimensione sanzionatoria.

<sup>146</sup> Il riferimento è a C. cost., 10.5.2019 n. 112. Concorde, sul punto, A.M. Maugeri, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., 1372 in cui si osserva che il «cumulo di riparazione e confisca rappresenta una palese violazione del principio di proporzionalità».

<sup>147</sup> In questi termini, intervenendo sui rapporti tra riparazione e confisca, e facendo leva sul concetto di "attualità" del profitto confiscabile, hanno escluso l'applicazione della confisca diretta su somme oggetto di restituzione: Cass. 17.5.2023 n. 34290, in *DeJure*; Cass. 30.1.2019 n. 16872, in *DeJure*.

<sup>148</sup> Sul tema, v. Cass. 25.1.2023 n. 14229, in *GD* 2023, 17 che ha espresso tale principio. In senso analogo, v. Cass. 5.2.2020 n. 16098.

disposizione la somma pagata dal privato a titolo di tangente che verosimilmente sarà di molto inferiore al valore dell'appalto, ma ciò solo nei casi di auto-denuncia. Invece, in mancanza di una piena collaborazione processuale, in sede di condanna il giudice ordinerà il pagamento di una somma equivalente «al prezzo o al profitto», importo che potrà così risultare parametrato al valore dell'appalto (o meglio, al profitto che il privato ha ricavato dalla corruttela) e non a quello della tangente, gravando perciò il p.u. di un onere ben più elevato di quello previsto in caso di auto-denuncia.

Tale divergenza, in buona sostanza, si traduce nella esclusione della riparazione pecuniaria nei casi di non punibilità per auto-denuncia. Ciò, oltre a rafforzare la fisionomia di sanzione dell'istituto, costituisce ulteriore elemento caratterizzante della polarizzazione del sistema, il quale risulta iper-premiale in caso di collaborazione e iper-sanzionatorio nel caso opposto.

3.9. Una logica premiale irradia anche la disciplina processuale, a partire dall'applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento), interessata anch'essa dalle recenti riforme.

Il primo indice di irrigidimento sul punto è costituito dalla preclusione all'accesso all'istituto del patteggiamento che, per un catalogo tassativo di delitti dei pp.uu. contro la p.a., è subordinato alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato<sup>149</sup>. La disposizione, introdotta dalla l. 69/2015, come ha più volte stabilito la giurisprudenza, ha natura meramente processuale, applicandosi perciò anche ai fatti anteriormente commessi, e costituisce una condizione di ammissibilità della richiesta la cui inosservanza produce un vizio censurabile anche in sede di legittimità<sup>150</sup>. Si tratta

---

<sup>149</sup> L'elenco dei reati ai quali la disposizione è applicabile non può che essere tassativo. La C. cost., 25.7.2022 n. 194 ha infatti escluso, in aderenza a quanto già osservato dai giudici di legittimità, che in mancanza di un esplicito richiamo all'art. 321 Cp da parte dell'art. 444 co. 1-ter Cpp la preclusione possa applicarsi in via interpretativa anche al privato. Analoga argomentazione dovrebbe valere anche per l'incaricato di pubblico servizio per le ipotesi di corruzione, in base al mancato richiamo dell'art. 320 Cp. Si pone, però, un duplice problema di ragionevolezza riguardo alle figure di i.p.s. per i delitti nei quali tale qualità è espressamente richiamata dalla fattispecie (si tratta degli artt. 314, 317, 319-*quater* e 322-*bis* Cp) che riceverebbero un trattamento deteriore rispetto, tra l'altro, proprio alle ipotesi di corruzione funzionale e per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 318, 319 Cp), ed inoltre ai privati che non soggiacciono alla preclusione rispetto ai reati di corruzione appena richiamati, mentre la clausola deve ritenersi operativa tanto per l'indotto di cui all'art. 319-*quater* co. 2 quanto per l'*extraneus* di cui all'art. 322-*bis* co. 2 Cp. Sul punto, però, v. T. Bologna 13.11.2020 n. 1023 in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), con nota di L. Pincelli, *Il privato indotto può accedere al patteggiamento senza ottemperare agli obblighi restitutori sanciti dall'art. 444 co. 1-ter c.p.p.: un rito alternativo nuovamente appetibile?*, in cui il giudice opera una interpretazione costituzionale della disposizione ed ammette l'indotto al patteggiamento in assenza di restituzione.

<sup>150</sup> Così, Cass. 27.1.2021 n. 19679, in *DeJure*; Cass. 25.1.2017 n. 9990, in *DeJure*. Come chiarito da Cass. 16.5.2019 n.

di una disposizione che anticipa gli effetti della misura di sicurezza della confisca eventualmente applicabile, tanto che laddove l'onere sia stato integralmente sopportato il giudice non potrà applicarla<sup>151</sup>, ed invece nel caso in cui la restituzione non sia possibile (perché, ad esempio, il prezzo o il profitto non siano determinabili, ovvero la p.o. sia deceduta) opererà la confisca *ex art. 322-ter Cp*<sup>152</sup>.

La disposizione non ha mancato di suscitare qualche perplessità, poiché avrebbe potuto disincentivare l'accesso al rito speciale<sup>153</sup>. Tuttavia, si tratta di un "prezzo" che il legislatore ha coerentemente scelto di pagare, poiché con la disposizione ha inteso «evitare che l'adesione al rito semplificato consent[isse] al soggetto attivo di eludere la ripetizione del vantaggio indebitamente lucrato»<sup>154</sup>, per di più, senza passare dalla collaborazione che rimane il vero fulcro del nuovo assetto sostanziale e processuale.

Proprio in questa logica si spiega il nuovo meccanismo di applicazione (facoltativa) delle pene accessorie in sede di patteggiamento. Com'è noto, tradizionalmente, la sentenza di patteggiamento c.d. semplice preclude l'applicazione delle pene accessorie, le quali invece seguono automaticamente alla pronuncia del giudice in caso di patteggiamento c.d. allargato. Tuttavia, per taluni delitti contro la p.a., il legislatore ha inteso introdurre una deroga alla disciplina generale, per cui tanto nei casi di applicazione di una pena detentiva non superiore ai due anni, tanto nei casi di pena detentiva non superiore a cinque anni, l'applicazione delle pene accessorie che risultava rispettivamente esclusa od obbligatoria è, in realtà, divenuta sempre facoltativa, e ciò a norma dall'art. 445 co. 1-ter Cpp<sup>155</sup>.

In dottrina si era offerta anche una diversa interpretazione, tenuto conto delle osservazioni critiche del CSM<sup>156</sup>, e precisamente si suggeriva di recuperare il principio

---

27606, in *DeJure*, la restituzione può avvenire anche ad opera di terzi, non essendo previsto dalla legge che l'onere economico debba essere personalmente sopportato dall'imputato, con ciò sottolineando la natura meramente processuale e non sanzionatoria dell'istituto in parola.

<sup>151</sup> Cass. 26.5.2021 n. 2546, in *DeJure*. In argomento, v. anche Cass. 30.1.2019 n. 16872, in *DeJure*, che esclude l'applicazione della confisca per equivalente osservando che la restituzione integrale del prezzo o del profitto di cui al comma 1-ter dell'art. 444 Cpp replica il contenuto dell'istituto della riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater Cp avente natura afflittiva, così osservando che la medesima essenza avrebbe l'istituto della restituzione.

<sup>152</sup> Cass. 5.2.2019 n. 15847, in *DeJure*. L'ammissibilità del patteggiamento non è preclusa in caso di prezzo o profitto indeterminabili secondo T. Salerno 12.2.2020, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com).

<sup>153</sup> F. Vergine, *Il patteggiamento: gli obblighi restitutori depotenziano le finalità deflattive*, in *PPG* 2019, 443 ss.; V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 274.

<sup>154</sup> Così spiega la *ratio* dell'istituto Cass. 30.1.2019 n. 16872, in *DeJure*.

<sup>155</sup> Dello stesso avviso C. Pansini, *I confini applicativi del nuovo "patteggiamento" nei reati contro la P.A.*, in *La legge anticorruzione 9 gennaio 2019*, n. 3, a cura di M. del Tufo, Torino 2019, 194.

<sup>156</sup> CSM, *Parere sul testo del disegno di legge AC 1189*, Pratica num. 39/PA/2018, Delibera del 19.12.2018, 17-18. In

di applicazione cogente delle pene accessorie per sottrarre al giudice la possibilità di escluderne la loro applicazione in caso di patteggiamento c.d. allargato<sup>157</sup>. Tuttavia, una lettura sistematica del menzionato comma 1-ter sembra precludere tale eventualità e rafforzare il quadro della polarizzazione. Anzitutto, l'espresso richiamo nel comma 1-ter alla sentenza «di cui all'articolo 444, comma 2» sembra escludere che la disposizione possa non operare in caso di patteggiamento allargato, essendo questo l'articolo in base al quale il giudice pronuncia la sentenza di applicazione pena detentiva fino a cinque anni. Inoltre, la collocazione del comma 1-ter come terzo alinea dell'art. 445 Cpp esclude che la disposizione debba operare solo in caso di patteggiamento semplice, giacché l'art. 445 ha portata generale e la stessa l. 3/2019 ha inserito al comma primo che «nei casi previsti dal presente comma è fatta salva l'applicazione del comma 1 ter», così chiarendo il rapporto di genere a specie tra le due disposizioni e confermando l'applicazione facoltativa delle pene accessorie nei menzionati reati contro la p.a.

Una conferma si rinviene nell'art. 444 co. 3-bis Cpp il quale consente alla parte, nel formulare la richiesta di patteggiamento, di subordinarne l'efficacia all'esenzione dalle pene accessorie previste dall'art. 317-bis Cp, ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie. Qualora nel patteggiamento c.d. allargato l'applicazione di tali pene fosse obbligatoria, la disposizione non potrebbe operare. Ne discende che il legislatore ha inteso creare un meccanismo premiale nel quale la restituzione del prezzo o del profitto costituisce un tassello significativo di collaborazione tale da consentire l'accesso ad un premio generalmente non riconosciuto per altre ipotesi di reato. Emerge una logica dello scambio che incentiva la parte a fornire la maggiore collaborazione possibile al fine di "meritarsi" l'esenzione dalle pene accessorie<sup>158</sup>.

Ancora una volta, si coglie il profilo della polarizzazione, poiché il p.u. potrà evitare l'applicazione delle pene accessorie fornendo al giudice elementi che consentano l'accoglimento della richiesta di esenzione, i quali – in mancanza di altra indicazione del legislatore – non potranno che ancorarsi alle disposizioni premiali previste dagli artt. 323-bis e 323-ter Cp pur senza richiederne l'integrazione. Precisamente, nel caso

---

particolare, si osserva che l'applicazione delle pene accessorie in caso di patteggiamento c.d. allargato è automatica per reati diversi da quelli oggetto del presente studio, per cui si verrebbe ad originare una disciplina di maggior favore per i corrotti.

<sup>157</sup> V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 274.

<sup>158</sup> Critica l'eccessiva discrezionalità conferita al giudice C. Pansini, *op. cit.*, 195.

di configurabilità della clausola di non punibilità, va da sé che nessuna pena accessoria potrà essere applicata, mentre quanto alla circostanza attenuante prevista dall'art. 323-bis co. 2 Cp occorre tenere in considerazione che il legislatore non la menziona espressamente negli artt. 444 e 445 Cpp per cui tale requisito non può essere recuperato in via interpretativa, come pure è stato sostenuto<sup>159</sup>. L'unica soluzione percorribile, rispetto ad un inaccettabile ed arbitrario potere di grazia del giudice<sup>160</sup>, rimane quella di consentire l'esclusione anche quando la collaborazione, pur presente, non raggiunga il livello di significatività richiesto dalle norme premiali sopra richiamate, ed altresì di imporre al giudice, nel caso di applicazione dell'art. 323-bis Cp, di fornire congrua e logica motivazione qualora dovesse rigettare la richiesta di esenzione, ovvero applicare le pene accessorie con la sentenza di patteggiamento.

Nel segno della polarizzazione si leggono le disposizioni in materia di intercettazioni e di priorità dei procedimenti a carico dei pp.uu. per delitti contro la p.a.<sup>161</sup>. In proposito si può osservare che l'inserimento dei processi relativi ai reati di cui agli articoli «317, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321 e 322 *bis* del codice penale» nel catalogo di quelli previsti dall'art. 132-bis NAttCpp cui «è assicurata la priorità assoluta» – pure al netto della macroscopica omissione del richiamo all'art. 318 Cp – ha per lo più carattere simbolico<sup>162</sup>, stante il nutrito elenco di fattispecie richiamate da tale disposizione e la cifra indomabile di processi penali pendenti, su cui qualche segnale di miglioramento ha prodotto recentemente la riforma Cartabia<sup>163</sup>.

Ben più pregnante, invece, è il rafforzamento degli strumenti investigativi e di intercettazione, con particolare riguardo al captatore informatico<sup>164</sup>. Difatti, lo strumento aveva trovato una disciplina positiva ad opera della l. 29.12.2017 n. 216, con la quale il legislatore aveva modificato l'art. 266 co. 2 Cpp, prevedendo che «l'intercettazione di comunicazioni tra presenti» potesse essere eseguita «anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico

---

<sup>159</sup> F. Zacchè, *Novità in tema di patteggiamento*, in *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, a cura di R. Orlandi, S. Seminara, Torino 2019, 290.

<sup>160</sup> Critico P. Pisa, *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, Milano 1984, 198.

<sup>161</sup> Ancora una volta, sottolineati da V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 234.

<sup>162</sup> La lettera *f*-bis con cui il menzionato catalogo dei reati è stato incluso tra quelli per i quali il procedimento ha trattazione prioritaria è stata inserita nell'art. 132-bis NAttCpp ad opera della l. 103/2017.

<sup>163</sup> G.L. Gatta, M. Gialuz, *Riforma Cartabia e durata media del processo penale: -29% nel primo semestre del 2023. Raggiunto (al momento) il target del PNRR. I dati del monitoraggio statistico del Ministero della Giustizia*, in *www.sistemapenale.it*, 6.11.2023, 1 ss.

<sup>164</sup> Il tema è affrontato ampiamente da S. Signorato, *Intercettazioni di comunicazioni*, in *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, a cura di R. Orlandi, S. Seminara, Torino 2019, 245 cui si rinvia anche per l'ampia bibliografia sul tema del captatore informatico.



portatile», operando però la clausola per cui qualora la captazione avvenisse «nei luoghi indicati dall'art. 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa».

La l. 3/2019, invece, eliminava tale presupposto applicativo, equiparando i «delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione» a quelli previsti «dall'articolo 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*» del codice di rito, così da consentire «sempre» l'impiego di tale invasivo strumento di investigazione, e dunque anche nei luoghi di privata dimora. Un lieve correttivo è poi stato aggiunto dal d.l. 30.12.2019 n. 161, per cui ancora oggi è stabilito che, per operare nei luoghi di cui all'art. 614 Cp, il decreto autorizzativo debba indicare «le ragioni che ne giustificano l'utilizzo» in tali luoghi, ma per tali delitti non è richiesto il «fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa».

Il regime di favore per l'impiego delle intercettazioni tra presenti mediante captatore informatico nel contrasto alla corruzione si riverbera anche nelle disposizioni che concernono la motivazione dei provvedimenti autorizzativi. Infatti, ad opera della stessa l. 3/2019, nelle indagini per tali delitti, non è più necessario che il decreto indichi «i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono»<sup>165</sup>, per cui le indagini per corruzione oggi consentono una sfera di intrusione pressoché totale nella vita privata non solo dei soggetti nei cui confronti l'investigazione è rivolta, ma anche di coloro i quali interagiscono con questi ultimi<sup>166</sup>. Ciò risulta confermato alla luce del fatto che lo stesso articolo 267 Cpp, come riformato dal legislatore<sup>167</sup>, consente al P.M. di attivare immediatamente la captazione nei casi di urgenza, senza prima ottenere l'autorizzazione del giudice (che convaliderà *ex post*).

Pur senza poter affrontare in questa sede i pressanti dubbi circa la legittimità del livello di compressione dei diritti fondamentali che lo strumento è suscettibile di originare<sup>168</sup>, va sottolineato che nella fisionomia della disciplina sopra tratteggiata si

---

<sup>165</sup> La previsione è contenuta nell'art. 267 co. 1 Cpp più volte modificato, anche nella parte qui d'interesse, con l'effetto di mantenere un regime derogatorio per i delitti contro la p.a. rispetto alla disciplina generale.

<sup>166</sup> Il tema è ampiamente dibattuto anche fuori dai confini nazionali. Cfr. E. Frigols i Brines, *La utilización como prueba contra los interlocutores de la intervención judicial de las comunicaciones: especial referencia a los delitos de funcionarios públicos*, in *Corrupción Pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidación*, dir. A. Jareño Leal, A. Doval Pais, Cizur Menor 2015, 131 in cui l'A. espone la necessità quantomeno di limitarne l'utilizzabilità.

<sup>167</sup> Si tratta di quanto previsto dall'art. 267 co. 2-*bis* Cpp, così come modificato dal d.l. 30.12.2019 n. 161 e da successivi provvedimenti legislativi sempre nello stesso senso.

<sup>168</sup> Emblematica la riflessione di S. Rodotà, *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*, Milano 2006, 104 per cui non vi può essere dignità senza intimità e il diritto dovrebbe incaricarsi di proteggerle entrambe da una

coglie nitidamente il pregiudizio che conduce il legislatore a liberare le mani del P.M. da ogni garanzia rispetto ad intollerabili forme d'intrusione nella sfera intima e psichica del cittadino<sup>169</sup>. Egli ritiene l'accusato di corruzione una sorta di "Re Mida" al contrario, che trasforma in illecito e abietto tutto ciò che ha intorno. Ne risulta una visione "paranoica" la quale, reputando intollerabili le premesse (ossia, l'ipotesi di corruzione), giunge ad inaccettabili conclusioni orwelliane. Si tratta di una peculiare visione che bene s'inserisce nella prospettiva della polarizzazione, per cui da un lato si assottigliano le differenze di disciplina (sostanziale e processuale) tra i reati di criminalità organizzata di stampo mafioso e la corruzione, e dall'altro si introducono meccanismi premiali costruiti sul modello della dissociazione che proprio nella disciplina sul fenomeno mafioso trova la propria ambientazione.

In un panorama di questo tipo, sino ad ora, hanno avuto una portata non decisiva gli interventi "correttivi" apportati all'art. 267 dal d.l. 30.9.2021 n. 132 e dal d.l. 10.8.2023 n. 105, in base ai quali oggi «il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile espone con autonoma valutazione le specifiche ragioni che rendono necessaria, in concreto, tale modalità per lo svolgimento delle indagini», sebbene i requisiti di autonomia della valutazione e della necessità in concreto sembrano richiedere un più significativo scrutinio del giudice per le indagini preliminari, calato nel caso specifico per il quale il P.M. ha formulato la richiesta<sup>170</sup>. Non sorprende, allora, che nella discussione attualmente in corso al Senato sul d.d.l. 808 (c.d. «d.d.l. Nordio»), siano stati presentati emendamenti sia dalla maggioranza (Sen. Zanettin), sia da una parte dell'opposizione (Sen. Gelmini), volti all'abrogazione delle disposizioni contenute negli artt. 266 e 267 Cpp che consentono l'impiego del captatore informatico per i delitti dei pp.uu. contro la p.a., respinte dalla Commissione Giustizia del Senato<sup>171</sup>. Il dato è significativo perché lascia trasparire una tendenza trasversale al consolidamento di quelle misure di contrasto alla corruzione che, più di altre, presentano profili di criticità rispetto alle garanzie costituzionali, rafforzando i contorni di un microsystema altamente polarizzato.

Nei lavori parlamentari sul «d.d.l. Nordio» si rinviene un ulteriore elemento di

---

illegittima intromissione.

<sup>169</sup> In questo senso, P. Tonini, C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, Milano 2014, 482.

<sup>170</sup> Resoconto sommario n. 110 del 9.1.2024 della II commissione permanente (Giustizia) del Senato.

<sup>171</sup> Risulta dal Resoconto sommario n. 111 del 10.1.2024 della II commissione permanente (Giustizia) del Senato che l'emendamento non è stato approvato.

conferma a quanto si è appena detto in materia di intercettazioni. Difatti, né il testo presentato dal governo, né gli emendamenti depositati al Senato hanno interessato l'art. 6 del d.lgs. 216/2017 a norma del quale si prevede che le intercettazioni per i reati p.a. possano essere disposte anche laddove «sussistano sufficienti indizi», e non anche «gravi indizi» com'è previsto per gli altri reati<sup>172</sup>. Si tratta di una norma che, ai fini del *fumus* quale presupposto per le intercettazioni, parifica i delitti dei pp.uu. ai reati di mafia, assicurando una disciplina di favore per l'impiego dello strumento investigativo. La circostanza che, pure in presenza di numerosi emendamenti, nessuno abbia riguardato l'innalzamento dei requisiti che consentono l'attività di captazione non può essere considerata una mera dimenticanza, bensì essa costituisce la conferma di una volontà trasversale di mantenere quelle misure che hanno instradato la lotta alla corruzione su un binario diverso da quello previsto per la generalità degli illeciti penali, ovvero la dimostrazione di non poter tornare indietro. Ciò consente di fare incidentalmente due considerazioni. La prima è di carattere generale e vuole sottolineare che, istituzionalizzata una deroga, essa realizza un utile appiglio per la proliferazione di norme che comprimono i diritti fondamentali non sempre assicurando un adeguato livello di bilanciamento<sup>173</sup>. La seconda ha invece riguardo alla condizione di arretramento delle garanzie rispetto alle esigenze investigative in fase di approvazione di una legge, la quale preclude una successiva rimediazione della soluzione adottata dal Parlamento in un dato momento storico e sulla base di una data maggioranza politica, poiché essa si tradurrebbe – o almeno come tale verrebbe percepita – in un arretramento nella lotta al crimine<sup>174</sup>.

Esula dalla presente riflessione suffragare il fatto che assumere scelte ispirate ai principi costituzionali è quantomai responsabilità della classe politica, per cui nulla

---

<sup>172</sup> Cass. 1.7.2020 n. 22524, in *DeJure*, conferma il minore onere imposto al giudice a norma della novella legislativa.

<sup>173</sup> Una considerazione analoga, rimanendo in tema di diritto processuale penale, può essere svolta in ordine all'art. 275 co. 3 Cpp più volte censurato dalla Corte costituzionale. Ancora, in tema di ordinamento penitenziario, può essere richiamato il disomogeneo catalogo dei reati menzionati dall'art. 4-bis Op anch'esso censurato svariate volte dalla Consulta.

<sup>174</sup> Sottolinea M. Donini, *Perché il garantismo non rende liberali la pena e il "diritto" penale, ma solo legittimi. Riflessioni a margine del manifesto del diritto penale liberale dell'Unione delle Camere penali italiane*, in *CP* 2019, 3137 che ci ritroviamo un «diritto penale estesissimo (...) non per effetto di politiche "populiste" dell'ultimo governo, ma quale prodotto cumulativo di tutta la legislazione nazionale ed europea soprattutto degli ultimi cent'anni». In effetti, questo studio ha in qualche modo tratteggiato una tendenza alla polarizzazione del diritto penale anticorruzione che supera il testo ed il contesto della c.d. «legge spazzacorrotti», la l. 3/2019, evidenziando un percorso di accumulazione normativa in direzione opposta a quella frammentarietà prescrittiva menzionata da T. Vormbaum, *Il diritto penale frammentario nella storia e nella dogmatica*, in *DPenCont* 2015, 56.

vieterrebbe ad un Parlamento con una diversa sensibilità e composizione – quale, ad esempio, quello attuale – di rivedere alcune impostazioni “populistiche” in chiave di razionalizzazione del sistema penale. Tuttavia, proprio la condizione in cui sono maturate le disposizioni di “contrasto” alla corruzione ed il loro “etichettamento” quali strumenti di “lotta” all’attività illecita<sup>175</sup>, consentono di ritenere improbabile una tendenza alla razionalizzazione della disciplina, ed anzi lasciano presagire che andrà definitivamente a consolidarsi ed espandersi la polarizzazione del sistema penale anticorruzione, richiamando così l’attenzione sulla necessità di ripensare alle teorie e alle strategie della criminalizzazione, ad esempio prevedendo maggioranze qualificate per l’adozione di riforme penali e processuali<sup>176</sup>.

3.10. La concezione della corruzione come male assoluto che suscita spinte securitarie e necessita una risposta espansiva del diritto penale oltre che carcerocentrica traspare nitidamente dalle riforme dell’ultimo decennio<sup>177</sup>. Ne costituisce una riprova emblematica l’aumento delle cornici edittali (anche) per disinnescare l’applicabilità di quegli istituti che consentirebbero al corrotto di “sfuggire” al carcere<sup>178</sup>. Non è casuale, come si è visto sopra, che le riforme del 2015 e del 2019 abbiano previsto, ad esempio, l’obbligo di subordinare la sospensione condizionale al pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria

---

<sup>175</sup> Non si vuole con ciò richiamare alle concezioni di F. Tannenbaum, *Crime and the Community*, New York 1938, 475; di H.S. Beker, *Outsiders: Saggi di sociologia della devianza*, trad. it. di C.L. Vuadens, M. Croce, D. Brignoli, Torino 1987, 22; di E.M. Lemert, *Devianza, problemi sociali e forme di controllo*, trad. it. C.M. Nator, C. Soggia, Milano 1981, 1 ss. Tuttavia, come nella teoria interazionista o dell’etichettamento, il sentimento diffuso che domina i gruppi sociali giudica positivamente ogni azione di contrasto al fenomeno corruttivo, con scarso riguardo per i principi costituzionali, e dunque etichetta come deviante ogni tentativo di razionalizzazione della disciplina. Nel caso del populismo, però, la “reazione sociale” della classe politica è quella di polarizzare ancor più il sistema, cedendo agli impulsi emotivi, e dunque anziché guidare finisce per essere guidata. Sulla teoria dell’etichettamento v. G. Marotta, L. Cornacchia, *Criminologia. Storia, teorie e metodi*<sup>3</sup>, Milano 2021, 338.

<sup>176</sup> A. Cadoppi, *Il “reato penale”*, cit., 54 ss.

<sup>177</sup> Osserva M. Donini, *Perché il garantismo non rende liberali*, cit., 3132 che laddove ispirati a principi come legalità, irretroattività, tassatività, offensività, colpevolezza, proporzione e giusto processo, pene e delitti potrebbero comunque rimanere illiberali, sebbene costituzionalmente conformi. L’A. traccia una differenza tra un diritto penale liberale nelle forme e nei contenuti, osservando che neppure l’abolitio criminis riuscirebbe nell’intento di rendere liberale un diritto penale inseparabile dalla pena. Al contrario, solo l’ultima ratio «consegna al diritto penale il compito di potere non esistere», ossia attua quel minore sacrificio possibile dei diritti di tutti, al contrario di altri principi, compreso quello di offensività, che può essere manipolato in senso afflittivo e punitivista. Sul tema, v. G. Marinucci, E. Dolcini, *Costituzione e politica di beni giuridici*, in *RIDPP* 1994, 333 ss.; M. Donini, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *DPenCont* 2013, 3 ss.

<sup>178</sup> V. Mongillo, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 242 ha parlato di «corsa al rialzo».

(art. 165 co. 4 Cp), non limitandosi con ciò a rendere meramente diseconomica la commissione del reato, bensì giungendo sino a rendere oltremodo difficoltoso l'accesso all'istituto, e dunque spalancando le porte del carcere ai corrotti<sup>179</sup>.

Tale è l'impostazione che, nel 2019, ha guidato il legislatore nella modifica dell'art. 4-bis l. 26.7.1975 n. 354 in cui ha espressamente previsto che, per un nutrito catalogo di delitti dei pp.uu. contro la p.a., «l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione (...) possono essere concessi (...) solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58 *ter* della presente legge o a norma dell'articolo 323 *bis*, secondo comma, del codice penale»<sup>180</sup>, impedendo altresì la sospensione dell'ordine di esecuzione nel caso di pene detentive al di sotto dei quattro anni per effetto del richiamo contenuto nell'art. 656 Cpp al suddetto art. 4-bis, salvo che nei casi di collaborazione con la giustizia ante sentenza, ossia a norma dell'art. 323-*bis* Cp<sup>181</sup>.

La Corte costituzionale, com'è noto, aveva dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 1 co. 6 lett. *b* della l. 3/2019 in quanto interpretato dal diritto vivente nel senso che le modifiche introdotte dovessero applicarsi anche ai fatti pregressi, per violazione dell'art. 25 co. 2 Cost.<sup>182</sup>, in ossequio anche ai principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo<sup>183</sup>. Nella motivazione, il giudice delle leggi osservava come quel «necessario ingresso in carcere, nelle more del procedimento di sorveglianza» concepito e positivizzato dal legislatore realizzava una «una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato», determinando «l'applicazione di una pena che è sostanzialmente un *aliud* rispetto a quella stabilita al momento del fatto», ed «esponendo l'imputato a conseguenze sanzionatorie affatto imprevedute e imprevedibili al momento dell'esercizio di una scelta processuale»<sup>184</sup>.

Tuttavia, alcun profilo di criticità veniva evidenziato per i fatti commessi

---

<sup>179</sup> In argomento, suscita qualche perplessità la previsione di un vero e proprio obbligo per reati di pericolo quali la corruzione e la concussione, mentre rientrano tra i casi facoltativi di cui al primo comma dell'art. 165 Cp le fattispecie previste agli artt. 316-*bis* e 316-*ter* Cp, nonché all'art. 640-*bis* Cp che puniscono, invece, il depauperamento delle finanze dello Stato o di altri enti pubblici. Ciò ancor più a fronte dell'inserimento del richiamo all'art. 321 Cp nell'art. 165 co. 4 Cp, per cui la subordinazione al pagamento della riparazione pecuniaria quale prerequisite per la sospensione condizionale della pena non si applica più solamente ai p.u. e gli i.p.s.

<sup>180</sup> L'ingresso dei delitti dei pp.uu. contro la p.a. tra i c.d. «reati ostativi» è avvenuto ad opera della l. 3/2019.

<sup>181</sup> Così Cass. 8.11.2022 n. 6763, in *DeJure*.

<sup>182</sup> C. cost., 12.2.2020 n. 32. Per un commento, v. V. Manes, F. Mazzacuva, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in *DPenCont* 2020, 22.

<sup>183</sup> C. eur. GC, 21.10.2013, *Del Rio Prada c. Spagna*.

<sup>184</sup> C. cost., 12.2.2020 n. 32, §§ 2.4 e 4.3.3.

posteriormente, riguardo a quella necessaria incarcerazione «nonostante l'entità della pena da scontare [potesse] consentire al condannato di essere ammesso a una misura alternativa alla detenzione sin dall'inizio dell'esecuzione»<sup>185</sup>. La Corte, in quella sede, riteneva assorbite le censure relative agli artt. 3 e 27 Cost., ma non pare insensato ipotizzare che non ritenesse fondate le questioni relative alla ragionevolezza della disposizione<sup>186</sup>, atteso che in una successiva pronuncia ha ribadito la piena legittimità di quelle «peculiari situazioni» che suggeriscono al legislatore «di imporre un periodo di carcerazione in attesa che l'organo competente decida sull'istanza di affidamento in prova», o in ragione della «particolare pericolosità di cui, secondo il legislatore, sono indice determinati reati, pericolosità alla quale si intende rispondere inizialmente con il carcere», oppure tenuto conto che l'accesso alla misura «è soggetto a condizioni così stringenti da rendere questa eventualità meramente residuale, sicché appare tollerabile che venga sottoposto all'esecuzione carceraria chi all'esito del giudizio relativo alla misura alternativa potrà con estrema difficoltà sottrarsi alla detenzione»<sup>187</sup>.

Tale sarebbe stata, in effetti, la condizione del condannato per corruzione non collaborante in fase di giudizio. Avendo scelto di non adoperarsi per evitare conseguenze ulteriori, per l'individuazione degli altri responsabili, ovvero per assicurare il sequestro delle somme o altre utilità trasferite prima della sentenza definitiva, l'agente veniva ritenuto dal legislatore un soggetto privo di resipiscenza e, dunque, meritevole del trattamento intramurario. Inoltre, prevedere una fase intermedia di collaborazione tra la condanna definitiva e la sua esecuzione avrebbe verosimilmente rischiato di ridurre l'appetibilità del premio previsto dallo stesso art.

---

<sup>185</sup> *Ibid.*, § 2.4.

<sup>186</sup> Ne hanno fortemente dubitato V. Manes, F. Mazzacuva, *op. cit.*, 37; E. Amati, *Legge 'Spazzacorrotti' e disciplina intertemporale. Interpretazioni "formalistiche" e "sostanzialistiche"*, in *CP* 2019, 3493; R. Bartoli, *Contro la "normalizzazione delle deroghe": alcune proposte garantiste*, in *DPP* 2020, 156; V. Mongillo, *Manipolazione del linguaggio giuridico e vincoli della realtà: l'irretroattività in peius irrompe nei confini dell'esecuzione penale*, in *RIDPP* 2020, 1454; D. Pulitanò, *Problemi dell'ostatività sanzionatoria. Rilevanza del tempo e diritti della persona*, in *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, Veronesi, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 15.10.2019, 157.

<sup>187</sup> C. cost., 7.12.2021 n. 238, § 3.4. Sottolinea lo sforzo costante della Corte per mantenere, anche in casi di restrizione dei requisiti di accesso a misure premiali, la funzione rieducativa della pena a partire dalla sentenza n. 306 del 1993 Troncone, *Il faticoso cammino della funzione rieducativa della pena. La Corte costituzionale marcia a fuoco il probation processuale*, in *CP* 2020, 806. Va evidenziato che le questioni sottoposte alla Consulta, sul punto, sono state sempre rimesse al giudice *a quo* dopo la pubblicazione della nota sentenza n. 32 del 2020 affinché ne valutasse la rilevanza alla luce della decisione della Corte sugli effetti intertemporali della l. 3/2019. Ciò, precisamente, è avvenuto con le ordinanze n. 49 del 2020 e n. 184 del 2020.

323-bis Cp inducendo, in ipotesi, l'autore del reato ad accollarsi il rischio della condanna, salvo poi collaborare allo scopo di escludere l'esecuzione della stessa.

Tuttavia, la disposizione è stata largamente manipolata da successivi provvedimenti normativi. In primo luogo, è intervenuto il d.l. 31.10.2022 n. 162<sup>188</sup> con cui, invero, aggiungeva un ulteriore onere al detenuto per corruzione non collaborante, giacché veniva richiesto il versamento delle somme stabilite a titolo di riparazione pecuniaria e delle statuizioni civili, o la dimostrazione di non potersi provvedere. Si trattava, a ben vedere, di un irrigidimento della disciplina penitenziaria, suscettibile di integrare – per richiamare le parole poc'anzi citate della Corte costituzionale – quelle maglie così «stringenti da rendere questa eventualità meramente residuale»<sup>189</sup>, tale da giustificare il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione. Con un simile contesto normativo, al condannato in via definitiva per corruzione si sarebbe prospettata l'alternativa di “pagare” o di rimanere in carcere, con un manifesto disinteresse per «la partecipazione del detenuto al percorso rieducativo»<sup>190</sup>.

Tuttavia, la l. 30.12.2022 n. 199 di conversione del decreto-legge cit. ha abrogato ogni riferimento ai delitti dei pp.uu. contro la p.a. presente all'art. 4-bis Op, così eliminando la corruzione e gli altri reati previsti dal Titolo II del Libro II del codice penale dall'elenco dei reati ostativi<sup>191</sup>. A fronte della modifica intervenuta, non è più preclusa

---

<sup>188</sup> Disponendo che «i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-ter della presente legge o dell'articolo 323-bis del codice penale, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis (...) del codice penale, purché gli stessi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria e alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, con il contesto nel quale il reato è stato commesso».

<sup>189</sup> È pur vero che, come si legge nella relazione al d.d.l. di conversione del d.l. 162/2022, atto del Senato n. A.S. 274 che «il nuovo comma 1-bis.1 prevede una specifica, meno rigorosa, disciplina con riguardo ai reati non associativi, tra cui i reati contro la pubblica amministrazione, per i quali si esclude la sussistenza dell'onere di allegazione in relazione all'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata e al pericolo di ripristino di tali collegamenti», tuttavia, l'onere di adempiere alla riparazione pecuniaria e alle statuizioni civili derivanti dal reato avrebbe costituito un limite probabilmente più ostico per l'accesso all'istituto, rispetto all'esclusione della pericolosità, specie in quei casi di corruzione episodica e non “sistemica”, come rimarcato da M. Masucci, *I profili sanzionatori speciali: la legge 9.1.2019, n. 3*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di M. Catenacci, estr. dal XVIII vol. del Trattato Teorico-Pratico di Diritto Penale, dir. da F. Palazzo, C.E. Paliero, M. Pelissero, Torino 2022, 161.

<sup>190</sup> L'irrelevanza della partecipazione del detenuto al percorso rieducativo ai fini della valutazione della pericolosità permane all'interno dell'art. 4-bis l. 26.7.1975 n. 354 per i condannati c.d. di “prima fascia” (co. 1-bis) e di “seconda fascia” (co. 1-bis.1).

<sup>191</sup> Come risulta dai lavori preparatori, in commissione Giustizia del Senato fu approvato l'emendamento n. 1.3 del Sen. Zanettin con cui venivano rimossi tutti i riferimenti ai delitti contro la p.a. contenuti nell'art. 4-bis l.

al P.M. la sospensione dell'ordine di esecuzione in caso di pene detentive non superiori a quattro anni per i reati di corruzione, così come ben può essere concessa una misura alternativa alla detenzione in assenza di collaborazione *ex art. 323-bis co. 2 Cp*, ovvero in assenza di adempimento alla riparazione pecuniaria e alle statuizioni civili della sentenza di condanna. Difatti, nell'attuale formulazione della l. 354/1975 i reati p.a. non costituiscono più reati c.d. di "prima fascia"<sup>192</sup> o di "seconda fascia"<sup>193</sup>, per cui soggiacciono alla disciplina prevista per i reati comuni, i cui autori non sono ritenuti "pericolosi" dal legislatore. Ne discende che i profili risarcitori o riparatori potranno essere valorizzati, al più, a norma dell'art. 47 co. 7 l. 354/1975 (affidamento in prova al servizio sociale), nel quale si prevede che «l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato», non richiedendo tuttavia il puntuale adempimento delle obbligazioni civili e di riparazione quale requisito di accesso alle misure alternative alla detenzione<sup>194</sup>.

La scelta operata dal Parlamento non è priva di conseguenze, atteso che la corruzione per l'esercizio della funzione, che sanziona i casi di c.d. corruzione "sistemica", è punita con la reclusione da tre ad otto anni, per cui, specie se giudicate con rito abbreviato, alla maggior parte delle condotte, in caso di condanna, verrebbe applicata una pena detentiva al di sotto della soglia dei quattro anni, la quale consente l'accesso all'affidamento anche in assenza di puntuale adempimento delle obbligazioni civili e riparatorie. Un discorso analogo vale anche in relazione alle più gravi figure di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio di cui all'art. 319 Cp e in atti giudiziari di cui all'art. 319-ter Cp poiché, se si tiene conto dell'ulteriore riduzione di un sesto in caso di mancata impugnazione della sentenza emessa nel giudizio abbreviato, l'accesso all'affidamento è consentito anche per condanne che

---

354/1975, i quali erano stati inseriti tra i reati c.d. ostativi di "prima fascia" ad opera della l. 3/2019, definita dal Sen. Zanettin una norma «demagogica e giustizialista». Cfr. il resoconto della seduta n. 5 del 29.11.2022.

<sup>192</sup> Com'era a seguito della l. 3/2019.

<sup>193</sup> Com'era a seguito del d.l. 162/2022.

<sup>194</sup> Va richiamata quella giurisprudenza di legittimità che ha più volte censurato le decisioni di merito che escludevano l'accesso alla misura alternativa, o disponevano la sua automatica revoca, solo in ragione del mancato risarcimento, osservando che occorre sempre tenere conto delle condizioni economiche del condannato e che una impostazione simile equivarrebbe ad introdurre in via interpretativa un obbligo non previsto dalla disposizione normativa. Così, Cass. 8.5.2019 n. 22822, in *DeJure*; Cass. 21.11.2018 n. 11923, in *DeJure*; Cass. 18.12.2017 n. 4427, in *DeJure*. Allo stesso tempo, tuttavia, è bene puntualizzare quanto ribadito di recente da Cass. 15.6.2017 n. 39266 secondo cui al diniego ingiustificato del condannato di risarcire la vittima del reato può essere attribuita rilevanza nel giudizio di ammissione all'affidamento in prova, tale da fondare il rigetto dell'istanza. In termini analoghi, v. Cass. 25.9.2007 n. 39474, in *CP* 2009, 1199; Cass. 27.3.2003 n. 17032, in *DeJure*; Cass. 9.7.2001 n. 30785, in *CP* 2002, 3556.



raggiungono, prima della riduzione per il rito, la soglia dei sette anni di reclusione, così abbracciando fatti anche di media o significativa gravità<sup>195</sup>.

L'esclusione delle fattispecie di corruzione dai reati c.d. "ostativi" appare in effetti sorretta da una visione più razionale del contrasto alla corruzione, ed anche più focalizzata alla realtà criminologica del mercimonio delle funzioni pubbliche. Tuttavia, non può essere taciuto che alla luce della nuova disciplina la previsione di cui all'art. 323-bis co. 2 Cp perde uno degli ancoraggi più efficaci in chiave di incentivo alla collaborazione, mitigando una delle norme più controverse della l. 3/2019 e riavvicinando il rapporto tra collaborazione ed esecuzione della pena al modello delineato dalla riforma del 2015.

Ad una minore asprezza del regime penitenziario non corrisponde, tuttavia, una mitigazione della polarizzazione. Difatti, guardando astrattamente alle conseguenze della collaborazione sulle cornici edittali, essa continua a produrre quell'effetto di estremizzazione delle sanzioni e retribuzione del *post facto*. In concreto, l'elisione del riferimento testuale all'art. 323-bis Cp nella disciplina sui reati c.d. "ostativi", non preclude al Tribunale di Sorveglianza di valutare con particolare rigore la condotta di chi non ha adempiuto alla riparazione pecuniaria ed alle obbligazioni civili, soprattutto per differenziarne il percorso da coloro che invece hanno ottenuto l'attenuante speciale menzionata e richiedono la misura alternativa. Semmai, come si è accennato, essa potrà ingenerare un effetto disincentivante rispetto alla collaborazione in fase di cognizione ed incentivante in fase di sorveglianza. Il risultato, allora, potrebbe essere quello di produrre una minore collaborazione processuale, con sentenze a pene detentive mediamente più alte, dovute al comportamento dell'agente dopo il fatto. Tale circostanza rischia, però, come si è ampiamente accennato, di produrre una insanabile frattura della disciplina con il principio di proporzione, tenuto conto altresì della funzione oramai solo «simbolico-connettiva» delle pene brevi<sup>196</sup>.

### 3.11. L'analisi condotta sino a questo punto ha tratteggiato i contorni di un sistema

---

<sup>195</sup> La c.d. riforma "Cartabia", com'è noto, ha aggiunto nell'art. 442 Cpp un'ulteriore riduzione di un sesto della pena inflitta nel giudizio abbreviato in caso di mancata impugnazione della sentenza.

<sup>196</sup> Evidenzia A. Gargani, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), 20.1.2022, 17 l'elevato «*quantum* di pena detentiva suscettibile di sostituzione», tale per cui «la divaricazione quantitativa e qualitativa tra pena edittale e pena irrogata in concreto è sempre più vistosa e foriera di distorsioni e incomprensioni sul piano comunicativo». Ciò, in effetti, acuisce la portata della polarizzazione del diritto penale, atteso che il corrotto collaborante non riceverà un trattamento intramurario, neppure nei casi di maggiore gravità, mentre il non collaborante sarà destinato al carcere nei casi di media o modesta gravità.

fortemente repressivo, caratterizzato dalla minaccia di una pena detentiva di significativa durata e da altre conseguenze particolarmente afflittive. Come si è più volte accennato, però, in tale quadro normativo si è progressivamente innestato un sistema di meccanismi premiali<sup>197</sup>, volti all'emersione del patto corruttivo ed alla mitigazione delle conseguenze delittuose che il legislatore ha disciplinato agli artt. 323-*bis* (circostanze attenuanti) e 323-*ter* (causa di non punibilità) Cp che sarà bene affrontare adesso in dettaglio.

In primo luogo, viene in rilievo l'attenuante speciale di cui all'art. 323-*bis* co. 1 Cp in base alla quale le pene sono diminuite fino a un terzo se «i fatti (...) sono di particolare tenuità». La disposizione, introdotta nel codice penale dalla l. 86/1990, sul modello di quella introdotta qualche decennio prima nell'art. 648 Cp, intendeva consentire la mitigazione del trattamento sanzionatorio per quei fatti che, complessivamente considerati, risultavano di scarsa portata<sup>198</sup>. Nel tempo, la giurisprudenza ne ha dato una interpretazione piuttosto rigorosa in base alla quale la particolare tenuità deve emergere da una valutazione complessiva del fatto, tenuto conto di tutti gli elementi che lo compongono (oggettivi e soggettivi), per cui anche uno solo denotativo di particolare disvalore può incidere negativamente sulla valutazione globale, giustificando l'esclusione dell'attenuante<sup>199</sup>.

A quest'ultima si è poi affiancato un istituto di parte generale, introdotto dal d.lgs. 16.3.2015 n. 28, ossia l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* Cp<sup>200</sup>. L'istituto, originariamente applicabile ai reati puniti con la pena

<sup>197</sup> Sull'argomento, senza pretesa di completezza, si possono richiamare le fondamentali opere di F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Questione criminale* 1981, 445 ss.; L. Ferrajoli, *Ravvedimento processuale e inquisizione penale*, in *QuestG* 1982, 216 ss.; G. Flora, *Il ravvedimento del concorrente*, cit., 146 ss.; A. Manna, *La "dissociazione dal terrorismo" fra diritto penale oggettivo e soggettivo*, in *IP* 1985, 205 ss.; S. Moccia, *La perenne emergenza*, cit., 105 ss.; P. Nuvolone, *Politica criminale e pentimento del reo*, in *IP* 1981, 143 ss.; T. Padovani, *La soave inquisizione*, in *RIDPP* 1981, 536 ss.; F. Palazzo, *La recente legislazione penale*, Padova 1985, 198 ss.; D. Pulitanò, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *La legislazione premiale*, a cura del CNPDS, Milano 1987, 93 ss.; C. Ruga Riva, *op. cit.*, 26 ss.

<sup>198</sup> Così M. Romano, *op. cit.*, 386.

<sup>199</sup> Nel senso di una valutazione complessiva dei caratteri oggettivo, soggettivo e dell'evento, che non esclude il concorso con altre circostanze attenuanti v. Cass. 19.1.2016 n. 7512, in *DeJure*; Cass. 18.10.2016 n. 46255, in *DeJure*; Cass. 16.3.2017 n. 29782, in *DeJure*; Cass. 29.5.2017 n. 40928, in *DeJure*; Cass. 21.2.2018 n. 19497, in *DeJure*; Cass. 9.11.2018 n. 8295, in *DeJure*; Cass. 23.5.2019 n. 30178, in *DeJure*; Cass. 15.4.2021 n. 25915, in *DeJure*; Cass. 3.5.2023 n. 30149, in *DeJure*.

<sup>200</sup> Nell'ampia bibliografia sull'istituto ci si limita a fornire qualche riferimento senza alcuna pretesa di esaustività: G. Amarelli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p.*, in *SI* 2015, 968; R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *DPP* 2015, 659; C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *DPP* 2015, 517. Sui profili processuali, v. G. Spangher, *Urge una riforma organica del sistema*

detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, in quanto norma penale più favorevole, per un dato periodo, ha ampliato notevolmente le possibilità di mitigazione dello statuto penale della p.a., escludendo l'irrogazione della sanzione per diverse ipotesi di corruzione di particolare tenuità sotto il profilo oggettivo: ad es. la corruzione impropria di cui alla precedente formulazione dell'art. 318 Cp; la corruzione per l'esercizio della funzione di cui al medesimo art. 318 Cp per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della l. 69/2015; la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio di cui all'art. 319 Cp per i fatti commessi prima della l. 190/2012. Tuttavia, il progressivo inasprimento delle cornici edittali ha, in breve tempo, precluso l'applicazione dell'art. 131-bis Cp alle fattispecie incriminatrici oggetto del presente studio, con la sola esclusione del privato nella induzione indebita di cui all'art. 319-*quater* cpv. Cp e del tentativo di corruzione dell'i.p.s., oltre che nell'istigazione della corruzione funzionale e nella corruzione funzionale dell'i.p.s. commesse sino all'entrata in vigore della riforma del 2019.

Conseguentemente, nell'intricata trama di successione di leggi penali, l'art. 131-bis Cp ha trovato qualche applicazione nei casi di "minima offensività", lasciando invece il posto all'attenuante di cui all'art. 323-bis co. 1 Cp nei casi di "modesta rilevanza" del fatto<sup>201</sup>. Ai fini della presente indagine rileva che l'esigua finestra temporale di applicazione dell'art. 131-bis Cp ai delitti di corruzione di cui agli artt. 318 e 319 Cp, lungi dal comportare un complessivo effetto mitigatore nella disciplina, in realtà altro non ha causato che l'acuirsi dell'irrigidimento normativo e, dunque, della polarizzazione. La circostanza che persino i fatti di minima offensività – da un certo momento in avanti – potessero trovare un trattamento più lieve solo in caso di collaborazione ha contribuito a plasmare i tratti irrazionali del sistema.

L'art. 131-bis Cp è stato oggetto, com'è noto, di una recente riforma che, nel solco delle osservazioni della Corte costituzionale<sup>202</sup>, ha inteso sostituire il massimo edittale quale criterio selettivo per l'applicabilità dell'istituto con la regola della «pena detentiva non superiore nel minimo a due anni». In ragione di ciò, un'ampia gamma di reati, un tempo esclusi in ragione del massimo edittale, è divenuta non punibile laddove «l'offesa è di particolare tenuità»<sup>203</sup>. Il legislatore, tuttavia, ha espressamente

---

sanzionatorio, in *DPP* 2015, 913; A. Marandola, *I "ragionevoli dubbi sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *DPP* 2015, 791.

<sup>201</sup> Così M. Romano, *op. cit.*, 386.

<sup>202</sup> V. in particolare, C. cost., 21.7.2020 n. 156.

<sup>203</sup> Ne hanno sottolineato l'intento deflattivo M. Cartabia, *Apertura lavori*, in *RIDPP* 2023, 493; M. Pelissero, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, in *RIDPP* 2023, 705.

previsto al terzo comma dell'art. 131-bis Cp che «l'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede: (...) per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis»<sup>204</sup>, così eliminando in radice qualunque possibilità di sovrapposizione con l'attenuante di cui all'art. 323-bis primo comma Cp, con la sola esclusione del privato nella induzione indebita di cui all'art. 319-quater cpv. Cp.

Ne discende che la disposizione non ha prodotto alcun effetto favorevole per i delitti in esame. Anzi, si è verificato un fenomeno di successione di legge penale sfavorevole, con la conseguente applicazione dell'art. 2 co. 4 Cp ai casi di cui agli artt. 322 commi primo e terzo, 318 e 320 Cp, nonché 56, 318-319 e 320, ossia l'istigazione della corruzione funzionale e la corruzione funzionale dell'i.p.s. commesse sino all'entrata in vigore della riforma del 2019, nonché il tentativo di corruzione propria o funzionale dell'i.p.s. commesse sino all'entrata in vigore della novella dell'art. 131-bis Cp<sup>205</sup>.

Sotto tale profilo è riscontrabile un ulteriore irrigidimento dello statuto penale della p.a. giacché finirà nelle “maglie” della giustizia e comporterà l'applicazione di una sanzione ogni forma di “petty corruption” ancora esente da pena, ossia la corruzione pulviscolare di minima offensività che, tuttavia, contribuisce a creare un terreno fertile per la corruzione sistemica<sup>206</sup>. In questi termini, la scelta operata dal legislatore riafferma il principio per cui ogni forma di mercimonio della funzione non può andare esente da pena, nella logica della polarizzazione del diritto penale anticorruzione.

In tale reticolato normativo si inseriscono le altre due disposizioni premiali contenute negli artt. 323-bis co. 2 e 323-ter Cp e introdotte, rispettivamente, nel 2015 e

---

<sup>204</sup> Sulla novella v. D. Brunelli, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *DPP* 2023, 54.

<sup>205</sup> Con riguardo alla precedente formulazione, v. Cass. S.U. 25.2.2016 n. 13682, in *CP* 2016, 2388 che ha inteso l'istituto dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto come disciplina sostanziale, con la conseguente applicazione dell'art. 2 Cp. Nello stesso senso, v. Cass. 8.4.2015 n. 15449. Di diverso avviso, ancorché isolata, Cass. 15.9.2016 n. 46567. Con la nuova formulazione, nuovamente nel solco tracciato dalle Sezioni Unite, riconoscono la natura sostanziale dell'istituto Cass. 2.5.2023 n. 30515, in *DeJure*, per cui l'art. 131-bis Cp è applicabile anche ai fatti commessi anteriormente al 30.12.2022; Cass. 11.4.2023 n. 28253, in *DeJure*; Cass. 23.3.2023 n. 17168, in *DeJure*; Cass. 15.3.2023 n. 15815, in *DeJure*; Cass. 15.2.2023 n. 9466, in *DeJure*; Cass. 27.1.2023 n. 7573, in *DeJure*.

<sup>206</sup> In argomento possono richiamarsi le considerazioni circa l'impatto della «petty corruption» di S. Manacorda, *Corruzione internazionale*, in *DPP* 2019, 897. Sul tema, v. anche V. Mongillo, *Il contrasto alla corruzione*, cit., 977; V. Manes, *Corruzione senza tipicità*, in *RIDPP* 2018, 1139; A. Vannucci, *Come cambia la corruzione in Italia: pulviscolare, sistemica, organizzata*, in *Atlante delle mafie*, vol. V, a cura di E. Ciconte, F. Forgione, I. Sales, Soveria Mannelli 2017, 43 ss.; G. Forti, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 476 in cui l'A. evidenzia la peculiarità dell'esperienza italiana emersa nella vicenda “mani pulite”, nella quale la corruzione affondava «le proprie radici in un progresso o concomitante quadro collusivo».

nel 2019. La logica è quella dello «scambio»<sup>207</sup> per cui – sullo sfondo di un rigido inasprimento delle cornici edittali e delle altre conseguenze penali ed extra penali di cui si è detto – la collaborazione sfocia in una sensibile riduzione della pena e, laddove posta in essere nell'immediatezza dei fatti, in una vera e propria impunità. Della causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter Cp si parlerà più diffusamente nel successivo paragrafo. Merita, invece, qualche riflessione l'attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 323-bis co. 2 Cp<sup>208</sup>.

Anzitutto, si può osservare che la struttura della disposizione definisce con chiarezza gli obiettivi di politica criminale del legislatore: la peculiare realtà criminologica della corruzione ne fa un reato dalla cifra oscura significativa<sup>209</sup>; pertanto, l'obiettivo primario è l'emersione del patto corruttivo in tutti i suoi elementi<sup>210</sup>.

In primo luogo l'attenzione è rivolta alla causa della corruzione, ossia la finalità perseguita dagli agenti attraverso o in ragione del patto corruttivo, affinché la collaborazione consenta di «evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze

<sup>207</sup> Osserva M. Romano, *op. cit.*, 389 che norme come quella di cui all'art. 323-bis co. 2 Cp si inseriscono nel solco di una politica del diritto penale ispirata dall'efficientismo, in virtù del quale il legislatore «non lesina *trattamenti premiali*» che sfociano nella «totale impunità, rischiando allora, mediante uno scambio di scarsa moralità, di minare alla base nei consociati il significato stesso del precetto e il disvalore della sua avvenuta violazione».

<sup>208</sup> Per un commento, v. S. Seminara, sub *Art. 323-bis c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di G. Forti, S. Seminara, G. Zuccalà, VI ed., Padova 2017, 1082; V. Valentini, *La controriforma del sistema penale anticorruzione. Uno sguardo critico-costruttivo sulla L. n. 69/2015*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Milano 2015, 347; C. Benussi, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26.6.2015. Sul tema, v. anche A. Peccioli, *La circostanza attenuante della collaborazione processuale nei delitti contro la pubblica amministrazione: quale portata applicativa?*, in *DPP 2023*, 441.

<sup>209</sup> Di una cifra oscura fondata su un «rapporto di omertà» basato sul «consenso reciproco» parla G.M. Flick, *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa*, in *CP 2019* 3435. Osserva poi G. Fiandaca, *Esigenze e prospettive*, cit., 885 la necessità di una riflessione storica sulla cifra oscura, alludendo alla necessità di comprendere definitivamente se la dimensione sistemica della corruzione altro non è che proprio l'emersione dall'oblio di un reticolato di interessi e prebende appartenute storicamente al rapporto tra pubblico e privato. Sul tema, all'indomani di "Mani pulite", G. Forti, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 476 avvertiva circa l'effetto potenzialmente esponenziale delle tecnologie sulla cifra oscura, osservando che gli «elevatissimi livelli di sofisticazione raggiunti dalla prassi dei pagamenti illeciti» contribuiva alla «enorme diffusione nel tempo e nello spazio di questi crimini». Tale riflessione rimane oggi ancora centrale se si guarda all'impatto che sul fenomeno corruttivo hanno avuto l'invenzione e la circolazione delle criptovalute, nonché a quello che potrebbe avere la diffusione dell'intelligenza artificiale. Sul tema, v. lo studio di A. Ammannato, *La misura giudiziaria della corruzione: il terzo livello dell'effettività penale*, in *DPenCont 2020*, 99 in cui l'A. conduce un'indagine sulle condanne definitive nel periodo 2004-2017 osservando un insoddisfacente livello di effettività del "terzo" livello – rifacendosi alla classificazione di C.E. Paliero, *Il principio di effettività nel diritto penale*, Napoli 2011– e rilevando la disomogeneità con la quale i distretti perseguono i delitti contro la p.a.

<sup>210</sup> Concordemente C. Benussi, *Alcune note*, cit., 1; F. Cingari, *Una prima lettura*, cit., 805; V. Mongillo, *Le riforme*, cit., 9; A. Spena, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., 115.

ulteriori», ad esempio facendo in modo che l'intervento dell'autorità giudiziaria eviti l'adozione dell'atto contrario ai doveri d'ufficio, ovvero che si instauri un rapporto di effettiva messa a disposizione del p.u.<sup>211</sup>, oppure – se al patto non è ancora seguito il pagamento – che si verifichi quella progressione criminosa che approfondisce l'offesa tipica nel reato a schema duplice quale è, appunto, la corruzione<sup>212</sup>. In secondo luogo, si guarda alla sussistenza e al contenuto dell'accordo, e dunque all'utilità che il privato trasferisce o promette al p.u., nonché alla relazione che deve intercorrere con la causa del pagamento o della promessa, in modo da «assicurare le prove dei reati» che, com'è noto, non risultano di facile reperimento<sup>213</sup>. In terzo luogo, la collaborazione è volta a consentire «l'individuazione degli altri responsabili», sul presupposto che si tratta pur sempre di un reato necessariamente plurisoggettivo e sovente commesso mediante l'impiego di intermediari e faccendieri, per i quali – non a caso – il legislatore ha previsto l'art. 346-bis Cp. Da ultimo, la disposizione mira a conseguire «il sequestro delle somme o altre utilità trasferite», così da assicurare alla giustizia i proventi della corruzione<sup>214</sup>.

Nella struttura della disposizione si coglie la prospettiva di “polizia” che ispira la scelta del legislatore, il quale si preoccupa unicamente di evitare che l'aggressione al bene giuridico possa scalare dalla fase del pericolo alla concretizzazione del danno (senza, tuttavia, porre tale elemento quale requisito per la sua applicazione, come avviene in altre giurisdizioni, come meglio si vedrà più avanti)<sup>215</sup> e di agevolare gli inquirenti nell'accertamento del reato e nel rintraccio del relativo prezzo<sup>216</sup>. Risultano,

---

<sup>211</sup> L'effettiva adozione dell'atto d'ufficio così come il comportamento dell'agente in virtù dell'utilità ricevuta, com'è noto, non rappresentano un elemento costitutivo della fattispecie, potendo invece risultare utile sotto il profilo della prova del patto corruttivo, vero fulcro del precetto.

<sup>212</sup> Così Cass. S.U. 25.2.2010 n. 15208, Mills, Rv. 246583, in CP 2010, 1995.

<sup>213</sup> Evidenziano le difficoltà di dimostrare la sussistenza e gli esatti contorni dell'accordo sotto il profilo probatorio N. Pisani, *Il disegno di legge 'Spacca corrotti': solo ombre*, in CP 2018, 3589 in cui l'A. evidenzia il tentativo di legislatore, attraverso la riformulazione dell'art. 318 Cp, di risolvere l'ostacolo dal punto di vista sostanziale; F. Cingari, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, a cura di F. Palazzo, Firenze 2011, 14 in cui l'A. evidenzia la perdita di dualità nel patto corruttivo ed il ruolo svolto da intermediari che rende ancor più complesso l'accertamento del reato.

<sup>214</sup> M. Romano, *op. cit.*, 392 ne evidenzia la portata operativa più ampia rispetto all'ordinario ravvedimento *post delictum* di cui all'art. 62 n. 6 Cp sia perché non sono previsti limiti di tempo entro cui fornire la collaborazione, sia perché la collaborazione non è richiesto il requisito della volontarietà, anzi, essa può avvenire per un bieco calcolo opportunistico prima del definitivo esito del giudizio.

<sup>215</sup> V. però L. Sturzo, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: la nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, in AP 2019, 2 critica il premio «non apparendo la condotta di collaborazione ivi prospettata concretamente idonea a reintegrare il bene giuridico tutelato dalla norma violata».

<sup>216</sup> Si tratta di finalità perseguite anche alternativamente, per cui ciascuno dei requisiti, laddove integrato, è

invece, secondari gli elementi espressivi di una minore capacità a delinquere del collaborante<sup>217</sup>.

Giova osservare che la scelta di non includere anche l'art. 346-bis Cp tra i reati per i quali è possibile applicare l'attenuante ad effetto speciale appare emblematica. Difatti, sebbene ne costituisca l'anticamera, solo ove la mediazione illecita si verifichi effettivamente, e quindi l'intermediario concorra nella fattispecie di corruzione, l'agente potrà offrire all'autorità giudiziaria la specifica contropartita presa di mira dal legislatore<sup>218</sup>. Ciò conferma che la norma non aspira ad arrestare la sequenza che porta alla corruzione, bensì solo a stimolarne l'emersione una volta individuata<sup>219</sup>. Va poi considerato che l'art. 346-bis Cp, sebbene interessato da qualche manipolazione sulla cornice edittale, quanto alla severità della sanzione, si discosta notevolmente dalle pene draconiane previste oggi per i reati di corruzione, per cui l'attenuante non potrebbe fungere quale efficace contrappeso. Come si è già osservato sopra, infatti, il premio si apprezza in ragione della severità della cornice edittale<sup>220</sup>.

Pertanto, la disposizione, che è astrattamente applicabile anche alla collaborazione che dia impulso all'attività investigativa, risulta evidentemente tarata per intervenire a ridosso della formazione della gravità indiziaria sul patto corruttivo. Com'è stato acutamente osservato, difficilmente un pubblico agente – nella consapevolezza di essere condannato, sebbene ad una pena più lieve – darebbe avvio al procedimento penale<sup>221</sup>. È, invece, verosimile che una volta raccolto un numero sufficiente di indizi, l'agente valuti conveniente la collaborazione per evitare una condanna che si prefigura come assai probabile.

Vi è solo un caso che può destabilizzare tale processo di formazione del convincimento alla collaborazione, e spingere verso la *discovery* nella fase iniziale del procedimento, finanche dandone avvio. Ciò si verifica laddove le conseguenze della

---

sufficiente per il riconoscimento dell'attenuante. L'ampiezza e la utilità della collaborazione potranno al più rilevare ai fini della riduzione di pena. In questo senso, v. R. Cantone, A. Milone, *Prime riflessioni*, cit., 7.

<sup>217</sup> Si pensi, ad esempio, alla volontarietà della collaborazione, alla fase in cui interviene, o alla completezza della stessa. In questo senso, anche C. Benussi, *Alcune note*, cit., 1120. Contra M. Romano, *op. cit.*, 392.

<sup>218</sup> Come ha osservato F. Viganò, *I delitti di corruzione pubblica nell'ordinamento italiano de lege lata e ferenda*, in *Revista Brasileira de Ciências Criminas* 2017, 25 nel sistema di tutele «a gradini» disegnato dal legislatore, la fattispecie di traffico di influenze concerne solamente il “pericolo” che si verifichi una corruzione.

<sup>219</sup> Fortemente critica sulla mancata inclusione dell'art. 346-bis Cp M.N. Masullo, *op. cit.*, 1268.

<sup>220</sup> Ancora attualissime, dunque, le riflessioni di S. Moccia, *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da tangentopoli*, in *RIDPP* 1996, 463 in cui – sulla causa di non punibilità – parlava di «un impianto tutto sommato di tipo poliziesco, secondo un orientamento panpenalistico, tendente all'esaltazione contestuale di rigore repressivo delle sanzioni ed indulgenzialismo esasperato di istituti premiali».

<sup>221</sup> F. Stella, *La filosofia della proposta anticorruzione*, in *RTrimDPenEc* 1994, 935.

non collaborazione sarebbero tanto gravi che alcun agente (criminale) razionale sarebbe disposto a sopportarne il rischio. L'irrigidimento della disciplina che ha prodotto la polarizzazione del sistema risponde a tale logica. Il legislatore ha inteso che per incentivare la collaborazione, sino a rendere sconveniente il comportamento omertoso, occorre una reazione brutale dell'ordinamento; e che per anticipare il processo collaborativo bisognava intervenire sulla misura del premio, sino a prevedere una causa di non punibilità<sup>222</sup>. Tuttavia, come vedremo, ne è risultato un sistema fortemente polarizzato che incentiva alla collaborazione processuale attraverso un complesso apparato sanzionatorio assolutamente sproporzionato e di dubbia legittimità costituzionale.

3.12. A valle del discorso sin qui condotto, in un «*climax* ascendente di premialità»<sup>223</sup> dimora l'art. 323-ter Cp introdotto dalla l. 3/2019, che mutua la sua struttura dal c.d. "Progetto Cernobbio" del 1994<sup>224</sup>.

Gli elementi che caratterizzano la disposizione sono in larga parte sovrapponibili a quelli indicati nella circostanza attenuante ad effetto speciale di cui si è detto, seppur con qualche differenza<sup>225</sup>. In sintesi, si prevede un duplice onere di attivazione dell'agente di segno contrario al reato<sup>226</sup>. In primo luogo, esso deve necessariamente

---

<sup>222</sup> Osserva F. Argirò, *La causa di non punibilità prevista dall'art. 323-ter c.p.*, in *La legge anticorruzione 9 gennaio 2019*, n. 3, a cura di M. del Tufo, Torino 2019, 81 che si tratta di una scelta inopportuna dal punto di vista metodologico, in assenza di «riscontri empirico-criminologici» provenienti dall'applicazione dell'art. 323-bis Cp.

<sup>223</sup> Così T. Muiesan, *La nuova causa di non punibilità nei delitti contro la pubblica amministrazione: al nemico che fugge ponti d'oro*, in *Discrimen*, 14.3.2019, 2-3 che coglie tra l'attenuante di cui all'art. 323-bis co. 2 Cp e la causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter Cp una «*eadem ratio* d'incentivazione di apporti collaborativi utili al disvelamento di fenomeni corruttivi».

<sup>224</sup> Si tratta del progetto "Proposte in materia di prevenzione alla corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti", presentato il 14.9.1994 da G. Colombo, P. Davigo, A. Di Pietro, F. Greco, O. Dominioni, D. Pulitanò, F. Stella e M. Dinoia. Sul progetto v. F. Stella, *La filosofia della proposta anticorruzione*, cit., 935. Per un commento v. C.F. Grosso, *L'iniziativa Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione di mani pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *CP* 1994, 2341; A. Pagliaro, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *RTrimDPenEc* 1995, 63; D. Pulitanò, *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *RTrimDPenEc* 1994, 984; F. Sgubbi, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *RTrimDPenEc* 1994, 941; G. Zagrebelsky, *Dopo Mani Pulite tanti interrogativi*, in *CP* 1994, 508. A ben vedere, proposte di analogo tenore erano state già proposte in Parlamento. Per una ricostruzione v. la *Relazione illustrativa* alla Proposta di legge A.C. 1780, Azzaro e altri, IX legislatura, 7-8).

<sup>225</sup> La principale, che merita di essere subito segnalata, è che l'art. 323-bis co. 2 Cp persegue alternativamente le finalità indicate, mentre l'art. 323-ter Cp implica l'integrazione cumulativa di tutti i requisiti.

<sup>226</sup> Per usare le parole di M. Donini, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, a cura di D. Brunelli, vol. II, Torino 2011, 889, l'agente deve dimostrare di avere «invertito la rotta». Tuttavia, come meglio si vedrà di seguito, la causa di non punibilità appare lontana dalla logica di protezione del bene giuridico successivamente al fatto di reato che ispira l'attenuante di parte generale di cui



sostanziarsi in una volontaria e tempestiva denuncia<sup>227</sup> attraverso cui il proponente «fornisce indicazioni utili e concrete»<sup>228</sup>, allo scopo di «assicurare la prova del reato» e «individuare gli altri responsabili»<sup>229</sup>. Tuttavia, non è richiesto che si adoperi per «evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori».

A tale elemento, invero, può essere data una duplice lettura. È possibile, infatti, che il legislatore abbia presunto il raggiungimento del medesimo risultato in ragione della tempestività della denuncia, per cui sarebbe stato superfluo specificarlo nella disposizione<sup>230</sup>. Oppure, e questa appare l'ipotesi più verosimile, si è trattato di una scelta ponderata, che ha considerato pienamente soddisfacente l'avvio dell'investigazione<sup>231</sup>. Tale soluzione, però, allontana la causa di non punibilità dalle

---

all'art. 62 n. 6 Cp, in cui il legislatore esprime la volontà di estendere la protezione del penale sino alla «reintegrazione del danno». Così, I. Merenda, *La pena attenuata tra equità e premio*, in *AP* 2017, 786. Al contrario, tornando alle parole di M. Donini, *Il delitto riparato*, cit., 239-240, essa appare una “non punibilità” ispirata a «logiche puramente strumentali di collaborazione processuale» e priva di «una dimensione di raccordo fondazionale con la pena».

<sup>227</sup> Nel caso dell'attenuante, la norma richiede unicamente di adoperarsi e non anche di denunciare, ciò ha una duplice e logica conseguenza. L'attenuante, infatti, ben si adatta ad una fase in cui l'autorità giudiziaria è già a conoscenza del fatto e la collaborazione è utile ai fini dell'accertamento. Nel caso della causa di non punibilità, l'onere posto in capo all'agente non poteva che essere una denuncia, giacché si prevede che debba intervenire nell'immediatezza dei fatti (entro quattro mesi) e prima di avere conoscenza della pendenza di un procedimento penale. Oltretutto, il concetto di «denuncia» non deve essere interpretato in senso restrittivo, bensì “funzionale” per cui deve ritenersi sufficiente anche una dichiarazione rivolta al P.M. o alla polizia giudiziaria. In questo senso, già le direttive della Procura di Napoli (20.2.2019) e della Procura di Roma (21.2.2019).

<sup>228</sup> L'art. 323-bis co. 2 Cp invece prevedrebbe l'attenuante «per chi si sia efficacemente adoperato» e non per chi abbia unicamente fornito «indicazioni utili e concrete». Alcuni commentatori, invero, hanno sottolineato che la differenza terminologica starebbe ad indicare un onere maggiore per ottenere la diminuzione, rispetto all'esclusione della punibilità. V. in particolare, L. Notaro, *La causa di non punibilità del denunciante in materia di delitti contro la P.A.: vecchi e nuovi problemi in tema di legislazione premiale e collaborazione processuale di fronte all'espansione del paradigma emergenziale*, in [www.la-legislazionepenale.eu](http://www.la-legislazionepenale.eu), 24.11.2020, 11. Un'interpretazione di questo genere non dovrebbe essere frettolosamente accantonata, giacché chi fornisce impulso alle indagini reca un contributo decisivo all'emersione di condotte illecite dalla cifra oscura, mentre chi collabora con l'autorità giudiziaria ad indagine in corso può fornire un contributo apprezzabile solo laddove lo stesso risulti di portata decisiva. In senso contrario, però, M.N. Masullo, *op. cit.*, 1270; T. Muiasan, *op. cit.*, 5 secondo cui il concetto di “concretezza” attiene al grado di puntualità e di dettaglio delle informazioni fornite, mentre quello di “utilità” implica che le dichiarazioni siano «funzionali ad assicurare la prova del reato», così invero sovrapponendo le due disposizioni *in parte qua*. Di «oggettiva idoneità» della collaborazione parla S. Seminara, sub art. 323-bis c.p., cit., 1083.

<sup>229</sup> Tali due criteri sono comuni tanto alla causa di non punibilità quanto all'attenuante ad effetto speciale.

<sup>230</sup> Osserva L. Notaro, *op. cit.*, 11 e 32 che la tempestività della denuncia «risulterebbe anche efficace al raggiungimento di un concreto e inedito risultato investigativo», tuttavia «si riscontra una tendenziale eccentricità della causa di non punibilità ex art. 323 *ter* Cp rispetto al piano dell'offesa» eccetto, secondo l'A., nel caso di corruzione antecedente denunciata dal p.u. prima che l'offesa si concretizzi in una vera lesione.

<sup>231</sup> P. Caroli, *Non punibilità e indirizzo politico-criminale*, in *DPenCont* 2020, 74, ha recentemente parlato di «dominio del processo sul diritto penale nella selezione punitiva reale degli autori», richiamando la riflessione di M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano 2004, 256.

intenzioni di protezione del bene giuridico e di resipiscenza dell'agente <sup>232</sup>, confermando che nell'ottica del legislatore l'istituto ha una fisionomia utilitaristica e la pena una funzione in larga parte retributiva per il *post facto*.

Non vale ad escludere tale conclusione neppure il secondo onere di attivazione per il denunciante, che si sostanzia nella «messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente, ovvero all'indicazione di elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo, entro il medesimo termine di cui al primo comma»<sup>233</sup>.

Difatti, l'alinea richiede, laddove il denunciante sia il corrotto, di conferire il «prezzo» della corruzione e, laddove sia il corruttore, non potendo interpretare analogicamente *in malam partem* la lettera della legge, unicamente di indicarne il percettore<sup>234</sup>, escludendo peraltro l'applicazione della confisca e dell'istituto della riparazione pecuniaria i quali, com'è noto, seguono alla condanna<sup>235</sup>.

Ne deriva che il compito di «evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori» rimarrà in capo all'autorità giudiziaria, con ciò confermando che è richiesto un livello moderato di collaborazione, privo di una vera logica ripristinatoria e di tutela del bene giuridico<sup>236</sup>.

---

<sup>232</sup> Osserva, però, G. Cocco, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell'alveo dei principi liberali*, in *Resp. civ. prev.* 2018, 389 che la «resipiscenza morale del reo» così come la «spontaneità della confessione» sono «profili del tutto estranei alla non punibilità nella teoria del reato». Id., *La punibilità, quarto elemento del reato*, Padova 2017, 154. Sostiene A. Alberico, *Non punibilità per collaborazione processuale nei delitti di corruzione*, in *AP* 2020, 22-23 che, invero, la resipiscenza potrebbe dedursi dalla spontaneità e dalla tempestività dell'auto-denuncia.

<sup>233</sup> Così l'art. 323-ter co. 2 Cp.

<sup>234</sup> G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino 2022, 293 osserva che l'interpretazione letterale «determina tuttavia un'irragionevole diversificazione delle posizioni dei correi in sede di postfacto». Per tale motivo, secondo V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 266 sarebbe ragionevole interpretare l'espressione come «corrispondente alla nozione di prezzo o profitto (provento) del reato».

<sup>235</sup> Va rimarcato che nel caso di auto-denuncia del corruttore, questi ben potrà – allo stato – continuare a trattenere il profitto del reato, ostando ad una soluzione diversa il dettato normativo degli artt. 322-ter, 322-quer e 335-bis Cp.

<sup>236</sup> Ricorda T. Padovani, *La spazzacorrotti*, cit., 6 che le clausole premiali possono assumere due differenti fisionomie: in un caso, constano di «condotte antagoniste rispetto all'offesa, idonee quindi a reintegrare, almeno in parte, l'offesa provocata o a farne cessare gli effetti»; nell'altro, invece, il meccanismo è «orientato a stimolare forme di collaborazione processuale nell'agevolare la lotta a questo o quel fenomeno criminoso», secondo una logica che l'A. definisce «inquisitoria». V. anche T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze. 'Premio' e 'corrispettivo' nella dinamica della punibilità*, in *RIDPP* 1986, 398. In argomento, G. De Francesco, *La premialità e la non punibilità tra dogmi e pragmatismo*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 2.9.2019; Id., *La punibilità*, Torino 2016, 29 in cui l'A. parla di «prospettiva separata dalla fisionomia dell'incriminazione» in relazione al ravvedimento processuale. La struttura dell'art. 323-ter Cp, dunque, sembra conformarsi a questa seconda ipotesi, con le conseguenze che ne derivano. Di questo avviso, anche L. Sturzo, *op. cit.*, 12 in cui osserva che «la mera

Una approfondita analisi della disposizione esula dalla finalità dello studio sin qui condotto, risultando oltretutto superflua alla luce degli interventi di molti commentatori che ne hanno bene evidenziato i profili critici<sup>237</sup>: ad es. il termine eccessivamente breve dalla data di commissione del fatto per proporre l'auto-

---

restituzione del prezzo della controprestazione oggetto del *patum sceleris* non denota un riavvicinamento del reo ai valori dell'ordinamento». Osserva, tuttavia, G. Cocco, *Le recenti riforme*, cit., 393 che «per la peculiare natura e struttura della corruzione la previsione della non punibilità per chi denuncia il fatto è uno strumento coesistente alla tutela dei beni in gioco e non può essere affatto confuso con i vari, pur eventualmente utili, strumenti di collaborazione processuale volti essenzialmente all'individuazione dei responsabili dei reati» giacché occorre tenere in considerazione «la centralità dell'effetto particolarmente rilevante di tutela del bene giuridico dovuto alla denuncia prima della scoperta dell'illecito da parte dell'autorità, a fronte della estrema difficoltà di accertare non solo gli autori ma la stessa lesione dei beni tutelati, che altrimenti rimarrebbe occulta». Tale lettura è senz'altro condivisibile su un punto: l'auto-denuncia consente di fare luce sull'offesa, ponendo le basi per una sua possibile riparazione. Tuttavia, questa non si verifica quale conseguenza della collaborazione e pertanto non sembra costituire la finalità dell'istituto. Esso, viceversa, trova fondamento nell'interesse alla repressione dei reati, che il legislatore legittimamente persegue attraverso scelte premiali orientate a valori costituzionali diversi da quelli da quelli protetti dal precetto. In questo senso, la lettura di F. Bricola, *Funzione promozionale*, cit., 445. Del resto, anche chi ha proposto una lettura differente delle fattispecie di collaborazione processuale "pura", la quale vorrebbe invece tali clausole estranee al piano dell'offesa, ha parlato di «*fattispecie premiali di tutela potenziale del bene giuridico*» sul modello dei reati di pericolo astratto, in cui il legislatore ha operato una «*presunzione di idoneità della condotta collaborativa alla protezione dei beni contro offese future*». Così, C. Ruga Riva, *op. cit.*, 399-400 in cui l'A. comunque ammette come sia «evidente che la dimensione offensiva del fatto commesso non risulta diminuita dal comportamento *post delictum* del reo consistente nel facilitare le indagini», semmai i contributi collaborativi che riguardino «l'ambito di un reato associativo o di circuiti criminosi generatori di quel tipo di offesa, finiscono per riflettersi sull'offesa, se si fa riferimento all'"offesa permanente" insita nella sussistenza stessa delle associazioni criminosi e delle "reti criminosi"», ma si tratta di valutazioni non suscettibili di estensione ai delitti di corruzione. Sul punto, v. A.F. Masiero, *La leva premiale nel prisma delle fattispecie corruttive. Brevi osservazioni a margine della causa di non punibilità ex art. 323-ter c.p.*, in *AP* 2021, 15 che individua nella diversità empirico-criminologica tra i delitti di corruzione e i settori della criminalità organizzata una delle ragioni di insuccesso della causa di non punibilità.

<sup>237</sup> L'art. 323-ter Cp ha suscitato un particolare interesse in dottrina. Tra i numerosi contributi, senza pretesa di esaustività, v. *supra* nota 3. Osservano R. Cantone, A. Milone, *Prime riflessioni*, cit., 2 che, già all'epoca del progetto Cernobbio, la causa di non punibilità veniva ritenuta compatibile con il principio di obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost., e dunque un utile strumento per recepire strumenti di premialità che altrove, e precisamente negli Stati Uniti, godono di maggiore flessibilità, a causa della discrezionalità concessa all'accusa. L'impianto della premialità in un sistema caratterizzato dal principio costituzionale di obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale fa da sfondo a molti dei rilievi critici formulati dai commentatori. Ad esempio, le incertezze applicative che contribuiscono a disincentivare l'adesione alla *discovery* scontano il fatto che al P.M. è precluso di cristallizzare l'imputazione, ben potendo il giudice dell'archiviazione o del merito ritenere erronea la qualificazione giuridica, e dunque attribuire al fatto una diversa veste, ad esempio sussumendolo nella fattispecie di concussione per la quale la causa di non punibilità non può operare. Del resto, come osservava F. Viganò, *I delitti di corruzione*, cit., 22, una causa di non punibilità rimane la scelta preferibile rispetto all'arbitrio del P.M. nel contestare la concussione – con esenzione del privato – o la corruzione – che implica la corresponsabilità dal lato passivo ed attivo – introducendo, in tal modo, criteri per quanto possibile trasparenti e controllabili.

denuncia<sup>238</sup>, l'estensione della causa sia al corrotto che al corruttore<sup>239</sup>, la non applicabilità ai delitti tentati<sup>240</sup> o ad altri reati connessi<sup>241</sup>, le incertezze applicative dovute alla valutazione necessariamente giudiziale della sufficienza dell'apporto collaborativo<sup>242</sup>, le questioni di carattere processuale sulla capacità a testimoniare e sui riscontri al narrato del denunciante<sup>243</sup>, la tensione con i principi costituzionali di offensività, uguaglianza, proporzione e legalità<sup>244</sup>, nonché rispetto alla funzione della

<sup>238</sup> Osservava già, in un commento al d.d.l. poi approvato, T. Padovani, *La spazzacorrotti*, cit., 7 che, se si tiene conto delle peculiarità del fenomeno corruttivo quanto al momento di consumazione del reato, una disposizione come quella poi effettivamente introdotta rischia di costituire un «salto nel buio». In senso adesivo, le osservazioni di M.N. Masullo, *op. cit.*, 1269. Sostengono, per la verità in modo non del tutto condivisibile in ottica di sistema, R. Cantone, A. Milone, *Prime riflessioni*, cit., 15 che essendo il reato già consumato con l'accordo, la successiva dazione che pur non costituisce un mero *post factum* non punibile, in base alla nota struttura di reato a duplice schema che la giurisprudenza attribuisce alla corruzione, tuttavia, sarebbe irrilevante per il calcolo del *dies a quo* che pertanto dovrebbe decorrere dal *pactum sceleris*. Di termine scelto in modo del tutto casuale parla V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 265-266 osservando altresì come sia inverosimile che un imprenditore che abbia sborsato esose tangenti per ottenere un ricco appalto, in breve tempo oltretutto, dovrebbe "pentirsi" e sostenere i "costi" della collaborazione. Nello stesso senso, M. Romano, *op. cit.*, 395, in cui si ricorda che nel disegno di legge Azzaro (1984), il termine concesso per l'auto-denuncia era di un anno dalla commissione del fatto e ne seguiva la non punibilità per il corruttore, ovvero la possibilità per il giudice di concedere il perdono per il p.u. o l'i.p.s.

<sup>239</sup> Critici T. Padovani, *La spazzacorrotti*, cit., 8; M. Gambardella, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *CP* 2019, 56; L. Notaro, *op. cit.*, 5. Ragionando sul Progetto Cernobbio, G. Fiandaca, *La legge penale e corruzione*, in *FI*, V, 1998, c. 3 osservava che una causa di non punibilità poteva fornire una potente «arma di persuasione» nei confronti, ora del corrotto, ora del corruttore, a rinsaldare un patto corruttivo sull'orlo di vacillare. Su tale condivisibile prospettiva, se non punibilità vi deve essere, la soluzione preferibile è allora quella della duplice possibilità di auto-denunciare, viceversa l'arma solo dell'uno o dell'altro risulterebbe una morsa da cui è difficile districarsi.

<sup>240</sup> In quanto norma di favore, a dispetto del tenore letterale, ritiene la causa di non punibilità estensibile al tentativo V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 264. Nello stesso senso M.N. Masullo, *op. cit.*, 1267 in cui l'A. ritiene invece discutibile l'estensione alla corruzione in atti giudiziari, parlando di intollerabile «*chance* di impunità al magistrato che abbia compravenduto la sua funzione giudiziaria».

<sup>241</sup> M.N. Masullo, *op. cit.*, 1266 avverte circa il rischio di ineffettività della norma premiale la quale, non estendendosi ai reati connessi, come ad esempio quelli prodromici alla corruzione quali i reati tributari e societari, ma vale anche per quelli successivi quali l'autoriciclaggio, è probabile che rimanga confinata a disvelare episodi corruttivi di minore rilievo e non la dimensione maggiormente pericolosa della corruzione nella sua variante sistemico-imprenditoriale. In argomento, v. Z. Pavlović, *Corruption Criminal Offenses as Predicate Economic Crimes to Money Laundering*, in *JEECL* 2019, 223.

<sup>242</sup> *Ibid.*, 1273; V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 269; F. Fasani, *La nuova causa di non punibilità per il "pentito di corruzione"*, in *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, a cura di R. Orlandi, S. Seminara, Torino 2019, 128; L. Notaro, *op. cit.*, 19.

<sup>243</sup> A. Zampaglione, *Collaborazione processuale nei reati contro la p.a.*, Milano 2021, 141 in cui l'A. ritiene preferibile un'interpretazione che assuma la necessità di riscontri esterni al propalato dell'auto-denunciante; nello stesso senso, L. Sturzo, *op. cit.*, 21. V. però Cass. 7.7.2021 n. 34562, in *DeJure*, in cui si osserva che «non sussiste incompatibilità ad assumere l'ufficio di testimone per la persona già indagata, la cui posizione sia stata definita con provvedimento di archiviazione», anche nel caso di archiviazione a norma dell'art. 323-ter Cp.

<sup>244</sup> In particolare, v. L. Notaro, *op. cit.*, 25.

pena<sup>245</sup>.

Oltretutto, in ragione dei limiti evidenziati, molti commentatori concordano sulla concreta possibilità che la causa di non punibilità sia destinata a rimanere pressoché inoperativa<sup>246</sup> (prognosi, ad oggi, non contraddetta dalla giurisprudenza<sup>247</sup>). Tuttavia, non può dirsi lo stesso per gli effetti che la essa produce nello statuto penale della p.a. dove gioca un ruolo cruciale nella fisionomia e nell'equilibrio del sistema, rendendolo asservito al proprio scopo.

L'indagine sino ad ora compiuta consente di cogliere come l'intero processo di irrigidimento del sistema penale anticorruzione ha quale antecedente logico e concettuale l'epilogo previsto con la l. 3/2019. La causa di non punibilità, infatti, non giunge a mitigare (*rectius*, escludere) la giusta e severa risposta sanzionatoria dell'ordinamento rispetto ad illeciti particolarmente gravi, quando l'agente si adoperi per rimediare al comportamento antisociale lesivo di un bene di rilievo costituzionale. Al contrario, essa ne fornisce una giustificazione<sup>248</sup>. I ponti d'oro al nemico che fugge costituiscono la premessa ed il fondamento teorico, oltre che storico, alla polarizzazione. Precisamente, assumendo l'ineffettività del precetto, in realtà, il legislatore non rinuncia davvero alla pena<sup>249</sup>, bensì ne commina una nuova per

---

<sup>245</sup> Sostengono una lettura della causa di non punibilità in chiave general-preventiva R. Cantone, A. Milone, *Prime riflessioni*, cit., 10.

<sup>246</sup> M.N. Masullo, *op. cit.*, 1272. Osserva A. Alberico, *op. cit.*, 24 che un ulteriore disincentivo risiede nel fatto che l'applicazione della clausola non vale ad escludere la rilevanza del fatto sotto il profilo della responsabilità civile ed erariale, ben potendo il p.u. che si auto-denuncia essere destituito pure se non punibile penalmente.

<sup>247</sup> Nei repertori di giurisprudenza si rinvengono, ad oggi, poche tracce di una sua applicazione. Ciò non può dipendere unicamente dal fatto che, fisiologicamente, l'applicazione dell'art. 323-ter Cp non avrà uno sviluppo contenzioso tale da chiamare in causa il giudice di merito o, ancor più, il giudice di legittimità, in quanto alle dichiarazioni auto ed etero-accusatorie seguirebbe, di norma, l'archiviazione del procedimento a carico del collaborante. Difatti, trattandosi di reato plurisoggettivo alla cui emersione e accertamento è finalizzata, oltretutto, la denuncia del collaborante appare verosimile che dell'applicazione dell'istituto debba trovarsi traccia nei repertori di giurisprudenza. La scarsa presenza di pronunce, allora, non può che dipendere da una complessiva inoperatività della causa di non punibilità, posto che l'istituto è in vigore ormai da qualche anno.

<sup>248</sup> S. Fiore, *Tracce di distopia legislativa nella "spazzacorrotti". Funzioni simboliche e deterrenza "latente" nell'uso della non punibilità*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 18.6.2020, 4 rileva che «l'uso che nella "spazzacorrotti" viene fatto della non punibilità (...) partecipa in maniera coerente alla costruzione del modello proposto dalla l.3/2019». Norme come quella prevista dal legislatore «lungi dal rappresentare un fattore di bilanciamento della inusitata severità delle scelte punitive, si rivelano in realtà strumentali al progetto di intransigente deterrenza e rigore vendicativo».

<sup>249</sup> R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, New York 2001, 80 sostiene che il diritto penale comunica ai cittadini quei valori in base ai quali chiede non solo obbedienza, come potrebbe fare un sovrano, ma anche comprensione ed accettazione. In una simile concezione, i comportamenti di non connivenza godono di particolare consenso, e così è stato anche per l'opzione premiale in commento. Così M.N. Masullo, *op. cit.*, 1262, che richiama a M. Pelissero, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. Mattarella, M. Pelissero, Torino 2013,

l'assenza di collaborazione con lo Stato <sup>250</sup>. L'iper-criminalizzazione è, dunque, funzionale alla iper-premialità.

Rileggendo il sistema a partire dagli artt. 322-bis e 323-ter Cp, emerge come un nuovo precetto si sostituisca a quello originario: *nullum crimen, nulla poena* sino alla consumazione della corruzione<sup>251</sup>; invece, il diritto penale entra in gioco a presidio del *post factum*<sup>252</sup>, con l'intento di orientare il comportamento dell'agente non già verso la riparazione dell'offesa<sup>253</sup>, bensì verso la collaborazione, e con essa l'astensione da comportamenti antisociali futuri, comminando una sanzione severa in caso di totale disobbedienza rispetto al comando di collaborare, ovvero una sanzione ridotta nel caso di adesione tardiva allo stesso.

Ciò dimostra quanto nella polarizzazione risulti assente lo sguardo all'offesa recata ai beni giuridici imparzialità e buon andamento, la cui tutela (anche postuma) il legislatore ritiene subvalente rispetto all'emersione del reato<sup>254</sup>. Nel "nuovo" precetto,

---

347 ss.

<sup>250</sup> Osserva M.N. Masullo, *op. cit.*, 1275 che «la previsione tradisce allora una funzione reale (*punire la non collaborazione*) che supera quella (solo apparente) di premiare fin dove possibile la collaborazione processuale».

<sup>251</sup> M. Romano, *op. cit.*, 399 sottolinea come sia legittimo attendersi che la prospettiva di poter "recedere" «garantisca *ex ante* minori remore a stipulare patti criminosi», sottolineando l'effetto negativo sulla funzione general-preventiva. Parla di impostazione difendibile anche sul piano della legittimità costituzionale, D. Pulitanò, *Le cause di non punibilità*, cit., 600.

<sup>252</sup> M. Donini, *Le logiche del pentimento*, cit., 930. L'emergere della centralità del postfatto veniva avvertita già da S. Prosdocimi, *Profili penali del postfatto*, Milano 1982, 341. In argomento, v. C. De Maglie, *Il fenomeno della dissociazione come circostanza attenuante e come causa di esclusione della punibilità*, in AP 1985, 141; E. Musco, *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione premiale*, a cura del CNPDS, Milano 1987, 131; A. di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano 1998, 264.

<sup>253</sup> G. Toscano, *op. cit.*, 295-296 ritiene che «il mercimonio della funzione pubblica produce (...) un danno non integralmente riparabile». L'A. ammette che «una condotta collaborativa potrebbe rivelarsi essenziale per arrestarne l'avanzare», irradiando di general-prevenzione la pena per il *post factum*. Tuttavia, «non è comunque utile a "riparare" il danno». Della medesima opinione M.N. Masullo, *op. cit.*, 1264, in cui l'A. sottolinea come «non sembra delinearsi una premialità giustificata in via principale dalla restaurazione *post delictum* dell'offesa arrecata, attraverso la realizzazione di condotte antagoniste (...), quanto piuttosto dalla opportunità/necessità di rimuovere un ostacolo all'accertamento del reato»; analogamente F. Fasani, *op. cit.*, 151-152; L. Sturzo, *op. cit.*, 12; A. Alberico, *op. cit.*, 16. Di diverso avviso T. Padovani, *La spazzacorrotti*, cit., 6 per cui si tratterebbe di un impianto «basato sulla tutela di beni», dunque si tratta di «misure premiali per eliminare o circoscrivere l'offesa recata»; nonché D. Pulitanò, *Le cause di non punibilità*, cit., 600 che parla di «reintegrazione 'utile' (perché tempestiva) dell'interesse offeso dal reato», evidenziando come il carattere di rapidità che deve accompagnare l'auto-denuncia possa evitare il «consolidarsi degli effetti del reato». S. Fiore, *op. cit.*, 10 secondo cui la norma «contempla un comportamento *antagonista*, leggibile come forma di osservanza tardiva ma spontanea al precetto». Di limitata riconducibilità al modello reintegratorio parla L. Notaro, *op. cit.*, 30-31.

<sup>254</sup> Ritiene, invece, S. Fiore, *op. cit.*, 14 che l'orizzonte di inoperatività della causa di non punibilità potrebbe rafforzare la funzione deterrente del precetto principale. Infatti, prefigurandosi le strettoie che rendono incerta l'applicazione del beneficio premiale, l'agente finirebbe per percepire come più concreta la minaccia di pena, e ciò dovrebbe dissuaderlo dal comportamento delittuoso. L'argomento pur suggestivo, tuttavia, si presta anche ad una diversa lettura. Difatti, istituzionalizzando l'impunità come conseguenza della delazione, in realtà, il

la metamorfosi dell'oggettività giuridica e della pena sono evidenti. Il reo diviene tale se lede l'obbligo di delazione e la sanzione penale assume una finalità retributiva, modulandosi in ragione del livello di offesa al nuovo interesse protetto: per l'inosservanza dell'obbligo di denuncia è comminata la pena massima; per il ritardo nella collaborazione è comminata una pena graduabile in base all'ostacolo effettivamente cagionato dalla non cooperazione con l'autorità giudiziaria.

Un simile capovolgimento dei valori genera conseguenze discutibili sotto il profilo costituzionale. Precisamente, a venire in rilievo non risulta soltanto la legittimità del premio il quale, allontanandosi dalla tutela del bene giuridico, non appare il frutto di «un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco», secondo il noto insegnamento del giudice delle leggi sulle norme penali di favore<sup>255</sup>, e crea oltretutto uno «scarto nella risposta punitiva» di dimensioni tali da apparire perciò, anche a prescindere dall'inquadramento dogmatico, «manifestamente irragionevole»<sup>256</sup>.

Censurabile risulta soprattutto il meccanismo attraverso cui si è giunti alla causa di non punibilità, ossia quel processo di polarizzazione concepito in funzione della tecnica premiale. Il progressivo inasprimento dello statuto penale della p.a. – operato, in particolare, dalla l. 69/2015 e, ancor più, dalla l. 3/2019 – appare irrispettoso dei canoni di proporzionalità<sup>257</sup> e offensività<sup>258</sup>, giacché non sembra riflettere una diversa e razionale valutazione del legislatore circa il disvalore del fatto, bensì costituire in via

---

legislatore manifesta al reo l'ineffettività del precetto, rendendo meno rilevante la prospettiva di inoperatività della causa di non punibilità. In altre parole, la disposizione finisce per rafforzare il proposito criminoso e depotenziare la funzione general-preventiva della pena dallo stesso prevista.

<sup>255</sup> Il riferimento è a C. cost., 10.2.1988 n. 184, in *Fl* 1983, I, 1800. Com'è noto, tratta di un principio ribadito in C. cost., 23.1.2006 n. 394 in cui il giudice delle leggi, riaffermando che il principio di legalità non preclude lo scrutinio di costituzionalità delle norme penali di favore ha ricordato che il legislatore è «tenuto a rispettare i precetti costituzionali» anche «quando dalle sue opzioni derivi un trattamento più favorevole».

<sup>256</sup> Il riferimento è a C. cost., 23.1.2006 n. 394. Sul punto, basti osservare che l'applicazione della causa di non punibilità potrebbe mandare esente da pena soggetti per i quali la comminatoria raggiunge i venti anni di reclusione, come nel caso della corruzione in atti giudiziari di cui all'art. 319-ter co. 2 ultimo periodo Cp. In simili ipotesi, anche volendo attribuire all'art. 323-ter Cp una attitudine ripristinatoria, rimarrebbero insuperate le censure ora evidenziate.

<sup>257</sup> Il concetto di proporzionalità è qui da intendersi in senso retrospettivo sul modello hartiano, l'unico in grado di «assicurare un rapporto di adeguatezza tra pena e gravità del reato commesso», come ha osservato F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit., 122; in argomento, v. anche T. Hörnle, *Tatproportionale Strafzumessung*, Berlin 1999, 143 citata dall'Autore quale esempio della minoritaria dottrina tedesca che propone di abbandonare la concezione di adeguatezza della pena rispetto alla colpevolezza, con la prospettiva che guarda al passato.

<sup>258</sup> Si pensi, ad esempio, alle regalie di modico valore e ai doni di cortesia, la cui incriminazione (ed esclusione dall'ambito applicativo dell'art. 131-bis Cp) si pone in contrasto con la concezione materiale del reato. Per un affresco sul tema, v. S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale*, cit., 238. Sul concetto di bene giuridico, v. F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983; nonché G. Fiandaca, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino 2014.

prioritaria se non esclusiva una retribuzione per l'omessa denuncia.

È noto che il giudice delle leggi ha da sempre riconosciuto ampia discrezionalità al legislatore nella definizione della propria politica criminale, e dunque nel fissare le cornici edittali, così come nell'aggiornare la comminatoria penale al mutato quadro sociale. Ma – come la Corte costituzionale ha di recente ricordato – «discrezionalità (...) non equivale ad arbitrio», giacché le scelte del Parlamento devono potersi giustificare sotto il profilo razionale, a pena di violazione degli artt. 3 e 27 co. 3 Cost.<sup>259</sup>. Non v'è dubbio che il legislatore possa perseguire legittimamente la finalità di punire più efficacemente le condotte di corruzione attraverso meccanismi premiali che stimolino l'emersione del patto corruttivo; ciò che, tuttavia, appare in contrasto con i parametri citati è la strumentalizzazione dello statuto penale nel suo complesso, a partire dalle cornici edittali, per rendere tale premio maggiormente appetibile ed indurre il correo all'auto-denuncia.

Formulata la questione in questi termini, nel confronto con la fattispecie di cui all'art. 361 Cp (omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale), punita solo con la multa, inoltre, si coglie la disparità di trattamento tra chi è punito per l'omessa denuncia e chi è punito per l'omessa auto-denuncia.

Ma l'argomento necessita di essere portato a conseguenze ulteriori. Difatti, a norma dell'art. 384 Cp il p.u. che ometta di denunciare un reato di cui, con ragionevole probabilità, potrà essere chiamato a rispondere anche a titolo di concorso non è, in effetti, punibile per la fattispecie di cui all'art. 361 Cp, giacché prevale il diritto a non auto-incriminarsi<sup>260</sup>, un diritto che tuttavia deve considerarsi irrimediabilmente compromesso nel caso dei reati di corruzione, giacché l'ordinamento ha posto – per il godimento dello stesso – dei costi intollerabili, che si traducono nell'introduzione di un vero e proprio obbligo di auto-denuncia. Si profila perciò un possibile conflitto tra il processo di polarizzazione del diritto penale anticorruzione e il diritto di difesa, comprensivo del diritto al silenzio quale suo corollario, di recente valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale<sup>261</sup>.

Il giudice delle leggi, con considerazioni che possono essere qui richiamate, ha osservato che «la dimensione costituzionale del diritto al silenzio osta a che possa ravvisarsi un dovere della persona medesima di fornire le relative informazioni

<sup>259</sup> C. cost., 20.3.2024 n. 46, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>260</sup> Così, da ultimo, Cass. 2.7.2020 n. 21516, in *DeJure*.

<sup>261</sup> C. cost., 5.6.2023 n. 111; C. cost., 30.4.2021 n. 84; C. cost., 10.5.2019 n. 117; C. cost., 28.6.2004 n. 202; C. cost., 22.5.2002 n. 291, tutte in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).



all'autorità procedente, e in tal modo di collaborare nelle indagini e nel processo a proprio carico»<sup>262</sup>. Per cui, «una violazione del diritto al silenzio si verifica non solo quando la persona sia costretta mediante violenza o intimidazione a rendere simili dichiarazioni, ma anche quando essa sia indotta a farlo sotto minaccia di una pena o comunque di una sanzione di carattere punitivo»<sup>263</sup>.

Tale è la condizione in cui viene a trovarsi il reo della corruzione, al quale il legislatore propone di neutralizzarne gli effetti sotto la comminatoria penale. In altre parole, l'irrigidimento dello statuto penale contestuale all'introduzione di meccanismi premiali non si limita a prevedere norme penali di favore, peraltro esse stesse soggette al sindacato di costituzionalità, bensì si traduce nella minaccia di una nuova pena per l'esercizio del diritto contro l'auto-incriminazione, la quale presenta profili di inconciliabilità con il dettato costituzionale.

La condizione di sostanziale inoperatività della causa di non punibilità, per i limiti strutturali di cui si è detto, ai quali andrebbe aggiunta anche una riflessione di ordine culturale<sup>264</sup>, non rende le questioni sopra affrontate meno concrete. Semmai, ciò dimostra l'assoluta sproporzione della comminatoria penale che, alla prova dei fatti, non risulta suscettibile di essere effettivamente mitigata neppure dall'applicazione delle pur censurabili norme premiali.

Con questo scenario sullo sfondo, la polarizzazione assume la fisionomia di una patologia del sistema penale anticorruzione, che necessita perciò di essere ricondotto su binari che ne assicurino la compatibilità con il dettato costituzionale.

---

<sup>262</sup> C. cost., 5.6.2023 n. 111, § 3.5.1.

<sup>263</sup> *Ibid.*, § 3.5.2.

<sup>264</sup> Riprendendo le riflessioni di G. Forti, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 476 e di S. Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *DPP* 2012, 1235, in cui si evidenzia l'incidenza del tessuto culturale nella creazione di un campo fertile al mercimonio di funzioni, vale la pena soffermarsi per qualche riflessione ulteriore. Se è vero che l'Italia non si era (e non si è) del tutto affrancata da quei modelli di sistema «a base familiare», o basati sul «rapporto protettore – cliente» (Forti), nei quali è necessaria la «mortificante ricerca di una *captatio benevolentiae*» affinché il potente di turno effettui una concessione a «una comunità di uomini privi di diritti» (Seminara), non sembra un fuor d'opera domandarsi quanto la diffidenza verso le istituzioni, che il reo sa non essere impenetrabili alla corruzione, possa incidere nell'inoperatività di una causa di impunità che, fondamentalmente, può essere percepita dall'agente anche come una «concessione» da parte di un potere, e precisamente quello giudiziario. Sotto questo profilo, è chiaro che la valutazione dell'apporto collaborativo è una componente ineliminabile, per cui nell'attuale assetto costituzionale è difficile immaginare una applicazione automatica della clausola, senza cioè un controllo del P.M. e del giudice (con la discrezionalità che è insita nell'esercizio della giurisdizione). Tuttavia, l'adozione di criteri oggettivi che riducano il momento valutativo, quali ad esempio la mera indicazione dei partecipi al patto corruttivo e delle utilità che ne costituiscono l'oggetto, da valutare secondo canoni di verità e completezza, potrebbe ridurre l'alea della formula impiegata dal legislatore («fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili»).

4. La disciplina premiale non è affatto un'esclusiva italiana<sup>265</sup>. Una lunga tradizione si rinviene, ad esempio, nell'ordinamento tedesco, legata ai concetti di recesso (*Rücktritt*) e di testimone chiave (*Kronzeuge*)<sup>266</sup>. In tale ordinamento, a partire dagli anni '70 furono, infatti, introdotte numerose norme premiali per contrastare reati particolarmente gravi, come l'associazione per delinquere (§ 129 StGB), gli stupefacenti (§ 31 BtMG), il terrorismo (art. 4 l. 9.6.1989, BGBl. I S. 1059<sup>267</sup>), il riciclaggio (§ 261 StGB), reati in materia ambientale (§ 330b StGB) o in ambito tributario (§ 371 StGB), molte delle quali tutt'ora in vigore<sup>268</sup>.

In relazione alla corruzione passiva (*Bestechlichkeit*) e alla corruzione attiva (*Bestechung*), previste ai §§ 331 ss. StGB, si è discusso della possibilità di introdurre cause di non punibilità o di sensibile riduzione della pena per il corrotto (*Nehmer*) o per il corruttore (*Geber*), al fine di favorire l'emersione del patto corruttivo dalla cifra oscura<sup>269</sup>, prima della complessiva riforma che ha interessato la materia nel 1997<sup>270</sup>.

Tuttavia, il legislatore ha optato per una differente soluzione. Precisamente, nella seconda metà degli anni duemila ha fatto ingresso nella parte generale del codice penale tedesco il § 46b (*Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten*) con cui si regola la collaborazione processuale (*Kronzeugenregelung*)<sup>271</sup>.

Tale disposizione prevede che, per una serie di reati tra cui la corruzione passiva e attiva per atto contrario ai doveri d'ufficio (§§ 332-334 StGB), se l'autore «rivelando volontariamente quanto a sua conoscenza, ha contribuito in modo significativo alla scoperta di un reato» oppure «comunica volontariamente quanto a sua conoscenza all'autorità giudiziaria in tempo utile affinché un reato (...) connesso al suo reato e della cui pianificazione è a conoscenza, possa ancora essere impedito» il giudice può disporre la non punibilità per la collaborazione processuale<sup>272</sup>, anche nel caso in cui il

<sup>265</sup> Una ancora attuale ricostruzione del panorama straniero è contenuta in C. Ruga Riva, *op. cit.*, 99 ss.

<sup>266</sup> *Ibid.*, 103; Così, già S. Prosdocimi, *Il recesso dal reato consumato. Profili di diritto penale comparato*, in *La legislazione premiale*, a cura del CNPDS, Milano 1987, 156.

<sup>267</sup> La norma rimase in vigore sino al 1.1.2000.

<sup>268</sup> Ripercorrono le critiche prospettate in dottrina C. Ruga Riva, *op. cit.*, 99 ss. e G. Toscano, *op. cit.*, 378 ss.

<sup>269</sup> "Aus Dem Bundesrat." *Zeitschrift Für Rechtspolitik* 28, no. 12 (1995): 475-77. <http://www.jstor.org/stable/23424754>.

<sup>270</sup> Offre un compiuto affresco della disciplina tedesca in materia di corruzione V. Scalia, *op. cit.*, 137 ss.

<sup>271</sup> M. Damm, *Vorsicht: Kronzeuge!*, in *NJW* 2009, 34, III; F. Salditt, *Allgemeine Honorierung der Aufklärungshilfe – Anmerkungen zum Entwurf einer dritten Säule des Strafzumessungsrechts (§ 46b E-StGB)*, in *StV* 2009, 375; O. Sahan, T. Berndt, *Neue Kronzeugenregelung – aktive Beendigung von Korruptionssystemen durch effiziente Compliance-Strukturen alternativlos*, in *BB* 2010, 647.

<sup>272</sup> Nell'ampia letteratura, v. D. Wegerich, "Niemand Kann Zwei Herren Dienen." *KritV, CritQ, RCrit. Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung Und Rechtswissenschaft / Critical Quarterly for Legislation and Law / Revue*

denunciante non sia correo della corruzione, bensì autore di un reato semplicemente connesso<sup>273</sup>.

Il codice penale austriaco ha avuto, per un dato periodo, una norma analoga applicabile alle fattispecie di corruzione previste ai §§ 304-306 öStGB, per quanto concerne la corruzione passiva propria, per atto conforme e funzionale (*Bestchlichkeit, Vorteilsannahme, Vorteilsannahme zur Beeinflussung*), e ai §§ 307a-307c per le corrispondenti ipotesi sul fronte attivo<sup>274</sup>. Precisamente, la l. 1.9.2009 (KorrStrÄG 2009, in BGBl. I Nr. 98/2009) ha introdotto il c.d. ravvedimento operoso (*tätige Reue*) nel § 307c öStGB, in cui si disponeva che: « Chiunque sia coinvolto nei reati previsti dai §§ 304-307b non è punito se, prima che l'autorità (§ 151 par. 3) sia informata del reato, ammette la propria colpa o abbandona l'esecuzione del reato, ovvero, se al reato partecipano più persone, ostacola la condotta o impedisce la buona riuscita del reato e comunque consegna all'autorità il vantaggio accettato o la somma di denaro equivalente al valore di tale vantaggio nel corso della denuncia alle autorità».

A differenza dell'opzione tedesca, la causa di non punibilità si applicava tanto alla corruzione per atto contrario quanto alle ipotesi meno gravi. Tuttavia, com'è stato rilevato da attenta dottrina<sup>275</sup>, la disposizione – che aveva avuto sino a quel momento una scarsa applicazione<sup>276</sup> – fu ben presto abrogata per via delle criticità espresse dal GRECO<sup>277</sup>.

Va però osservato che nell'attuale contesto normativo austriaco, ancorché non risulti applicabile alla corruzione una causa di non punibilità per la collaborazione processuale sul modello di quella contenuta nel § 41a öStGB (*Außerordentliche Strafmilderung bei Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden*), prevista per i

---

*Critique Trimestrielle de Jurisprudence et de Législation* 100, no. 4 (2017): 351–69; S. Christoph, “Die „nicht Mehr Ganz so große“ Kronzeugenregelung - Anmerkungen Zum 46. Strafrechtsänderungsgesetz Und Zur Auslegung Der Konnexität Im Rahmen Des Neugefassten § 46b StGB -.” *KritV, CritQ, RCrit. Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung Und Rechtswissenschaft / Critical Quarterly for Legislation and Law / Revue Critique Trimestrielle de Jurisprudence et de Législation* 97, no. 2 (2014): 82–95; J. Kaspar, S. König, “Kronzeugenregelung?” *Zeitschrift Für Rechtspolitik* 44, no. 5 (2011): 159–159; A. Hardinghaus, *Strafzumessung bei Aufklärungs und Präventionshilfe. Der Kronzeuge im deutschen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung von § 46b StGB*, München 2015, 100; J. Peglau, *Neues zur „Kronzeugenregelung“ – Beschränkung auf Zusammenhangstatem*, in *NJW* 2013, 1910.

<sup>273</sup> Il requisito della connessione è stato inserito dall'art. 1 della 46 StrÄndG del 6.10.2013. Sul tema, v. C. Frank, A. Titz, *Die Kronzeugenregelung zwischen Legalitätsprinzip und Rechtsstaatlichkeit*, in *ZRP* 2009, 137.

<sup>274</sup> Anche in questo caso, per un affresco nella letteratura italiana v. V. Scalia, *op. cit.*, 273.

<sup>275</sup> G. Cocco, *Le recenti riforme*, cit., 388.

<sup>276</sup> GRECO, *Evaluation Report - Austria*, 13.1.2012, 20, § 77.

<sup>277</sup> *Ibid.*, 30-32. La clausola è rimasta in vigore sino al 31.12.2012.

partecipi delle organizzazioni criminali, si potrà fare ricorso all'attenuante di cui al § 34 n. 17 öStGB dettata per «chi ha reso una confessione piena di rimorso o ha dato un contributo significativo alla ricerca della verità attraverso la sua deposizione»<sup>278</sup>, ed altresì ad un'altra disposizione normativa introdotta in epoca coeva nel codice di procedura penale. Precisamente, il § 209a öStPO (*Rücktritt von der Verfolgung wegen Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft*).

Dunque, anche il diritto austriaco contiene una clausola premiale per la collaborazione processuale applicabile ai delitti di corruzione. Non si tratta, però, di una causa di non punibilità, bensì di un istituto di *diversion*. Al denunciante è infatti proposto il pagamento di una somma di denaro (*Geldbetrages*), lo svolgimento dei lavori di pubblica utilità (*gemeinnütziger Leistungen*), la messa alla prova (*Probezeit*), la compensazione del fatto (*Tatausgleich*)<sup>279</sup>.

Rivolgendo lo sguardo oltralpe, si nota che la Francia punisce la corruzione passiva all'art. 432-11 e la corruzione attiva all'art. 433-1 del *Code Pénal*<sup>280</sup>. Per entrambe le fattispecie, con l'art. 5 della legge n°2013-1117 del 6.12.2013, il legislatore ha previsto agli artt. 432-11-1 e 433-2-1 una circostanza attenuante ad effetto speciale nel caso di collaborazione processuale che, in ragione del grado di collaborazione e della fase in cui la stessa interviene, può condurre alla riduzione della pena della metà. Non si tratta, pertanto, di una causa di esclusione della punibilità<sup>281</sup>.

Rimanendo in Europa, è il Portogallo a prevedere una causa di non punibilità in senso proprio per i reati di corruzione. In tale ordinamento, la materia è disciplinata dal *Código Penal*, nel quale si punisce all'art. 372 la corruzione funzionale passiva e attiva (*Recebimento ou oferta indevidos de vantagem*), all'art. 373 par. 1 e 2 la corruzione passiva per un atto contrario o conforme ai doveri d'ufficio (*Corrupção passiva*) e all'art. 374 par. 1 e 2 le corrispondenti ipotesi di corruzione attiva (*Corrupção ativa*). Ebbene, l'art. 274-B (*Despensa ou atenuação de pena*) del *Código Penal* prevede una forma di esclusione o di attenuazione della pena.

---

<sup>278</sup> Traduzione nostra.

<sup>279</sup> Sul tema, v. K. Summerer, "Diversion" e giustizia riparativa. Definizioni alternative del procedimento penale in Austria, in *RIDPP* 2018, 150, ed in particolare la nt. 16 in cui l'A. spiega il meccanismo del § 198 öStPO. V. altresì, H.V. Schroll, *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung (WK-StPO)*, a cura di H. Fuchs, E. Ratz, Wien 2009, § 191 ss.

<sup>280</sup> D. Latour, P.E. Gondran de Robert, *La lutte contre la corruption en France*, Paris 2014, 86; J. Bouman, *Preventing corruption of civil servants in France, Romania and the Netherlands. A comparative study of law and policy*, Bucharest 2021, 59.

<sup>281</sup> J. Bouman, *Preventing corruption of civil servants in France, Romania and the Netherlands. A comparative study of law and policy*, cit., 59.

L'attuale versione dell'art. 274-B è frutto della rimodulazione operata dalla Lei n. 94/2021<sup>282</sup>, e richiede una condotta in senso ripristinatorio, con la sola eccezione della corruzione passiva funzionale e per atto conforme, per le quali è richiesta semplicemente la restituzione del vantaggio ricavato. Tuttavia, si elide il limite temporale per l'auto-denuncia, un tempo fissato a 30 giorni dal fatto, individuando quale cesura per l'applicazione della causa di non punibilità l'apertura di un procedimento penale, con un *caveat* per la fattispecie più grave – ossia la corruzione passiva per atto contrario – in relazione alla quale si richiede che il comportamento contrario ai doveri d'ufficio non sia ancora stato posto in essere. Fuori dai casi appena menzionati, la collaborazione processuale potrà avere rilievo quale attenuante.

Sul fronte spagnolo, si può osservare che tale ordinamento punisce il mercimonio delle funzioni (*Cohecho*) con una serie di disposizioni del *Código Penal*. Precisamente, all'art. 419 si punisce la corruzione passiva per atto contrario ai doveri d'ufficio, all'art. 420 la corruzione passiva per atto conforme, all'art. 422 la corruzione passiva per l'esercizio delle funzioni e all'art. 424 le corrispondenti ipotesi di corruzione attiva<sup>283</sup>.

In relazione a tali fattispecie, l'art. 426 prevede che: «Chiunque, avendo occasionalmente aderito alla richiesta di regalo o altra remunerazione avanzata da un'autorità o da un pubblico ufficiale, denuncia il fatto all'autorità che ha il dovere di procedere agli accertamenti prima dell'apertura del procedimento, sarà esonerato dalla pena per il delitto commesso, purché non siano trascorsi più di due mesi dalla data dei fatti». Si tratta di una causa di non punibilità introdotta dalla Ley Orgánica 5/2010, del 22.6.2010, con cui viene riprodotta nell'art. 426 la causa di non punibilità inserita dalla Ley Orgánica 10/1995, del 23.11.1995, all'art. 427 e sulla quale il GRECO aveva espresso caute riserve<sup>284</sup>. A differenza della versione precedente, tuttavia, veniva innalzato a due mesi (originariamente il termine era di dieci giorni) il limite temporale entro cui proporre l'auto-denuncia e, altresì, veniva mantenuto il requisito della occasionalità del *pactum sceleris*, con l'intento di escludere l'applicazione delle norme premiali alle forme di corruzione conclamata e pervasiva.

Una norma simile, ancorché riconducibile alla diversa famiglia della *diversion*, è prevista in Brasile dove la corruzione passiva (*Corrupção passiva*) e la corruzione attiva

---

<sup>282</sup> Lei n.º 94/2021 – Diário da República n.º 245/2021, Série I de 2021-12-21, in vigore dal 21.3.2022.

<sup>283</sup> I. Blanco Cordero, *Hospitalidad e invitaciones a empleados público y privados: riesgo penal y cumplimiento normativo empresarial*, in *Corrupción Pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad*, dir. A. Jareño Leal, A. Doval Pais, Cizur Menor, 2015, 73.

<sup>284</sup> GRECO, *Evaluation Report - Spain*, 1.4.2011, 8, §§49-52.

(*Corrupção ativa*) sono punite rispettivamente agli artt. 317 e 333 del *Código Penal*, e dove l'istituto della *colaboração premiada* ha una lunga tradizione<sup>285</sup>. Già la legge n. 9.807/99 aveva introdotto agli artt. 13 e 14 la possibilità per il giudice di applicare una riduzione della pena da 1/3 a 2/3, o applicare il perdono giudiziario con l'estinzione della pena all'imputato collaborante, sul modello delle leggi sulla criminalità organizzata e sui crimini finanziari, approvate nella prima metà degli anni Novanta<sup>286</sup>. Ma è con la legge n. 12.850/13 che il P.M. può astenersi dall'esercizio dell'azione penale, ovvero applicare uno sconto di pena sino a 2/3, in ragione della collaborazione processuale, lasciando al giudice un mero compito di controllo di legalità sull'accordo raggiunto. L'art. 4 della legge cit., infatti, si rivolge a chi abbia effettivamente e volontariamente collaborato alle indagini, consentendo l'identificazione dei responsabili ed il ruolo svolto da ciascuno, nonché l'individuazione dei reati commessi e dei proventi ricavati, garantendo perciò una via d'uscita dal processo<sup>287</sup>.

Della possibilità di premiare il "pentito" della corruzione si discuteva da tempo anche in Argentina<sup>288</sup>. Del resto, anche in questo Paese dell'America latina, la collaborazione processuale risulta un istituto noto da qualche decennio<sup>289</sup>. Ebbene, la l. 27.304 del 2.11.2016 ha rimaneggiato l'art. 41-ter del *Código Penal de la Nación* prevedendo una circostanza attenuante che applica la medesima riduzione del tentativo (da un terzo sino alla metà) al collaborante di un vasto catalogo di reati, includendovi l'intero Capo VI del codice che, a partire dall'art. 256, punisce i reati di *cohecho y tráfico de influencias*.

In tal caso, si tratta di un istituto a metà tra la premialità sostanziale e la *diversion*. Dal primo istituto, la l. 27.304/16 prende le tempistiche entro cui deve essere stipulato l'accordo di collaborazione, ossia prima della formale incriminazione. Dal secondo, invece, il limitato controllo giudiziale, la forma scritta ed il rigido contenuto

---

<sup>285</sup> V. l'importante lavoro di ricostruzione dell'evoluzione normativa dell'istituto contenuta in F. Ramazzini Bechara, O.E. Pezzotti, R. Girani, M.L. Mattheudakis, *Un itinerario comparatistico sulla collaborazione premiale riferita ai fenomeni corruttivi: da Tangentopoli a Lava Jato*, in *AP 2020*, in cui si ripercorre l'introduzione di meccanismi premiali sul modello italiano degli anni '90, influenzato dall'esperienza di "Mani Pulite", per poi vitare verso un modello di giustizia negoziale di ispirazione statunitense.

<sup>286</sup> *Ibid.*, 11-12.

<sup>287</sup> A. de Brito Gueiros Souza, L.C. Senna Consentino, *Actions du ministère public dans les enquêtes menées sur la corruption au Brésil*, in *Corruption et Droit penal*, dir. J.P. Ceré, C.E. Japiassù, Paris 2019, 62-63.

<sup>288</sup> Sul dibattito, v. B. Rusca, *La persecución penal de la corrupción – reflexiones y propuestas de política criminal*, in *Revista de la Facultad de Derecho* 2012, 137.

<sup>289</sup> L. Bernardini, M. Nicolás, *Imputado delator y delatado. La lógica del camaleón en las estrategias de defensa*, in *Estudios sobre Jurisprudencia* 2020, 53.

dell'accordo<sup>290</sup>. Anche per l'istituto del *arrepentido a los delitos*, dunque, si coglie la duplice essenza (processuale e sostanziale) che è poi l'ancoraggio delle critiche rivolte dai principali detrattori, anche in Argentina, i quali giudicano non pienamente condivisibile anteporre le esigenze processuali sottese alla collaborazione rispetto ai diritti fondamentali messi a dura prova dai profili sostanziali della premialità<sup>291</sup>.

Il *Kodeks karny* della Repubblica di Polonia punisce all'art. 228 la corruzione passiva (*Sprzedajność pełniącego funkcję publiczną*) ed all'art. 229 quella attiva (*Przekupstwo*), nel quale si prevede una causa di non punibilità per la collaborazione processuale<sup>292</sup>. Invero, l'ordinamento polacco da tempo prevede una causa di non punibilità per la collaborazione processuale in relazione ai delitti di corruzione<sup>293</sup>. Nell'attuale contesto normativo, l'art. 229 co. 6 dispone che: «L'autore del reato di cui ai § 1-5 non è punito se il vantaggio economico o personale o la promessa è stata accettata da una persona che esercita una pubblica funzione e l'autore del reato ha informato di questo fatto l'autorità competente per il perseguimento dei reati e ha rivelato tutte le circostanze rilevanti del reato prima che questa autorità ne venisse a conoscenza». Si tratta, però, di una causa di non punibilità prevista in favore del solo corruttore, e non anche del corrotto, al quale si richiede di auto-denunciare il fatto volontariamente e prima di essere a conoscenza dell'apertura di un procedimento penale nei suoi confronti<sup>294</sup>. Nel caso siano soddisfatti i criteri previsti dall'art. 229 co. 6, il giudice applicherà la speciale ipotesi di rinuncia alla pena prevista dall'art. 61 del *Kodeks karny*.

Una disciplina non dissimile è prevista in Romania, sistema nel quale la corruzione trova una disciplina frammentata, pur avendo il suo cardine negli artt. 289 e 290 del codice penale che puniscono rispettivamente la corruzione passiva e la corruzione attiva. Già nella precedente disciplina esisteva una causa di non punibilità, sulla quale il GRECO aveva espresso dei rilievi<sup>295</sup>. Nel nuovo codice penale, l'art. 290 co. 3 dispone che: «Il corruttore non viene punito se denuncia l'atto prima che l'autorità

---

<sup>290</sup> *Ibid.*, 59.

<sup>291</sup> *Ibid.*, 66.

<sup>292</sup> M. Berent, W. Kurkowski, *Klauzula czynnego żalu i przerwanie solidarności sprawców przestępstwa korupcji wyborczej (Active repentance clause and breaking of the solidarity of perpetrators committing the offence of electoral corruption)*, in *Studia Prawnoustrojowe* 2021, 21; P. Kardas, M. Bielski, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo czynnej korupcji na podstawie klauzuli niekaralności z art. 229 § 6 k.k. (Exclusion of criminal liability for a crime of active bribery on the basis of the no-penalty clause from art. 229 § 6 k.k.)*, in *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2016, 89.

<sup>293</sup> Ve ne è traccia già nella *Relazione illustrativa* alla Proposta di legge A.C. 1780, Azzaro e altri, IX legislatura, 5, che è dei primi anni Ottanta, in cui si parla del vecchio art. 243 del codice penale polacco.

<sup>294</sup> M. Berent, W. Kurkowski, *op. cit.*, 27.

<sup>295</sup> GRECO, *Evaluation Report - Roumanie*, 3.12.2010, 38, § 112 in cui si parla del Vecchio art. 250 del codice penale.

investigativa penale ne sia informata». Si tratta di una denuncia che dovrebbe intervenire entro sei mesi dal fatto, non potendo altrimenti sussistere il requisito della volontarietà<sup>296</sup>.

Una disposizione analoga è prevista dall'art. 306 del codice penale della Bulgaria, così come, ad esempio, in Moldavia dove la corruzione passiva (*Corupere pasivă*) e la corruzione attiva (*Coruperea activă*) sono punite rispettivamente agli artt. 324 e 325 del *Codul Penal*, e nel quale il comma 4 dell'art. 325 dispone che: «È esente da responsabilità penale chi ha promesso, offerto o prestato beni o servizi elencati nell'articolo 324 se gli sono stati estorti o se si è denunciato senza sapere che gli organi del procedimento penale sono a conoscenza del reato commesso».

Si tratta di norme analoghe a quelle previste anche in altri Paesi dell'Est come la Turchia o la Jugoslavia, sulle quali non è necessario soffermarsi in quanto risulta chiara l'uniformità di visione e struttura<sup>297</sup>.

5. Nei sistemi sopra analizzati risultano principalmente due opzioni, ossia una causa di non punibilità in favore del solo corruttore, sul modello indicato dal GRECO, ovvero una norma applicabile anche al corrotto. In qualche caso, poi, in luogo di una disposizione di carattere sostanziale, il legislatore ha optato per un istituto di *diversion*<sup>298</sup>, pur con le medesime finalità<sup>299</sup>. Al netto di questa differenza che potremmo definire “di visione”, che richiama altresì al quadro costituzionale in cui essa s'inserisce, e di altre forse più marginali, quali le tempistiche o l'estensione dell'ambito applicativo del ravvedimento, ciò che preme qui evidenziare è che l'introduzione di clausole premiali non è stata, come invece nel contesto italiano, accompagnata da un complessivo inasprimento della disciplina penale e para-penale e processuale.

Gli ordinamenti cui si è sopra fatto cenno puniscono più o meno severamente le condotte di corruzione. Tuttavia, in tali ordinamenti non si riscontra un inasprimento

---

<sup>296</sup> R. Moldovan, *La corruzione in Romania*, in *DPCE online* 2019, 478.

<sup>297</sup> Sul punto, v. la *Relazione illustrativa* alla Proposta di legge A.C. 1780, Azzaro e altri, IX legislatura, 5-6.

<sup>298</sup> Tali sono, com'è noto, i modelli adottati dalla legislazione britannica e statunitense, sui quali v. S.H. Deming, *Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions*, Oxford 2014, 161 e 232.

<sup>299</sup> Vale la pena segnalare, incidentalmente, come la *diversion* trovi, nel contesto attuale, campo fertile soprattutto in ambito di responsabilità da reato degli enti, come osserva F. Mazzacuva, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino 2020, 159; A. Gullo, *I modelli organizzativi*, in *Responsabilità da reato degli enti*, a cura di G. Lattanzi, P. Severino, vol. I – Diritto sostanziale, Torino 2020, 242; V. Maiello, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, a cura di D. Piva, Torino 2021, 632; R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino 2022, 164.



della disciplina in concomitanza con l'introduzione citate delle norme premiali. Moderati aumenti si registrano sui limiti minimi (come, ad esempio, in Spagna) o sui limiti massimi (come, ad esempio, in Brasile), ma si tratta di modifiche che non risultano coeve all'introduzione delle citate norme premiali ed altresì inidonee a plasmare la fisionomia di micro-sistemi polarizzati come quello italiano. Il dato non è marginale ai fini del presente studio giacché, come si è visto, nel nostro ordinamento è la prospettiva premiale che ha guidato la complessiva polarizzazione del sistema, sollevando pressanti dubbi di legittimità costituzionale.

Un elemento ulteriore merita di essere rimarcato. Non solo non si è assistito ad un progressivo inasprimento concomitante con l'introduzione di meccanismi premiali. Al contrario, in ordinamenti come quello tedesco, si è invece deciso di aumentare la pena per il reato di calunnia di cui al § 164 par. 3 (*falsche Verdächtigung*). Ne risulta una prospettiva diversa da quella italiana. Il sistema polarizzato, invece, sovradimensiona il disvalore del fatto per poter condizionare il comportamento dell'agente – e conseguentemente punirlo – in relazione al *post facto*.

Letta la disciplina interna sotto questa luce, le scelte di politica criminale dell'ultimo decennio sembrano aver condotto l'ordinamento italiano al di fuori delle linee evolutive della legislazione penale anticorruzione in Europa, e suggeriscono di concentrare l'attenzione sulle vulnerabilità che da ciò deriva. In proposito, si deve osservare che la polarizzazione rischia, anzitutto, di svilire la credibilità della sanzione, che può essere neutralizzata da un comportamento persino meno gravoso di quello che si richiedere con la norma penale. Tale disallineamento rischia di produrre effetti aberranti, producendo una minore adesione al precetto<sup>300</sup>. L'inoperatività delle clausole premiali non sembra ridurre le problematiche menzionate, semmai finisce per acuirle, giacché rischia di produrre unicamente un aumento del complessivo carico afflittivo irrogato al reo.

Dunque, non solo il sistema non sembra in grado di svolgere alcuna funzione preventiva, ma altresì non sembra neppure idoneo a stimolare efficacemente l'emersione del patto corruttivo, né un tale effetto si avrebbe limitando la clausola al solo privato, posto che nel sinallagma della corruzione esistono due differenti condizioni di preminenza: giacché nella piccola corruzione la causa di non punibilità potrebbe più facilmente operare in favore del corruttore, mentre nella grande corruzione più in relazione al corrotto, una soluzione che escludesse quest'ultimo

---

<sup>300</sup> D. Pulitanò, *Il penale tra teoria e politica*, in *DPenCont* 2020, 6-7.

limiterebbe la sfera di azione rispetto a condotte diverse da quelle che è più difficile intercettare<sup>301</sup>.

Il risultato è un sistema repressivo del tutto disallineato ai canoni di proporzionalità e razionalità che meriterebbe una revisione in senso liberale, recuperando quella funzione general-preventiva e tendenzialmente rieducativa della pena che invece, nell'attuale contesto, si caratterizza per una fisionomia marcatamente retributiva in relazione al comportamento post-delittuoso, al di fuori dal binario tracciato dall'art. 27 Cost. Sotto tale profilo, emerge quanto la polarizzazione si allontani dal disegno costituzionale, suscitando la necessità di un ripensamento della materia e della fisionomia populistico-repressiva che ha assunto a seguito delle ultime riforme. A ciò si aggiunga che, la polarizzazione non pare oramai costituire una prerogativa del diritto penale anticorruzione.

In ambito penal-tributario, ad esempio, il legislatore ha progressivamente modificato la materia in senso repressivo e, parallelamente, ha introdotto norme premiali in chiave di neutralizzazione della disciplina peggiorativa, basate anche sulla collaborazione processuale<sup>302</sup>. Ancora, in materia di diritto penale dell'ambiente è emblematico che la l. 22.5.2015 n. 68 abbia introdotto nel Codice penale, congiuntamente ad un catalogo di delitti contro l'ambiente, anche l'art. 452-*decies* (ravvedimento operoso) in cui si prevedono circostanze attenuanti ad effetto speciale per chi arresta l'offesa, ovvero per chi provvede alla messa in sicurezza, alla bonifica o

---

<sup>301</sup> A ciò va aggiunto un ulteriore elemento. Non di rado le grandi commesse pubbliche sono assegnate mediante procedure che implicano la decisione collegiale della p.a. su cui diffusamente L. Cornacchia, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino 2021, 158. In tale contesto, la solidità del patto corruttivo è tanto nel rapporto corruttore-corrotto quanto all'interno dei collegi con la c.d. «funzione decisionale», per cui l'auspicata instabilità dell'accordo illecito passa attraverso la possibile emersione della «deviazione dalla funzione istituzionale» del singolo componente del collegio.

<sup>302</sup> Sul punto, v. il d.lgs. 24.9.2015 n. 158 che ha sostituito l'art. 13 ed ha introdotto l'art. 13-*bis* nel d.lgs. 10.3.2000 n. 74, prevedendo rispettivamente una causa di non punibilità e una circostanza attenuante ad effetto speciale rispetto ad alcuni reati previsti dal decreto in ragione il pagamento dei debiti tributari; v. ancora il d.l. 26.10.2019 n. 124, convertito con modificazioni nella l. 19.12.2019 n. 157, che ha esteso la non punibilità prevista dall'art. 13 anche ai reati puniti agli artt. 2 e 3 d.lgs. 74/2000; v., da ultimo, il d.l. 30.3.2023 n. 34 convertito con modificazioni nella l. 26.5.2023 n. 56 al cui art. 23 si prevede la non punibilità dei reati di cui agli artt. 10-*bis*, 10-*ter*, 10-*quater* d.lgs. 74/2000 in caso di definizione delle violazioni e versamento integrale delle somme prima della sentenza d'appello. Sul tema, v. S. Cavallini, *La non punibilità nel prisma del diritto penale tributario: coerenza o lassismo di sistema?*, in *DPenCont* 2020, 258 che parla di «trasfigurazione» del diritto penale tributario; S. Prandi, *D.l. 30 marzo 2023, n. 34: una nuova causa di non punibilità per i reati di omesso versamento e indebita compensazione*, in *www.sistemapenale.it*, 5.4.2023; G.L. Gatta, *«Tregua fiscale» e nuova causa di non punibilità dei reati tributari attivabile fino al giudizio d'appelli. E il PNRR?*, in *www.sistemapenale.it*, 12.4.2023; F. Consulich, *La lunga marcia del diritto penale tributario, dalla periferia al centro del sistema penale*, in *CP* 2023, 486 in cui l'A. afferma che «nulla intimidisce di meno (...) dell'omessa responsabilità negoziabile quand'anche si viene scoperti».

al ripristino, prima dell'apertura del dibattito, o – da ultimo – per chi aiuta l'autorità «nella ricostruzione del fatto, nell'individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti»<sup>303</sup>. Non dissimile l'impostazione seguita dagli artt. 301 e 302 del d.lgs. 9.4.2008 n. 81, in materia di diritto penale del lavoro, in base ai quali l'eliminazione del rischio<sup>304</sup> e il pagamento di una somma di denaro consentono di “riparare” ed estinguere l'illecito contravvenzionale<sup>305</sup>.

Al netto di alcune resistenze<sup>306</sup>, anche la responsabilità da reato delle persone giuridiche risulta focalizzata sul comportamento susseguente all'illecito, ma non unicamente nella prospettiva di una riparazione<sup>307</sup>. Una fotografia della polarizzazione si scorge nitidamente guardando ai commi 5 e 5-bis dell'art. 25 d.lgs. 231/2001 in cui l'aumento della durata delle misure interdittive e la neutralizzazione di tale aumento in caso di collaborazione sono stati introdotti proprio dalla l. 3/2019<sup>308</sup>.

Altri esempi potrebbero essere citati<sup>309</sup>. Da tutti si trae il medesimo elemento di riflessione: è indubbia la crescente rilevanza della riparazione nella fisionomia attuale dell'illecito penale<sup>310</sup>, che non vuole guardare esclusivamente al passato, e segnatamente al reato, bensì anche e soprattutto al suo futuro, e specificamente al futuro dell'autore. Tuttavia, esogena rispetto alla riparazione prestazionale ed alla

<sup>303</sup> Osserva F. Helferich, *Le condotte riparatorie tra immancabile afflittività e potenzialità preventive. Un'indagine comparata*, in *RIDPP* 2022, 326 che «nel diritto ambientale lo strumento penale si salda da tempo con logiche compromissorie e approcci rimediale, in un'ottica chiaramente ripristinatoria», ed in cui l'A. compara l'istituto con quello previsto dal § 330b StGB. Sul ravvedimento v. L. Spadano, *Il ravvedimento operoso*, in *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, dir. da N. Pisani, L. Cornacchia, Bologna 2018, 237.

<sup>304</sup> C. cost., 12.2.1998 n. 18 ha osservato che il meccanismo estintivo è volto «all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della violazione accertata».

<sup>305</sup> F. Helferich, *op. cit.*, 327; V. Valentini, *Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali*, in *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, a cura di D. Castronovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, Torino 2019, 235.

<sup>306</sup> Si pensi al diniego per gli enti di accedere ad istituti quali la messa alla prova (Cass. S.U. 27.10.2022 n. 14840, in *CP* 2023, 1912, al netto di una minoritaria giurisprudenza di merito che ne ha decretato l'ammissibilità, anche successivamente alla decisione delle Sezioni unite) o alla tenuità del fatto (*ex multis* Cass. 10.7.2019 n. 1420, in *GD* 2020, 60).

<sup>307</sup> Di Geronimo, *Modifiche in tema di responsabilità amministrativa degli enti*, in *La legge anticorruzione 9 gennaio 2019*, n. 3, a cura di M. del Tufo, Torino 2019, 236-237.

<sup>308</sup> C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *DPP* 2019, 532; V. Mongillo, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell'ente collettivo*, in *CP* 2023, 705; Id., *Il sistema delle sanzioni applicabili all'ente collettivo tra prevenzione e riparazione. Prospettive de iure condendo*, in *RTrimDPenEc* 2022, 559; M. Donini, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di E. Dolcini*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta, Milano 2018, 589.

<sup>309</sup> Una panoramica è contenuta in M. Donini, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *CP* 2022, 2031.

<sup>310</sup> *Ibid.*, 2032 in cui l'A. descrive la riparazione come componente costitutiva della pena.

riparazione interpersonale<sup>311</sup> risulta la collaborazione processuale, nella quale il dialogo bilaterale tra reo e bene giuridico, nel primo caso, ovvero tra reo e vittima, nel secondo caso, vede come controparte un diverso soggetto, ossia lo Stato.

Pertanto, alla luce di quanto si è sino ad ora osservato, la collaborazione processuale ed il connesso “sconto” di pena rimangono fuori dalla logica ripristinatoria, trovando ancoraggio costituzionale nell’interesse dell’ordinamento alla repressione dei reati, che, pur potendo ispirare una lettura della pena almeno in parte fondata su una funzione premiale<sup>312</sup>, non può condurre ad una alterazione significativa e contestuale dell’equilibrio tra comminatoria e offesa. Viceversa, l’inasprimento diffuso dell’arsenale punitivo che sia, come nel caso in esame, unicamente strumentale e servente rispetto alla collaborazione processuale cagiona l’irragionevolezza e sproporzione non già del premio bensì della stessa materia penale.

6. La polarizzazione quale fenomeno di estremizzazione e di perdita progressiva di razionalità ha interessato in modo significativo l’ordinamento giuridico italiano e, in speciale misura, lo statuto penale della p.a. In particolare, si è osservata una tendenza alla polarizzazione reciproca in cui due poli – inasprimento di disciplina, da un lato, e logiche di fuga dalla sanzione, dall’altro – hanno finito per influenzarsi vicendevolmente, sino a plasmare un sistema nel quale il disvalore del fatto è graduabile e dipende dal comportamento post-delittuoso.

Non si tratta, come si è rilevato, di una tendenza interna al microsistema del diritto penale anticorruzione. Al contrario, come ricostruito nelle pagine del presente studio, la polarizzazione si è rivelata una tendenza interna e di sistema.

Essa si atteggia a peculiare precipitato di un populismo penale pragmatico-opportunistico, quale quello italiano, che ha raggiunto vette estreme di *overcriminalization* sulla spinta di impulsi emotivi che affondano le radici nella stagione di “Mani pulite”, ma che sono stati via via alimentati da molteplici condizioni politiche e sociali, ivi incluso l’avvento dei *social media* che ha semplificato la comunicazione giudiziaria sino a concepire un diritto penale per *followers*. La “corsa” alla collaborazione, tipica di quella stagione, ha avuto una progressiva istituzionalizzazione attraverso l’introduzione di meccanismi premiali che non si vuole qui mettere in discussione e che, in modo condivisibile, attenta dottrina aveva

---

<sup>311</sup> *Ibid.*, 2028.

<sup>312</sup> Secondo il paradigma della componente costitutiva della pena tracciato proprio da M. Donini, *Le due anime*, cit., 2032.

auspicato per sottrarre la materia all'arbitrio delle procure. Allo stesso tempo, però, la non-collaborazione ha finito per assumere i tratti di una condotta disapprovata e perciò provvista di una vera e propria disciplina sanzionatoria, dal momento che alla logica dello scambio, tipica dei meccanismi premiali e di *diversion*, si è sostituita la regola del *post-factum* per cui la sanzione essenzialmente dipende, nell'*an* e nel *quantum* dalla collaborazione processuale.

Il disallineamento da logiche riparative, in senso stretto, e la disapplicazione concreta degli istituti premiali considerati nello studio ha poi condotto non solo all'ineffettività, bensì a conseguenze perniciose e strutturali, tali da far assumere all'illecito una nuova oggettività giuridica, che sanziona il comportamento di non-cooperazione, anziché la violazione del precetto, o comunque una nuova dimensione di punibilità<sup>313</sup>. Si tratta di una dimensione in cui scompare il finalismo rieducativo della pena, a favore della mera retribuzione, ponendo il sistema sotto una luce assai poco favorevole giacché in distonia con il disegno costituzionale.

La conseguenza più marcata risulta, tuttavia, un'altra e forse ancor più problematica. La strumentalità del premio all'irrigidimento contestuale della *matière pénale* fa della polarizzazione del sistema penale anticorruzione un meccanismo in conflitto con il principio di proporzionalità, rendendo incompatibile con la Carta non già gli artt. 323-bis e 323-ter Cp, bensì la complessiva manipolazione *in peius* che le riforme dell'ultimo decennio in materia di corruzione hanno concepito ed adottato<sup>314</sup>.

---

<sup>313</sup> La non collaborazione sembra atteggiarsi a condizione di punibilità per la corruzione, giacché appare come uno di quegli «accadimenti previsti per legge attraverso le condizioni stesse e dalle quali discende il concreto rilievo penale del fatto». Così, sul tema delle condizioni di punibilità L. Cornacchia, *La punibilità sub condizione*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 12.12.2017, 11.

<sup>314</sup> Osserva S. Seminara, *I reati di indebita percezione di erogazioni, corruzione pubblica e corruzione privata*, in *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, a cura di R. Orlandi, S. Seminara, Torino 2019, 92 che «l'ansia repressiva nei confronti del fenomeno della corruzione è sfociata in un abuso della funzione simbolica del diritto penale, dal quale è derivata la corruzione dell'ordinamento penale, che nella sua incapacità di ordinare e differenziare vede svanire la nota più qualificante del concetto stesso di sistema».