GIUSTIZIA INSIEME

Diritto Penale

Il sottosistema dei reati dei p.u. contro la pubblica amministrazione

di Giorgio Spangher

19 febbraio 2019

IL SOTTOSISTEMA DEI REATI DEI P.U. CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE di Giorgio Spangher

una microriforma di sistema in relazione a reati ricondotti ad omogeneità, sanzionatoria, processuale, esecutiva, pur nella loro differenziazione qualitativa (in termini di pericolosità) e quantitativa (in termini di pena) che evidenzia la propensione per un sistema sanzionatorio a trazione retributiva. Si accentua il ricorso alle pene accessorie, intese come una sorta di misura di sicurezza ovvero come una specie di "daspo", comunque – al di là di una effettiva efficacia – sicuramente socialmente stigmatizzanti. Si conferma così il trend di bilanciamento al ribasso delle garanzie processuali e della tutela dei diritti fondamentali.

Sommario: **1. Considerazioni introduttive. – 2. Le modifiche di carattere sostanziale. – 3. Le modifiche di carattere processuale. – 4. Le modifiche in materia esecutiva e penitenziaria. – 5. Conclusioni.**

1. Considerazioni introduttive

Reale o solo percepita, la Corruzione è stata considerata un fenomeno che aveva bisogno di un intervento riformatore.

Lo imponevano soprattutto le organizzazioni internazionali che pur evidenziando indici di miglioramento nel nostro Paese, sottolineavano, tuttavia, come rispetto agli impegni internazionali sottoscritti dall'Italia, il nostro Paese fosse ancora inadempiente. Sintomatica, sotto questo profilo, si prospetta la previsione con la quale non si rinnovano le riserve alla Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo (27.11.1999, ratificata dall'Italia con la l. n. 110 del 2016).

In un mondo connotato da una economia globalizzata, il tasso di corruzione di uno Stato diventa, fra gli altri, un elemento di valutazione delle prospettive di investimento, con ricadute sulla crescita e sullo sviluppo di una società. Sul terreno più strettamente politico si evidenziava, altresì, come in un contesto di prolungata crisi economica, il fenomeno della corruzione fosse diventato un tema suscettibile di incidere sulla coesione sociale e a lungo andare anche sulla tenuta democratica del paese.

Non casualmente la l. n. 3 del 2019 è completata con una articolata disciplina in materia di trasparenza e controllo dei partiti e movimenti politici.

La conseguente consapevolezza che ci si trovava di fronte ad un fenomeno di criminalità ancorché già preceduto da altri interventi in materia suggeriva una nuova risposta "forte" capace di arginare la stagione della c.d. criminalità da profitto. L'ulteriore riconoscimento della connessione tra i fenomeni corruttivi e la criminalità organizzata prospettava la possibilità di mutuare degli strumenti operanti per quest'ultima quello che poteva svolgere un'efficace azione repressiva anche a quella economica.

L'ampiezza e la diffusività del fenomeno e la conseguente necessità della lotta e del contrasto suggeriva il ricorso all'armamentario tipico dell'azione di politica criminale: inasprimenti sanzionatori; penetrante strumentario accertativo; rigido sistema esecutivo.

Si può così affermare che si è delineato un sottosistema, quello dei reati dei pubblici ufficiali nei confronti della pubblica amministrazione.

2. Le modifiche di carattere sostanziale

Con preciso riferimento alle modifiche introdotte nel codice penale (art. 1, comma 1, lett. a) va innanzitutto evidenziato come il legislatore abbia individuato una serie di reati che costituiscono il riferimento in tutto o in larga parte di molte previsioni novellate: il riferimento è in particolare agli artt. 314, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322, 322 bis, 346

bis c.p.

Inevitabilmente, come anticipato, si procede a un innalzamento delle pene (art. 316 ter, comma 1, secondo periodo, c.p.; art. 318, comma 1, c.p.; art. 646, comma 1, c.p.) e alla ridefinizione di alcune fattispecie (abrogazione dell'art. 346 c.p. e riformulazione contestuale dell'art. 346 bis c.p.; riscrittura della fattispecie di cui all'art. 322 bis c.p. e interpolazione dell'art. 642 bis c.p.).

Si consolida – sempre per i citati delitti riconducibili ad attività corruttive – l'obbligo della riparazione pecuniaria, secondo i contenuti fissati dall'art. 322 quater c.p. e quello della confiscabilità dei beni, sempre in relazione ai citati delitti riconducibili ad attività corruttive, ai sensi dell'art. 322 ter c.p. (in relazione ai quali il nuovo articolo 322 ter c.p. – articolo 1, comma 1, lett. p) – prevede il possibile affidamento in custodia giudiziale alla p.g.); si modifica altresì l'articolo 578 bis, comma 1, c.p.p. (comma 1, lett. f), relativamente all'applicabilità della confisca ex art. 322 ter c.p. nel giudizio di appello, conclusosi con l'estinzione del reato a fronte di precedente condanna: a seguito della contestuale modifica della prescrizione potrebbe trattarsi di una previsione "precaria".

Si completano, in tal modo, le misure ablative dei beni già previste per la confisca diretta e per quella allargata ex art. 240 bis c.p.

La previsione sconterà, tuttavia, i limiti connessi alla nuova disciplina della prescrizione nel giudizio d'appello.

Nel contesto delle riforme "penalistiche", infatti, va da subito segnalato – per le sue molte implicazioni – l'ulteriore riforma della prescrizione.

Già interessata dalla c.d. ex Cirielli e dalla l. n. 103 del 2017, la l. n. 3 del 2019 interviene nuovamente in materia, ancorché differendone gli effetti al 1° gennaio 2020. Si prevede al riguardo, modificando l'art. 158, primo comma, c.p., che il tempo della prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata la continuazione e riformando l'art. 159, secondo comma, c.p., che il decorso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronunzia della sentenza di primo grado o dal decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna.

Non sono mancate, al riguardo, numerose critiche e non si è mancato di sottolineare una certa irragionevolezza delle scelte legislative, soprattutto con riferimento all'apertura costituzionale che sui tempi del processo dovrebbe essere assicurata dalla durata ragionevole del processo.

La sovrapposizione dei tempi delle riforme – la l. n. 103 del 2017 opererà solo per i reati commessi successivamente alla sua entrata in vigore – pone non pochi problemi, come non pochi interrogativi si prospetteranno in relazione agli sviluppi procedimentali, connessi allo sviluppo processuale legato alle apposizioni di decreti penali ed alle decisioni di annullamento.

Il vero fulcro della riforma in materia di contrasto alla corruzione è costituito dalla profondamente novellata disciplina delle pene accessorie: l'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione (art. 32 quater c.p.) e l'interdizione dai pubblici uffici (art. 32 bis c.p.).

La logica sottesa alla previsione è quella d'una misura perpetua (art. 317 bis c.p.) con alcune varianti, peraltro, comunque fortemente penalizzanti.

Nell'eventualità in cui dovesse essere inflitta una reclusione non superiore a due anni ovvero dovesse ricorrere la circostanza attenuante di cui all'art. 323 bis, primo comma, c.p., la condanna alla pena accessoria sarà determinata per una durata non inferiore a cinque anni e non superiore a sette anni; nel caso della circostanza attenuante prevista al cpv. dell'art. 323 bis c.p., la durata delle pene accessorie non potrà essere inferiore a un anno, né superiore a cinque.

Un ulteriore elemento della riforma è costituito dalla scissione tra il tempo della reclusione e quello della pena accessoria. Il dato trova riscontro nella disciplina della riabilitazione che non produce effetti sulla pena accessoria perpetua, salvo che, trascorsi almeno i successivi sette anni, il soggetto non abbia dato prova effettiva e costante di buona condotta (art. 179, comma 7, c.p. e art. 683, comma 1, c.p.p.); in quella dalla sospensione condizionale (comunque condizionata al pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ai sensi dell'art. 322 quater c.p.) (art. 165, comma 4, c.p.), in relazione alla quale il giudice può disporre che il provvedimento non estenda i suoi effetti alle pene accessorie (art. 166, comma 1, c.p.) e, come si dirà, in relazione all'esito positivo dell'affidamento in prova che non estende i suoi effetti alle pene accessorie (art. 47, comma 12, primo periodo, l. n. 354/1975).

E' stata prevista (art. 1, comma 1, lett. z) anche una forma di "immediato e spontaneo" pentimento che determina una speciale causa di non punibilità per chi entro quattro mesi dalla commissione del fatto, fornisce una fattiva collaborazione alle indagini mettendo a disposizione quanto percepito ovvero l'equivalente in danaro (art. 323 ter c.p.).

Può non essere inutile ricordare – pur collocandosi su di un diverso piano – come con la l. n. 190 del 2012, l. n. 144 del 2014 e l. n. 179 del 2017 sia stata introdotta e rafforzata la disciplina del cosiddetto whisteblower, ai sensi della quale si tutela il dipendente pubblico che denuncia all'autorità giudiziaria, all'Anac, ovvero alla Corte dei conti ovvero a un superiore gerarchico

condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

A rafforzare la normativa alla lotta alla corruzione vanno altresì richiamate le disposizioni per le quali per alcuni delitti che sono indicati nell'art. 1, comma 1, lett. a e lett. b della presente legge, in relazione agli artt. 9 e 10 c.p., non è più necessaria la richiesta del Ministro della Giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa.

In questo contesto si inserisce anche l'abrogazione degli artt. 2635, comma 5, e 2635 bis, comma 3, c.c., in materia di società, consorzi ed enti privati per effetto della quale sono diventati procedibili d'ufficio i delitti di corruzione tra privati e di istigazione alla corruzione (art. 4).

Vanno, infine, sottolineate le modifiche introdotte al D. lgs. n. 231 del 2011 in materia di responsabilità amministrativa degli enti con le quali, attraverso l'inserimento dell'art. 346 bis c.p. tra quelli per i quali è consentito sanzionare le società, è aumentata la durata della sanzione interdittiva per i reati già previsti contro la pubblica amministrazione, ed è determinata una minore durata delle misure interdittive sempre per questi reati in caso di condotta collaborativa prima della sentenza di primo grado.

3. Le modifiche di carattere processuale

Per quanto attiene al processo penale (art. 3, comma 1, lett. a e g), oltre alla previsione della nuova misura interdittiva del divieto temporaneo di contrarre con la pubblica amministrazione (art. 289 bis c.p.), in relazione alla pena accessoria corrispondente, si segnala – in linea con la progressiva omologazione del fenomeno della criminalità da profitto a quella organizzata – l'estensione dell'uso del captatore informatico nei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata ai sensi dell'art. 4 c.p.p. anche tra presenti (art. 266, comma 2 bis, c.p.p.), con abrogazione (art. 3) della deroga prevista dalla legge Orlando in relazione ai luoghi di privata dimora (art. 2, comma 2, dell'art. 6 del D. lgs. n. 216 del 2017). Contestualmente è stata estesa ai citati reati la disciplina operante per i reati di cui all' art. 51, commi 3 bis e 3 quater, in ordine alle modalità di svolgimento delle indagini con il captatore informatico (art. 267, comma 1, terzo periodo, c.p.p.).

L'attività investigativa è potenziata attraverso il possibile ricorso ad azioni sotto copertura. Estendendo l'ambito di operatività dell'art. 9, comma 1, l. n. 146 del 2006, lett. a), si prevede che in relazione ai citati reati riconducibili ad attività corruttive, i soggetti ivi indicati, nei limiti delle

rispettive competenze, nel corso di specifiche operazioni di polizia, possono svolgere attività, espressamente e articolatamente indicate dalla legge, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai citati delitti.

Le previsioni in tema di pene accessorie trovano un preciso coordinamento nella riforma della disciplina dell'applicazione della pena su richiesta delle parti.

Si prevede (art. 1, comma 1, lett. d ed e), al riguardo, che la richiesta di patteggiamento per i già citati delitti di corruzione di cui all'art. 317 bis c.p. possa essere condizionata all'esenzione delle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrarre la pubblica amministrazione nonché all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene (con potere del giudice di rigettare la richiesta) (art. 444, comma 3 bis, c.p.p.); si stabilisce che nell'ipotesi di patteggiamento di cui all'art. 445 c.p.p., cioè, con pena non superiore a due anni. Possano essere applicate le riferite pene accessorie (art. 445, comma 1 bis, c.p.p.); si precisa che le riferite previsioni operano anche per le decisioni pronunciate dopo la chiusura del dibattimento (art. 445, comma 1, terzo periodo, c.p.p.).

4. Le modifiche in materia esecutiva e penitenziaria

Molto significative si prospettano le implicazioni della riforma della disciplina esecutiva e penitenziaria.

L'elemento cardine è costituito dall'inserimento delle riferite previsioni incriminatrici nel contesto del comma 1 dell'art. 4 bis ord. penit., cioè, all'interno della disposizione che esclude l'accesso ai benefici, fatta salva l'ipotesi della speciale causa di non punibilità di cui al già citata art. 323 ter c.p.

Il dato potrebbe avere significative conseguenze sulle condotte in corso di esecuzione. Va altresì sottolineato che per i reati di cui all'art. 4 bis ord. penit. l'art. 656, comma 5, in relazione al comma 9, lett. a, il p.m. non sospende l'esecuzione della pena detentiva. Quest'ultimo elemento sta prospettando non pochi interrogativi sull'operatività della previsione in relazione alle condanne, anche a pena patteggiata, sia definitive, sia destinate a diventarlo.

L'impostazione restrittiva trova ulteriore conferma nella previsione – già citata – per la quale l'esito positivo dell'affidamento in prova non estingue le pene accessorie perpetue (art. 47,

comma 12, primo periodo, l. n. 354/1975).

5. Conclusioni

Tentando una sintesi, la ricostruzione in primo luogo consolida l'idea – avanzata in premessa – che sia stata effettuata una microriforma di sistema in relazione a reati ricondotti ad omogeneità, sanzionatoria, processuale, esecutiva, pur nella loro differenziazione qualitativa (in termini di pericolosità) e quantitativa (in termini di pena).

In secondo luogo, la riforma della prescrizione – seppur nuovamente differita – evidenzia la propensione per un sistema sanzionatorio a trazione retributiva, come è ulteriormente confermato dai limiti all'accesso ai riti premiali.

Inoltre, va segnalata l'accentuazione del ricorso alle pene accessorie, intese come una sorta di misura di sicurezza ovvero come una specie di "daspo", comunque – al di là di una effettiva efficacia – sicuramente socialmente stigmatizzanti.

Infine, in termini generali, si conferma l'attrazione che il percorso della criminalità organizzata con il suo armamentario (ordinamentale, investigativo, cautelare, premiale, probatoria, esecutiva, penitenziaria, collaborativa) esercita, inevitabilmente, sui fenomeni che creano allarme e disagio sociale, naturalmente, bilanciando – al ribasso – le garanzie processuali e la tutela dei diritti fondamentali.