

Ddl Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione

Da Giurisprudenza Penale Web, ottobre 2018

di Raffaele Cantone

1. Ribattezzato “Spazza-corrotti” da autorevoli esponenti dell’esecutivo, non senza una certa enfasi retorica, il disegno di legge “Misure per il contrasto dei reati contro la Pubblica amministrazione” introduce una serie di innovazioni che puntano a rafforzare la lotta alla corruzione *lato sensu*. Solo per restare agli aspetti salienti, il ddl emenda infatti più fronti: la repressione penale, tramite un aggravamento del trattamento sanzionatorio, la riformulazione di una fattispecie incriminatrice (traffico d’influenze) con assorbimento delle condotte di un altro delitto contestualmente abrogato (millantato credito) e l’estensione della possibilità di confisca anche ai casi di amnistia o estinzione del processo per intervenuta prescrizione; le sanzioni accessorie, con inasprimento dell’interdizione dai pubblici uffici e dell’incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, oltre a un ampliamento dell’ambito di applicazione; le tecniche di investigazione, mediante l’ampliamento della disciplina delle operazioni sotto copertura; estende infine alle associazioni e alle fondazioni cd. politiche la disciplina attualmente prevista in materia di trasparenza dei partiti.

In coerenza con l’appellativo con cui è stato qualificato, grandi aspettative, anche da parte dell’opinione pubblica, si sono addensate sugli effetti che il disegno di legge saprà produrre. Se nel complesso il giudizio di merito può essere sostanzialmente favorevole, sia pure con qualche riserva, per ragioni che spiegherò in seguito, le proprietà “taumaturgiche” attribuite al ddl rischiano tuttavia di sovraccaricare il provvedimento di previsioni eccessive. Innanzitutto perché è impossibile prevedere la forma che, conclusi i vari passaggi parlamentari (che non si prevedono facili né indolori), il disegno di legge acquisirà al momento di essere promulgato. In secondo luogo poiché il ddl Bonafede è solo l’ultimo di una serie di provvedimenti volti al contrasto dei fenomeni corruttivi e parlarne come se l’Italia fosse all’“anno zero”, quasi che nulla fosse stato fatto finora, rischia di ingenerare la fuorviante attesa di risultati immediati, laddove la lotta alla corruzione richiede per definizione tempi lunghi.

Senza alcuna pretesa di esaustività, mi limiterò perciò a cercare di valutare quale potrà essere l'impatto delle nuove norme.

2. La novità che ha avuto maggiore eco nel dibattito pubblico è il cd. "Daspo per i corrotti". Rileva subito osservare come la semplificazione lessicale, benché di indiscutibile efficacia comunicativa, sia in realtà impropria. Una pena accessoria quale l'interdizione dai pubblici uffici, che può scattare solo all'esito del giudizio penale, viene difatti accostata a una misura di prevenzione nata per contrastare il tifo violento, notificata in un arco temporale assai ristretto rispetto ai fatti contestati. Al di là dell'inesattezza terminologica, si tratta di una circostanza che merita di essere rimarcata; la pena accessoria interverrà a distanza di anni dalla consumazione del reato.

Nel complesso, comunque, non possono che giudicarsi con favore la decisione di abbassare da 3 a 2 anni la condanna minima necessaria per far scattare l'interdizione perpetua (ampliando così il catalogo dei reati) e l'inasprimento della pena accessoria per le condanne inferiori a tale termine (in aumento da 5 a 7 anni). Il motivo è presto detto: un po' come gli atleti risultati positivi al *doping*, che subiscono una lunga squalifica per aver alterato le regole della competizione (danneggiando chi invece le rispetta), allo stesso modo è fondamentale che chi truca una gara d'appalto perda per un lungo periodo il diritto a contrattare con la pubblica amministrazione e in questo senso un aggravamento della sospensione può rafforzare la funzione di deterrenza insito nella sanzione.

Tale argomentazione vale anche per la previsione dell'interdizione nei casi di sospensione della pena o di applicazione su richiesta, con la contestuale abolizione degli automatismi attualmente previsti dalla legge: una misura rilevante in particolar modo alla luce del "peso" che, dal punto di vista quantitativo, condizionale e patteggiamento rivestono attualmente nelle condanne per corruzione, già di per sé assai rare nel nostro Paese.

Non mi trova pertanto concorde l'osservazione, avanzata da alcuni, che vedono profili di incostituzionalità nel provvedimento, in base all'argomentazione che essa costituirebbe un *vulnus* al diritto al lavoro. L'articolo 317-bis del codice penale già prevede una interdizione perpetua per le pene superiori a 3 anni di reclusione per i reati di peculato (art. 314), concussione (art. 317), corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319) e corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter), eppure simili contestazioni non sono mai state sollevate. Al contrario, poiché la *ratio* della novella risiede nella sostanziale inadeguatezza rispetto al dettato costituzionale di adempiere le funzioni pubbliche "con dignità e onore", un allargamento del catalogo ad altri delitti (fra i vari, corruzione per l'esercizio della funzione, induzione indebita, istigazione, traffico di influenze illecite) ed una rimodulazione della pena che giustifica la misura accessoria appare certamente giustificata.

Più che da rischi di costituzionalità, il profilo maggiormente critico va semmai ravvisato nelle ricadute che la nuova configurazione giuridica dell'interdizione potrebbe avere sui cd. "pentiti della

corruzione”. La l. 69/2015 ha infatti introdotto una circostanza attenuante per la collaborazione processuale nei delitti contro la Pubblica amministrazione, garantendo una riduzione compresa fra 1/3 e 2/3 della pena. È un istituto essenziale, per un reato plurisoggettivo e bilaterale quale la corruzione in cui non vi è l’interesse dei partecipanti a rendere noto il *pactum sceleris*. Sanzioni assai afflittive come il cd. Daspo e l’interdizione, così come riformulata, potrebbero tuttavia incidere negativamente, scoraggiando la collaborazione in sede dibattimentale. Sarebbe dunque opportuno prevedere espressamente l’esclusione di tali pene accessorie nei casi in cui ad un imputato venga riconosciuta la suddetta attenuante.

Condivisibile è l’inasprimento delle sanzioni interdittive nei confronti dell’impresa, con l’innalzamento dell’incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione - qualora vengano commessi delitti di concussione, induzione indebita, corruzione, istigazione. L’attuale durata, ovvero almeno un anno, è oggettivamente inadeguata rispetto alla gravità dei fatti; la previsione del ddl di un periodo compreso fra 5 e 10 anni è, però, forse eccessiva, quantomeno nella parte in cui prevede un minimo così alto.

Più problematica, in termini di proporzionalità, appare invece la previsione di un lungo periodo affinché la riabilitazione si estenda anche alle summenzionate pene accessorie (12 anni). Il fondamento della misura risiede nell’intento di “monitorare” socialmente il condannato ben oltre l’estinzione dei meri effetti penali, anche con finalità di deterrenza rispetto alla reiterazione del reato. La sentenza di riabilitazione, tuttavia, non è di per sé un diritto ma giunge all’esito di una valutazione approfondita del Tribunale di Sorveglianza, chiamato a valutare le “prove effettive e costanti di buona condotta” del condannato, tanto da rappresentare l’unica causa di estinzione anticipata anche di un effetto di natura prettamente amministrativa quale l’incandidabilità (misura amministrativa prevista dalla cd legge Severino). Suscita dunque qualche perplessità prevedere, nei confronti di un soggetto già riabilitato, una durata tanto prolungata di una pena accessoria quale l’interdizione, durata che rischia di apparire irrazionale e come tale di dubbia legittimità costituzionale.

3. Essendone da tempo sostenitore, non posso che salutare con favore l’estensione delle operazioni sotto copertura ai delitti contro la pubblica amministrazione. Tale tecnica investigativa, prevista dalla Convenzione Onu di Merida del 2003 contro la corruzione ma mai applicata in Italia, finora era limitata a un assai ristretto catalogo di fattispecie: terrorismo, droga, criminalità organizzata, sequestro di persona con finalità estorsive, pedofilia. Prevedere un simile ampliamento, dunque, denota in primo luogo la consapevolezza della pericolosità sociale della corruzione e dei delitti annessi. Quanto al caso di specie, la possibilità di ricorrere ad agenti infiltrati per acquisire elementi di prova può risultare essenziale per scardinare la summenzionata, costitutiva segretezza del *pactum sceleris*, soprattutto in quei

casi in cui la corruzione abbia carattere sistematico o sia posta in essere da vere e proprie organizzazioni criminali.

Tale innovazione sancisce fra l'altro – almeno ci si augura- la definitiva uscita di scena dell'agente provocatore, prospettato in un primo momento. Le perplessità che desta siffatta figura, che rischia di far scivolare il sistema penale verso una logica preventiva di polizia, sono numerose e note, sia per la creazione artificiale di un delitto che probabilmente non verrebbe altrimenti commesso, quanto per il rischio di discrezionalità insito nella scelta del destinatario della provocazione, che si presta a essere piegata a finalità extra-giudiziarie.

Non è del resto un caso se la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha reiteratamente condannato Paesi membri del Consiglio d'Europa per l'impiego illegittimo di questo istituto, dichiarandolo inammissibile nei casi in cui è possibile accertare che il delitto non sarebbe stato consumato in assenza della provocazione.

Rileva tuttavia osservare come la figura dell'agente provocatore rischi di insinuarsi fra le maglie delle novelle legislative, peraltro al di fuori persino di quelli che sarebbero i necessari presupposti autorizzativi da parte dell'autorità giudiziaria. Segnatamente con l'introduzione dell'art. 323-ter c.p., che statuisce una causa di non punibilità in caso di autodenuncia e collaborazione alle indagini entro sei mesi dalla commissione del fatto, una proposta già formulata ai tempi di Tangentopoli con l'intento di incentivare le denunce ma che non trovò mai traduzione pratica sul piano legislativo.

Una siffatta previsione di impunità potrebbe prestarsi a utilizzi indebiti, tramite un pentimento preconstituito che in realtà cela una intenzionale attività, fin dal primo momento, di provocazione. Semplificando: si offre una tangente per “incastrare” qualcuno e poi si confessa la condotta delittuosa prima che scadano i termini per usufruire della non punibilità. Di tale criticità pare essere pienamente consapevole il proponente del ddl medesimo, che ha previsto l'inapplicabilità della non punibilità “quando vi è prova che la denuncia è premeditata rispetto alla commissione del reato denunciato”.

Tuttavia le indubbe difficoltà di accertamento di tale ultima circostanza e l'impiego assai ridotto della norma che è possibile prevedere, fa ritenere essere più opportuno, in via prudenziale, soprassedere dall'introduzione di una norma che potrebbe prestarsi comunque a strumentalizzazioni, senza assicurare gli auspicati vantaggi.

4. Rilevante è anche la previsione di mantenere l'efficacia della confisca disposta all'esito del giudizio penale di primo grado nei casi in cui in Appello o in Cassazione non sia possibile arrivare a sentenza definitiva per intervenuta prescrizione del reato o amnistia. Si tratta di un tema ampiamente affrontato dalla giurisprudenza, ovvero la cd. “confisca senza condanna”.

Da ultimo, nei mesi scorsi, anche la Grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa sul tema, riconoscendo la sostanziale legittimità di una simile misura in base dell'accertamento

del reato svolto dal giudice dell'impugnazione sulla sentenza di condanna di primo grado. È perciò meritoria la decisione di estendere tale principio, introdotto nella legislazione col d.lgs. 21/2018, anche ai principali delitti contro la Pubblica amministrazione, rafforzando in tal modo lo strumento dell'ablazione, che colpendo la disponibilità economica degli associati ha dimostrato negli anni di essere la vera chiave di volta per un contrasto fattivo al crimine organizzato.

Fra l'altro questa norma potrebbe rivelarsi anche un efficace sostegno per velocizzare i tempi della giustizia, poiché l'imputato soggetto a confisca, nelle more della definizione del giudizio, non sarà incentivato a ricorrere a strumentali atteggiamenti dilatori.

5. La parte più significativa del disegno di legge, tanto in termini di innovazione quanto di fattivo contrasto alla corruzione in chiave preventiva, è rappresentata dal Capo II del ddl, che introduce nuove norme in materia di trasparenza delle sovvenzioni alla politica.

Da tempi non sospetti sostengo la necessità di ampliare la tracciabilità delle erogazioni (attualmente prevista per i partiti) alle fondazioni, dal momento che esse sono divenute ormai i principali collettori del finanziamento privato. Del resto un numero crescente di inchieste giudiziarie ne ha disvelato il ruolo di "schermo" per le dazioni attraverso una interposizione fra corruttore e corrotto.

Sono pertanto da apprezzare in primo luogo l'equiparazione delle fondazioni ai partiti e i limiti posti al loro utilizzo collaterale ("Un partito o movimento politico può essere collegato ad una sola fondazione", ai sensi dell'art. 9 c. 2). Ragguardevole è anche l'obbligo di pubblicità dei finanziatori (essendo le ragioni connesse alla *privacy* divenute sovente una comoda scappatoia per attuare finalità corruttive o comunque illecite) e l'abbassamento degli importi ricevuti a titolo di liberalità che dovranno essere dichiarati da 5mila a 500 euro.

Se ragionevole appare anche la scelta di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria (da tre a cinque volte l'importo ricevuto), qualche criticità potrebbe mostrarla la decisione di demandare l'accertamento delle eventuali violazioni alla Commissione di garanzia per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici, composta da cinque magistrati (uno designato dal Primo presidente della Corte di cassazione, uno dal Presidente del Consiglio di Stato e tre dal Presidente della Corte dei conti).

E' il caso di ricordare sommessamente che i componenti della prima Commissione, nominata nel 2012, si dimisero in massa meno di due anni dopo per protestare contro la mancanza di risorse, strumentali e di personale, che di fatto impediva lo svolgimento dei compiti affidati dalla legge. Circostanza denunciata pochi mesi dopo l'insediamento anche dal collegio che ne prese il posto e in seguito sanata con la l. 175/2015 attraverso il distacco di apposito personale fuori ruolo, non si sa quanto sufficiente per far fronte alle incombenze attuali ma certamente inidoneo per le verifiche che dovrebbero essere fatte con le nuove auspicabili disposizioni.

Alla luce di siffatti precedenti, l'invito non può che essere quello di un adeguato rafforzamento del personale e dei mezzi a disposizione della Commissione, affinché le sia garantita piena funzionalità e, di conseguenza, venga assicurata l'effettività della norma.