

OGGETTO: Pratica num. 39/PA/2018 - Nota pervenuta in data 10 ottobre 2018 prot. CSM 55026-55031/2018 con la quale il Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, ha trasmesso per il parere, il testo del disegno di legge AC 1189, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 6.9.2018, concernente: “Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”, presentato alla Camera dei Deputati in data 24 settembre 2018.
(*delibera 19 dicembre 2018*)

«Il Consiglio,

vista la nota pervenuta in data 10 ottobre 2018 con la quale il Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, ha trasmesso, per il parere, il testo del disegno di legge AC 1189, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 6.9.2018, concernente: *"Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici"*;

visto il parere dell'Ufficio Studi e documentazione n. 303 del 10 dicembre 2018;
osserva:

I. Le linee generali dell'intervento novativo nel settore della prescrizione.

Con l'intento di sterilizzare gli effetti della decorrenza del tempo sull'estinzione del reato, in base alla nuova formulazione dell'art. 159, co. 2, c.p., la prescrizione rimane sospesa dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, di condanna e di assoluzione, o l'emissione del decreto penale di condanna sino all'esecutività di detti provvedimenti.

In tema di reato continuato, con la modifica dell'art. 158 c.p., è stato previsto che il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata la continuazione.

II. Le linee generali dell'intervento novativo nel settore dei reati contro la pubblica amministrazione

Per dare attuazione alle raccomandazioni rivolte al legislatore interno da organismi internazionali¹, la novella, con un intervento che ha interessato il diritto penale, sostanziale e processuale, generale e speciale e che interseca le varie fasi del procedimento (quella delle indagini, del giudizio e dell'esecuzione pena), ha introdotto nuovi strumenti, anche di tipo premiale, per investigare in maniera più incisiva fenomeni 'corruttivi' e favorirne l'emersione, nonché per approntare una risposta punitiva più rigorosa.

Con riguardo alla fase delle indagini è stata estesa a tutti i reati contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, la possibilità di disporre le intercettazioni con il captatore elettronico.

¹ Il riferimento è da intendersi sia all'OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) che, attraverso l'attività del Working Group on Bribery, è chiamato a verificare l'attuazione della Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (1997), sia al Consiglio d'Europa, che opera per il contrasto alla corruzione attraverso l'attività del Gruppo di Stati contro la corruzione (c.d. Greco).

Allo scopo di individuare con maggiore facilità le sacche di corruzione che allignano nel settore della pubblica amministrazione è stato esteso ai più gravi reati contro la p.a. lo strumento investigativo dell'agente infiltrato di cui all'art. 9 della L. n. 146/06.

Per incoraggiare forme di immediata e spontanea resipiscenza è stata, poi, introdotta la causa di non punibilità di cui all'art. 384 *ter* c.p., la cui operatività è condizionata alla presentazione volontaria della denuncia entro quattro mesi dalla commissione del fatto, alla fattiva collaborazione alle indagini, ed infine, alla messa a disposizione dell'utilità percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di danaro di valore equivalente.

Con riferimento alla fase del giudizio le modifiche hanno riguardato prevalentemente le norme, sostanziali e processuali, incidenti sul trattamento sanzionatorio.

Sono state, innanzitutto, innalzate le pene previste per alcuni reati (quelli di cui all'art. 316 *ter*, con l'introduzione di un'aggravante per il caso in cui il fatto sia stato commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio con abuso della sua qualità o dei suoi poteri, all'art. 318, co. 1, e all'art. 346 *bis* c.p., in gran parte riformulato, con contestuale abrogazione dell'art. 346 c.p.).

Con la modifica dell'art. 322 *bis* c.p.², sono stati colmati i vuoti di penalizzazione con riguardo al catalogo delle condotte delittuose di cui al primo comma poste in essere dai pubblici ufficiali e dagli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali, dai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e dai giudici e funzionari delle Corti internazionali. Con riferimento ai funzionari esteri, di cui all'art. 322 *bis*, co. 2, n. 2, è stato, inoltre, eliminato l'elemento finalistico dei reati di induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione attiva e istigazione alla corruzione.

Nel testo licenziato dalla Camera dei deputati, in controtendenza rispetto alla linea di un inasprimento del trattamento sanzionatorio relativo ai più gravi reati contro la pubblica amministrazione, era stato introdotto un terzo comma all'art. 323 c.p. che puniva con la pena della reclusione non inferiore a due anni la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che si appropriasse, nella forma della distrazione, di somme di denaro o di altra cosa mobile di cui avesse il possesso o, comunque, l'autonoma disponibilità per ragione del suo ufficio o servizio, nell'ambito di un procedimento disciplinato da una legge o regolamento che appartenesse alla sua competenza.

Il 6 dicembre 2018 la Seconda Commissione permanente del Senato ha proposto la soppressione della lettera r), comma 1, dell'art. 1 del disegno di legge, contenente la menzionata modifica dell'art. 323 c.p.

Nell'ottica di potenziare l'efficacia delle pene accessorie, individuate come strumento di deterrenza addirittura più incisivo della pena principale, è stato ampliato il catalogo dei reati in relazione ai quali, in caso di condanna, segue la pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione di cui all'art. 32 *quater* c.p., includendovi anche i reati di peculato (escluso quello d'uso) e di traffico di influenze illecite.

Con la modifica dell'art. 317 *bis* c.p. è stato stabilito che, in caso di condanna a pena superiore a due anni per i reati di peculato, corruzione, in tutte le forme previste, concussione, indebita induzione a dare o promettere utilità, traffico di influenze illecite, le pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione hanno carattere perpetuo.

La durata delle pene accessorie è invece temporanea, non solo, come già detto, nel caso di condanna alla reclusione non superiore a due anni, ma anche quando ricorre, per tutti i reati previsti al primo comma dell'art. 317 *bis* c.p., l'ipotesi del fatto di lieve entità di cui

² L'art. 322 *bis* c.p. sanziona i reati di corruzione commessi da membri delle Corti internazionali o degli organi della Comunità europea e di funzionari delle comunità europee e di Stati esteri.

all'art. 323 *bis* c.p., ovvero, per i soli reati previsti in quest'ultima disposizione³, l'ulteriore attenuante di cui all'art. 323 *bis*, co. 2, c.p. che si configura a fronte di una serie di condotte sinteticamente costituenti 'forme di ravvedimento operoso'.

Con la chiara finalità di determinare l'esclusione di chi abbia riportato condanne per i più gravi reati contro la pubblica amministrazione dal circuito dei rapporti con questa è stato, inoltre, previsto che istituti con effetti estintivi generalmente incidenti in maniera unitaria, anche se in forma indiretta, sulle pene principali e su quelle accessorie (così la sospensione condizionale della pena, l'esito favorevole dell'ammissione in prova al servizio sociale, la riabilitazione) operino o possano operare, in maniera 'scissa', non estendendo i loro effetti alla interdizione dai pubblici uffici e alla incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Tale risultato è stato conseguito modificando innanzitutto gli artt. 165 e 166 c.p., in tema di sospensione condizionale della pena, prevedendo che in caso di condanna relativa ai reati di peculato (escluso quello d'uso), di malversazione a danno dello Stato, di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, di concussione, di corruzione (nelle varie forme previste, anche aggravata), di indebita induzione a dare o promettere, di istigazione alla corruzione e di traffico di influenze illecite, il giudice, nel concedere la sospensione condizionale, può disporre che questa non estenda i suoi effetti alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

In coerenza con l'introdotta possibile scissione degli effetti della sospensione condizionale della pena, novellando gli artt. 445 e 446 c.p.p., è stato, poi, previsto che in caso di patteggiamento richiesto per i reati indicati all'art. 445, comma 1⁴, come modificato, il giudice con la sentenza può applicare le pene accessorie di cui all'art. 317 *bis* c.p.

In conseguenza di queste modifiche l'esclusione delle pene accessorie può essere oggetto del negozio processuale, potendo la parte, nel formulare la richiesta, subordinarla all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche alle pene accessorie o alla non applicazione delle stesse quando, per l'entità della pena o per la ricorrenza di cause ostative, la sospensione non sia concedibile.

L'ulteriore intervento finalizzato ad elidere gli effetti delle cause estintive rispetto alle pene accessorie è quello che ha riguardato, innanzitutto, l'art. 179 c.p. con la cui modifica si è previsto che la riabilitazione non incida su quelle perpetue, la cui estinzione può essere dichiarata solo dopo il decorso di sette anni dall'intervenuta riabilitazione; con la modifica dell'art. 47, co. 12, L. n. 354/75 si è ulteriormente stabilito che l'esito positivo dell'affidamento in prova estingue gli effetti penali della condanna, ad esclusione delle pene accessorie perpetue di cui all'art. 317 *bis* c.p.

L'art. 1, co. 1, lett q) del disegno di legge è intervenuto, in tema di riparazione pecuniaria, modificando l'art. 322 *quater*, di cui è stato ampliato l'ambito applicativo con l'inserimento, tra i delitti già indicati, anche di quello di cui all'art. 321 c.p., dimodoché è obbligatoria la condanna del privato alla riparazione pecuniaria laddove lo stesso concorra nei delitti di corruzione richiamati da tale ultimo articolo.

È stato, inoltre, fissato in euro 10.000 l'ammontare minimo della riparazione pecuniaria, che in via ordinaria deve essere ragguagliato a quanto indebitamente ricevuto dall'agente se superiore al limite indicato.

³ Nell'art. 323 *bis* non sono compresi i reati di cui agli artt. 319 *bis* c.p. e 346 *bis* c.p., menzionati invece nel primo comma dell'art. 317 *bis* c.p.

⁴ Si tratta degli stessi reati richiamati all'art. 166, co. 1, c.p. con esclusione della corruzione aggravata ai sensi dell'art. 319 *bis* c.p.

In relazione alla fase esecutiva della pena, a segnare il passaggio dei più gravi reati contro la pubblica amministrazione tra quelli connotati da allarmante gravità, vi è poi l'inclusione nell'ambito dell'art. 4 *bis* l. 354 del 1975 delle fattispecie delittuose di cui agli artt. 314, co. 1, 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater*, co. 1, 320, 321, 322 e 322 *bis* c.p., con conseguente impossibilità per i condannati di essere ammessi al lavoro esterno, alla fruizione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, ad eccezione della liberazione anticipata; l'ostatività all'ammissione ai citati benefici cessa quando ricorre l'ipotesi della collaborazione di cui all'art. 323 *bis*, co. 2, c.p.

Ritocchi sono stati apportati anche alle misure ablativo reali, prevedendosi che, nel giudizio di impugnazione, quando il reato è estinto, la Corte di Appello e la Corte di Cassazione, previo accertamento della responsabilità, devono, comunque, decidere ai fini della confisca disposta, oltre che ai sensi dell'art. 240 *bis* c.p., anche per effetto dell'art. 322 *ter* c.p.

Con l'introduzione dell'art. 322 *ter*.1 c.p. è stato stabilito che i beni diversi dal denaro e dalle disponibilità finanziarie sequestrati nell'ambito di procedimenti relativi ai reati di cui all'art. 322 *bis* c.p. possano essere affidati, in custodia giudiziale, agli organi di polizia giudiziaria che ne facciano richiesta per le proprie esigenze operative.

Con l'introduzione dell'art. 287 *bis* c.p. è stato ampliato il ventaglio delle misure cautelari con l'introduzione di una nuova misura interdittiva, e cioè il divieto temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione, ricalcata sul modello della sanzione accessoria di cui all'art. 32 *quater* c.p.

Il quadro degli interventi novativi si completa con l'abrogazione degli artt. 2635, co. 5, e 2635 *bis*, co. 3, c.c. in materia di società, consorzi ed enti privati, per effetto della quale sono divenuti procedibili d'ufficio i delitti di corruzione tra privati e di istigazione alla corruzione e, in tema di responsabilità delle persone giuridiche, con le modifiche al D.Lgs. n. 231/01. Con queste ultime, in particolare, il reato di cui all'art. 346 *bis* c.p. è stato incluso tra quelli per cui è consentita l'irrogazione della sanzione alla società, è stata aumentata la durata delle sanzioni interdittive a carico delle persone giuridiche per i reati già previsti contro la pubblica amministrazione, è stata determinata una minor durata delle misure interdittive applicate per i reati contro la p.a. quando, antecedentemente alla sentenza di primo grado, l'ente abbia tenuto una condotta collaborativa, sono stati fissati limiti certi di durata massima delle misure cautelari a carico degli enti.

Infine, sono stati modificati gli artt. 9 e 10 del c.p., con il superamento della condizione di procedibilità costituita dalla richiesta del Ministro della giustizia e dalla denuncia della persona offesa attualmente necessarie per punire, secondo la legge italiana, i reati di corruzione e di traffico di influenze illecite commessi all'estero da cittadino italiano presente sul territorio nazionale ovvero dallo straniero che, nelle medesime condizioni, abbia commesso all'estero, oltre i reati di corruzione, anche quelli di istigazione alla corruzione, indebita induzione a dare o promettere utilità.

III . Valutazioni generali del Consiglio sull'intervento normativo.

Appare opportuno precisare che l'esame dell'articolato normativo sarà effettuato nel dettaglio con riferimento alle parti del disegno di legge incidenti sugli istituti sostanziali e processuali, evidenziando gli aspetti di criticità.

III.1 Le modifiche in tema di prescrizione.

La prescrizione del reato risponde a un principio di economia dei sistemi giudiziari: lo Stato rinuncia a perseguire l'autore di un reato quando sia trascorso dalla sua commissione un periodo di tempo di regola lungo e proporzionale alla sua gravità.

Attraverso la prescrizione si evita quindi di impegnare risorse per punire reati risalenti nel tempo e rispetto ai quali è venuta meno o si è affievolita, anche a livello sociale, l'esigenza di garantire una tutela penale, tenendo conto della funzione rieducativa della pena (art. 27 Cost.).

Secondo quanto osservato dalla Corte Costituzionale⁵ e affermato dalla dottrina⁶, la prescrizione del reato, in quanto causa di estinzione dello stesso e dunque istituto strettamente incidente sulla capacità dello Stato di sanzionare una determinata condotta, costituisce istituto di diritto penale sostanziale⁷.

La *ratio* dell'istituto si ricollega, dunque, da un lato all'«*interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato [...] l'allarme della coscienza comune*» (sentenze n. 393 del 2006 e n. 202 del 1971, ordinanza n. 337 del 1999), dall'altro a garantire il «*diritto all'oblio*» dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela» (sentenza n. 23 del 2013).

Deve, però, evidenziarsi come la prescrizione, determinando un'oggettiva frattura tra reato e pena, abbia rappresentato e rappresenti in molti sistemi giuridici un'eccezione al rigido principio di giustizia in base al quale ad ogni delitto deve seguire una punizione. In tal senso vi sono state importanti prese di posizione giurisprudenziali "eurounitarie" che hanno ribadito la inadeguatezza del nostro sistema per la tutela di principi di carattere fondamentale per la stabilità dell'ordinamento.

Basti pensare, in proposito, al caso Taricco (Corte di Giustizia, Grande Camera, 8 settembre 2015, Taricco, n. C-105/14), in cui la Corte di Giustizia ha affermato l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la disciplina interna in materia di atti interruttivi della prescrizione emergente dagli artt. 160 e 161 c.p., allorché ritenga che essa impedisca allo Stato italiano di adempiere agli obblighi di effettiva tutela degli interessi finanziari dell'Unione. Con ciò quindi, la Corte di Giustizia europea ha dato giusto peso, nel bilanciamento dei vari interessi in gioco, alla necessità che sia garantita l'effettività nell'applicazione delle norme, qualora, a cagione dell'applicazione di istituti oblianti non sia garantita la certezza dell'applicazione della pena⁸.

Si veda, in questo senso, anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha più volte condannato la regolamentazione italiana della prescrizione anche per violazione dell'art. 2 e 3 CEDU (casi Alikaj c. Italia, 15 settembre 2011, n. 47357/08 e Cestaro c. Italia, 7 aprile 2015, n. 6884/11).

⁵ V. Corte Cost. sent. n.143/2014; nonché Corte Cost. sentenze nn. 324 del 2008 e 393 del 2006.

⁶ V. F. Mantovani, "Diritto Penale"; Fiandaca, Musco "Diritto Penale. Parte generale".

⁷ V. altresì Corte Cost., sent. n. 324 del 2008.

⁸ *Va sul punto evidenziato che la Grande sezione della Corte di giustizia, con la successiva sentenza 5 dicembre 2017, in causa C-42/17, M.A.S. e M.B., in risposta ai quesiti posti dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 24/2017, ha affermato che l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la normativa interna in materia di prescrizione, sulla base della "regola Taricco", viene meno quando ciò comporta una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile o dell'applicazione retroattiva di una normativa che prevede un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato. Sulla scorta di questa decisione la Corte Costituzionale, con sentenza n. 115/2018, ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità sollevata in relazione all'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), nella parte in cui imponeva di applicare l'art. 325 TFUE, come interpretato dalla sentenza della Grande sezione della Corte di giustizia 8 settembre 2015, in causa C-105/14, Taricco, e quindi di disapplicare gli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, del codice penale, allorché ne fosse derivata la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA).*

Infine, in alcuni ordinamenti, in particolare di common law, è prevista l'imprescrittibilità delle fattispecie considerate più gravi, rispetto alle quali si ritiene che resista nel tempo l'interesse statale alla punizione del colpevole.

III.2 La prescrizione del reato: breve ricostruzione della normativa ante riforma

Prima di esaminare il testo della novella introdotta dal disegno di legge in commento, appare opportuno ripercorrere brevemente le caratteristiche che l'istituto ha assunto nell'ordinamento interno.

La prescrizione nel codice Rocco

Il codice penale approvato con R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398 prevedeva, all'art.157 c.p., una prescrizione strutturata "*a scaglioni*", contemplando termini di prescrizione parametrati alla gravità del reato misurata in base alle pene previste dal legislatore⁹.

Con sentenza 23-31 maggio 1990, n. 274, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevedeva che la prescrizione del reato potesse essere rinunziata dall'imputato, valorizzando il diritto di quest'ultimo a dimostrare la propria innocenza e ad ottenere un'assoluzione nel merito.

Quanto alla decorrenza del termine della prescrizione, l'originario art. 158 c.p. prevedeva che lo stesso decorresse per il reato consumato dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui era cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui cessava la permanenza o la continuazione. Nel caso in cui la punibilità fosse dipesa dal verificarsi di una determinata condizione, il termine della prescrizione decorreva dal giorno in cui la stessa si era verificata, ad eccezione dei reati punibili a querela, istanza o richiesta, rispetto ai quali, invece, il termine della prescrizione decorreva in ogni caso dal giorno del commesso reato.

Quanto alla sospensione del corso della prescrizione, l'art. 159 c.p. prevedeva che essa operasse per i soli casi di autorizzazione a procedere, o di questione deferita ad altro giudizio, e in ogni caso in cui la sospensione del procedimento penale fosse imposta da particolari disposizioni di legge. La prescrizione riprendeva poi il suo corso dal giorno della cessazione della causa della sospensione.

L'art. 160 c.p., dedicato all'interruzione della prescrizione, prevedeva che la stessa operasse solo a seguito dell'intervento della sentenza di condanna o del decreto di condanna (primo comma) e del mandato o ordine di cattura o di arresto, di comparizione o di accompagnamento, dell'interrogatorio reso dinanzi l'Autorità giudiziaria, della sentenza di rinvio a giudizio e del decreto di citazione per il giudizio (secondo comma).

Il D.Lgs. n. 271/1989 ha, poi, modificato il secondo comma dell'art. 160 c.p. riconducendo l'interruzione ad una molteplicità di atti corrispondenti a particolari scansioni del procedimento penale¹⁰.

⁹ A norma dell'art.157 c.p. nella versione originaria infatti il termine di prescrizione risultava così disciplinato: "*1. venti anni per i delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni; 2. quindici anni per delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore a dieci anni; 3. dieci anni per delitti puniti con la reclusione non inferiore a cinque anni; 4. cinque anni per delitti puniti con la reclusione inferiore a cinque anni, o con la multa; 5. tre anni per contravvenzioni punite con l'arresto; 6. due anni per contravvenzioni punite con l'ammenda*".

¹⁰ La norma ha infatti ricondotto l'interruzione del procedimento alle ipotesi di ordinanza applicativa di misure cautelari personali e di ordinanza di convalida del fermo o dell'arresto, di interrogatorio reso davanti al pubblico ministero o al giudice, di invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere l'interrogatorio, di provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione, di richiesta di rinvio a giudizio, di decreto di fissazione della udienza preliminare, di ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, di decreto di fissazione della udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della

La prescrizione dopo la L. n. 251/2005

La l. 5 dicembre 2005, n. 251, c.d. Legge *ex Cirielli*, recante “*Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione*”, è intervenuta a modificare profondamente l’istituto della prescrizione.

La principale novità è stata l’eliminazione del sistema di prescrizione dei reati “*a scaglioni*” e la sensibile riduzione dei tempi della sua maturazione.

Si è infatti previsto che la prescrizione estingue il reato con il decorso di un tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge per ciascuna fattispecie e, comunque, di un tempo non inferiore a sei anni in caso di delitto e a quattro anni in caso di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria.

L’art. 157 c.p., nella sua formulazione originaria, prevedeva che per determinare il tempo necessario a prescrivere si avesse riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, tenuto conto dell’aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti e della diminuzione minima stabilita per le circostanze attenuanti.

A seguito della legge n. 251 si è, viceversa, previsto che si dovesse tener conto della pena stabilita dalla norma per il reato consumato o tentato, senza computare la diminuzione per le circostanze attenuanti e l’aumento per le circostanze aggravanti, salvo che per quelle per le quali la legge stabilisse una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell’aumento massimo di pena previsto per l’aggravante (v. art. 157, co. 2 c.p.).

L’ultimo comma dell’art. 157 prevedeva, infine, che “*i termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 449 e 589, secondo e terzo comma, nonché per i reati di cui all’articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale. La prescrizione e’ sempre espressamente rinunciabile dall’imputato. La prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell’ergastolo, anche come effetto dell’applicazione di circostanze aggravanti*”¹¹.

La legge n. 251 è intervenuta anche sull’art. 159 c.p. prevedendo che il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge e nei casi di: 1) autorizzazione a procedere; 2) deferimento della questione ad altro giudizio; 3) sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori ovvero su richiesta dell’imputato o del suo difensore.

In caso di sospensione del processo per impedimento delle parti o dei difensori, l’udienza non può essere differita oltre il sessantesimo giorno successivo alla prevedibile cessazione dell’impedimento, dovendosi avere riguardo in caso contrario al tempo dell’impedimento aumentato di sessanta giorni. Nel caso di autorizzazione a procedere, la

pena, di presentazione o citazione per il giudizio direttissimo, di decreto che dispone il giudizio immediato, di decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione a giudizio.

¹¹ Deve infine segnalarsi come l’art. 157 c.p. sia stato oggetto di ulteriori interventi ad opera della L. n. 172/2012 (di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007), della L. n. 68/2015 in materia di reati ambientali, della L. n. 41/2016 in tema di omicidio stradale e della L. n. 133/2016 in tema di frode processuale e depistaggio, di talché i termini di prescrizione ordinari previsti dal primo comma dell’art. 157 c.p. sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 449, 589, secondo e terzo comma, 589-bis, per i reati di cui all’articolo 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p., per i delitti di cui al titolo VI-bis del libro secondo, per il reato di cui all’art. 572 e per i reati di cui alla sezione I del capo III del titolo XII del libro II e di cui agli articoli 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, salvo che risulti la sussistenza delle circostanze attenuanti contemplate dal terzo comma dell’articolo 609-bis ovvero dal quarto comma dell’articolo 609-quater.

sospensione del corso della prescrizione si verifica dal momento in cui il pubblico ministero presenta la richiesta e riprende dal giorno in cui l'autorità competente accoglie la stessa. La prescrizione riprende a decorrere dal giorno in cui è cessata la causa della sospensione.

Quanto alla interruzione della prescrizione, l'art. 160 c.p. novellato rinvia ai termini di cui all'art. 161 c.p. prevedendo che *“salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105”*.

La legge 251/2005 ha poi dettato disposizioni di diritto intertemporale di grande impatto pratico, avendo previsto (all'art.10) l'inapplicabilità delle norme sulla prescrizione ai procedimenti e ai processi in corso al momento della entrata in vigore della legge, se i nuovi termini di prescrizione fossero risultati più lunghi di quelli previgenti e, al contrario, la loro applicabilità ai procedimenti e ai processi pendenti se detti termini fossero risultati più favorevoli, con l'esclusione dei processi di primo grado per i quali fosse stato già aperto il dibattimento e dei processi pendenti in appello o in Cassazione.

Successivamente la Corte costituzionale, con la sentenza n. 393 del 23 ottobre - 23 novembre 2006, ha ritenuto l'incostituzionalità della scelta di subordinare l'efficacia della nuova disciplina all'espletamento dell'incombente *ex art. 492 c.p.p.*, che limita in modo non ragionevole il principio della retroattività della legge penale più mite, così violando l'art. 3 della Costituzione.

In conseguenza della modifica dei termini di prescrizione e della sentenza della Corte Costituzionale di cui si è detto, sono stati davvero numerosi i processi penali, già giunti al vaglio del giudizio di primo grado, che si sono conclusi con una sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato.

L'Italia è stata dunque destinataria di diverse raccomandazioni provenienti dal *Working Group on Bribery* dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) e dal Gruppo di Stato contro la Corruzione del Consiglio d'Europa (GRECO) e dalla stessa Unione europea per il tramite della Commissione, volte a sollecitare una modifica del regime della prescrizione, con particolare riferimento ai reati contro la pubblica amministrazione.

Ne è seguito un lungo dibattito parlamentare che ha, infine, condotto all'approvazione, in data 14.6.2017, del disegno di legge intitolato *“modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario”* (c.d. riforma Orlando).

La riforma Orlando

La legge n. 103/2017, comunemente chiamata *“riforma Orlando”* ha previsto, tra le altre, una sezione dedicata ad una parziale riforma delle disposizioni del codice penale relative alla disciplina della prescrizione del reato.

L'obiettivo principale di detta riforma è stato quello di limitare l'estinzione dei reati per prescrizione.

Per raggiungere tale scopo, il legislatore:

a) ha integrato il contenuto dell'art. 158 c.p. stabilendo che, per una serie di delitti in danno di minori, il termine di prescrizione decorre dal compimento del 18° anno di età della vittima, salvo che l'azione penale non sia stata esercitata in precedenza; in quest'ultimo caso, infatti, il termine di prescrizione decorre dall'acquisizione della notizia di reato¹². Con tale

¹² Il catalogo dei delitti comprende maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), riduzione in schiavitù, tratta di persone e commercio di schiavi (artt. 600, 601 e 602 c.p.), prostituzione e pornografia minorile (artt. 600-bis e 600-ter), detenzione di materiale pornografico minorile, anche virtuale (artt. 600-quater e 600-quater.1), turismo

disposizione si è data quindi attuazione alla Convenzione di Istanbul, contro la violenza nei confronti delle donne, ratificata dall'Italia con la legge 27 giugno 2013, n. 77;

b) ha optato per la modifica del regime della interruzione della prescrizione per determinati reati considerati di particolare allarme sociale, prevedendo che per alcuni delitti contro la pubblica amministrazione (artt. 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322 *bis* c.p.) e per il delitto di cui all'art. 640 *bis* c.p., l'interruzione comporti un aumento massimo del termine di prescrizione della metà e non di un quarto;

c) ha stabilito che il corso della prescrizione è sospeso: 1) dal deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi; 2) dal deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi.

Il termine prescrizionale sospeso in primo e in secondo grado, dunque, decorrerà nuovamente dopo un periodo massimo di un anno e sei mesi.

L'art.159 c.p., così modificato, prevede altresì che «*i periodi di sospensione di cui al secondo comma sono computati ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere dopo che la sentenza del grado successivo ha prosciolto l'imputato ovvero ha annullato la sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità o ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'articolo 604, commi 1, 4 e 5-bis, del codice di procedura penale*». In sostanza, nel caso in cui in appello o in cassazione venga riformata la sentenza di condanna in senso favorevole all'imputato, non si terrà conto della sospensione disposta ai fini del computo del termine di prescrizione.

La novella dell'art. 159 c.p. ha, poi, previsto che l'effetto sospensivo dell'autorizzazione a procedere opera dalla data del provvedimento con cui il pubblico ministero presenta la richiesta sino al giorno in cui l'autorità competente la accoglie e che la sospensione, derivante dal deferimento della questione ad altro giudizio, dura sino al giorno in cui viene decisa la questione.

È stata poi introdotta una nuova causa di sospensione per le rogatorie all'estero: in questa ipotesi, la sospensione opera dalla data del provvedimento che dispone una rogatoria sino al giorno in cui l'autorità istante riceve la documentazione richiesta, o comunque decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria.

Quale ulteriore atto interruttivo, si è infine inserito nell'art. 160 c.p., l'interrogatorio reso davanti la polizia giudiziaria, su delega del pubblico ministero.

La nuova disciplina della prescrizione potrà applicarsi ai soli fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge.

Considerato il gran numero di reati che si prescrive soprattutto nella fase delle indagini preliminari, la c.d. riforma Orlando ha individuato alcune soluzioni destinate ad operare sia su tale fase che su quella del giudizio. La novella è di recente introduzione e dunque non se ne possono ancora apprezzare gli effetti.

III.3 Il disegno di legge 1189

Il disegno di legge A.C. 1189, contenente originariamente, come detto, solo “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione*”, è stato arricchito con un emendamento approvato il 21 novembre 2018 con il quale sono state dettate anche nuove

sessuale (art. 600-*quinquies*), violenza sessuale (art. 609-*bis*), atti sessuali e corruzione di minorenni (artt. 609-*quater* e 609-*quinquies*), violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies*), adescamento di minorenni (art. 609-*undecies*) e stalking (art. 612-*bis*).

norme in materia di prescrizione del reato. Il comma 2 dell'art. 1 ha fissato al 1° gennaio 2020 l'entrata in vigore della disciplina della prescrizione introdotta dai novellati articoli 158, 159 e 160 c.p..

In particolare, l'art. 1, co. 1, lettera *d*), ha modificato l'art. 158, co. 1, c.p. prevedendo che il termine di decorrenza della prescrizione per il reato continuato sia fissato al giorno di cessazione della continuazione, con un ritorno alla disciplina anteriore alla legge del 2005.

L'art. 1, co. 1, lettera *e*), interviene, invece, sulla sospensione della prescrizione sostituendo integralmente la causa di sospensione prevista dopo la sentenza di condanna di primo e secondo grado, introdotta al comma 2 dell'art. 159 c.p. dalla L. n. 103/2017, con una nuova ipotesi di sospensione.

La novella prevede, infatti, che il corso della prescrizione, al di là dei casi contemplati nel primo comma, sia comunque sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna. Sono inoltre abrogati il terzo e il quarto comma dell'art. 159 c.p..

La lettera *f*), infine, per esigenze di coordinamento con quanto previsto dal nuovo secondo comma dell'art. 159, abroga il primo comma dell'art. 160 c.p., che attualmente individua come cause di interruzione del corso della prescrizione la pronuncia della sentenza di condanna o il decreto penale di condanna.

L'intervento più incisivo in materia di prescrizione è certamente quello che ha comportato l'introduzione di una nuova causa di sospensione "definitiva" del corso della prescrizione, destinata ad operare, a differenza di quella introdotta dalla riforma cd. Orlando, indipendentemente dalla tipologia di sentenza emessa: il legislatore ha ritenuto, infatti, di non operare nessuna distinzione tra sentenza definitiva di condanna o di assoluzione.

In merito appare opportuno osservare preliminarmente come, nonostante l'intervento normativo abbia inciso sull'art. 159 c.p., prevedendo formalmente una causa di sospensione, la stessa presenti *prima facie* l'anomalia di non presupporre - diversamente dagli altri casi di "sospensione" - la ripresa del corso della prescrizione. Da un punto di vista tecnico sarebbe, pertanto, auspicabile l'inserimento nell'art. 157 (prescrizione - tempo necessario a prescrivere) o nell'art. 158 c.p. (decorrenza del termine di prescrizione) del disposto dell'attuale secondo comma dell'art. 159 c.p., stabilendo semplicemente che la prescrizione non decorre più dopo la sentenza di primo grado, ovvero dopo il decreto penale di condanna.

La soluzione proposta ambisce a risolvere, a partire dal 2020, il rischio di estinzione di un elevato numero di reati a causa del decorso dei termini di prescrizione introdotti dalla legge cd. *ex Cirielli*, rivelatisi inidonei a consentire una concreta perseguibilità di determinate fattispecie di più difficile accertamento o la cui emersione sia possibile solo dopo il decorso di un notevole lasso di tempo dalla loro commissione (si considerino ad esempio i reati tributari).

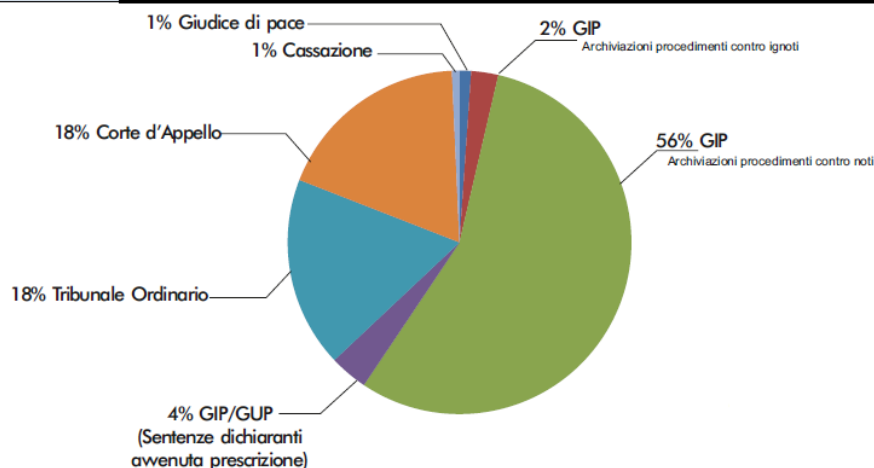
E tuttavia, lo studio elaborato dal Ministero della Giustizia prima della riforma cd. Orlando (riferito al periodo fino all'anno 2015) ha evidenziato come la maggiore incidenza delle prescrizioni si verifichi annualmente durante la fase delle indagini preliminari, non attinta dalla novella.

Si consideri, ad esempio, che nel 2014 sono stati definiti per prescrizione circa 132.000 procedimenti penali, di cui ben 80.000 riferibili alla prescrizione maturata durante la fase delle indagini preliminari.

Di seguito, per completezza, si riporta la tabella relativa a tali dati, tratta dall'"Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia" del 7 maggio 2016, a cura del Ministero della Giustizia.

ANALISI DELLA PRESCRIZIONE PER FASI DEL PROCEDIMENTO

Prescrizione anno 2014	Archiviazioni			GIP/GUP (sentenze dichiaranti avvenuta prescrizione)	Tribunale ordinario	Corte appello	Cassazione	totale
	GDP	GIP (ignoti)	Gip (noti)					
	1443	3370	73770	4739	23740	24304	930	132296



Tale dato riferito alla fase delle indagini preliminari è stato confermato anche nel corso delle audizioni parlamentari sull'emendamento "prescrizione", essendosi evidenziato che per il 2017, su un complessivo numero di 125.000 procedimenti penali definiti per prescrizione, circa la metà è maturata durante la fase delle indagini preliminari, un quarto durante il giudizio di primo grado ed un altro quarto durante quello di appello.

Le modifiche introdotte in tema di sospensione della prescrizione non appaiono idonee ad incidere, altresì, sul funzionamento del processo penale accelerandone la conclusione, non contenendo alcuna previsione in tal senso.

A sistema giudiziario invariato, non può inoltre escludersi che i gradi di giudizio successivi al primo, all'esito del quale interverrà la causa di sospensione della prescrizione, si svolgano più lentamente che in passato, venendo meno uno dei principali fattori che determinano, di norma, un'accelerazione dei tempi di definizione dei processi, legato al pericolo di prescrizione del reato *sub iudice*.

Sul punto vale la pena ricordare che il rischio di prescrizione del reato è stato sempre considerato uno dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali, sia nelle delibere sul tema adottate dal Consiglio Superiore della Magistratura, sia nei provvedimenti organizzativi dei dirigenti degli uffici giudiziari.

Anche i lavori della Commissione Fiorella per la riforma della prescrizione erano giunti alla stessa conclusione, essendosi in tal sede evidenziato che *"In un sistema penale affetto da un sovraccarico di procedimenti come quello italiano, la prescrizione svolge nella prassi una funzione acceleratoria dei procedimenti (analoga alla missione attribuita ai termini massimi di custodia cautelare rispetto ai procedimenti contro imputati in vinculis), orientando le cadenze del lavoro giudiziario in modo tale da evitare l'esito prescrizionale. In questo senso, il decorso della prescrizione seguente all'emersione della notizia criminis sino alla sentenza definitiva risulta di fatto funzionale – nonostante le perplessità ripetutamente*

formulate sul punto da autorevole dottrina – anche alla tutela della ragionevole durata del processo penale.”¹³

Il tema è stato oggetto di ampio dibattito sviluppatosi soprattutto all’esito della riduzione dei termini di prescrizione prevista dalla Legge *ex Cirielli*, poiché detta riduzione e il progressivo incremento nel tempo della pendenza negli uffici requirenti di un numero elevatissimo di procedimenti penali, dovuto anche al proliferare di nuove incriminazioni, ha posto prima i pubblici ministeri e poi i giudici di fronte all’oggettiva impossibilità di trattare contestualmente e con la stessa tempestività tutte le notizie di reato. Da ciò la necessità di elaborare dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali, fra i quali l’incombente prescrizione “*dovrebbe imporre una corsia preferenziale anche per reati non compresi nel catalogo legale di cui all’art. 132 bis disp. att. c.p.p.*” (v. Risoluzione del 9 luglio 2014 sui “Criteri di priorità nella trattazione degli affari penali” e Risoluzione del 13 novembre 2008).

Il rischio di un effettivo allungamento dei processi all’esito della introduzione di detta modifica, avrà certamente importanti ricadute anche sulla posizione delle vittime di reato e degli imputati.

Rispetto alle prime, infatti, la domanda di giustizia rischierebbe di trovare definitiva soddisfazione solo dopo il decorso di molti anni dal fatto.

Rispetto agli imputati, già la commissione Fiorella aveva evidenziato la necessità di evitare che il processo, a causa dei suoi tempi dilatati, gravi sugli stessi “*come fosse una vera e propria pena supplementare e anticipata (irrogata anche a chi poi risulti innocente)*”, dovendosi in ogni caso assicurare la “*ragionevole durata del processo*” nel rispetto dell’art. 111 Cost. e dell’art. 6 CEDU e scongiurare che sull’imputato, eventualmente anche assolto in primo grado, possano essere riversate le inefficienze del sistema, “*come accadrebbe se si giungesse a concepire un ‘processo tendenzialmente illimitato.*”

L’eventuale allungamento della durata dei processi, quale possibile conseguenza della novella, aggraverebbe dunque il *vulnus* al principio di cui all’art. 111 Cost., rispetto al quale l’Italia ha già subito condanne dalla CEDU e darebbe luogo ad una potenziale lesione del diritto di difesa dell’imputato garantito dall’art. 24 Cost. Sotto quest’ultimo profilo è, infatti, indubbio che la ricerca di prove diventi tanto più difficile quanto maggiore è la distanza temporale che separa il giudizio dal *tempus commissi delicti*.

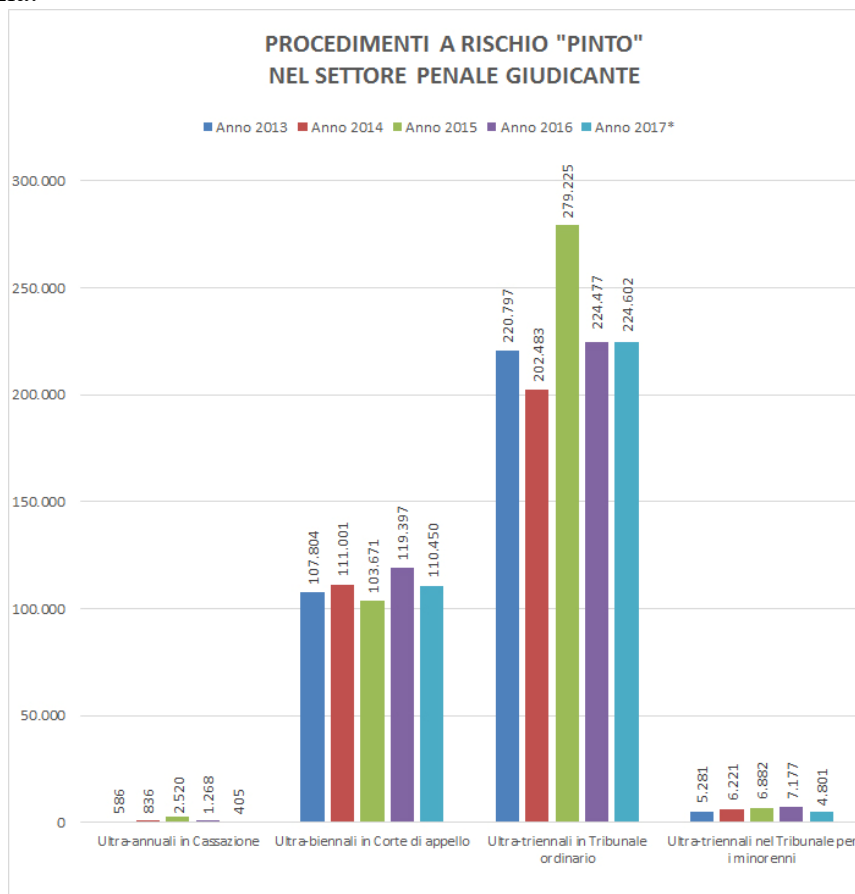
In quest’ottica, certamente significativa, pur se riferita a un diverso profilo, è la pronuncia della Corte Costituzionale con la quale, affrontando la questione relativa ai cd. eterni giudicabili è stato riconosciuto che “*l’indefinito protrarsi nel tempo della sospensione del processo – con la conseguenza della tendenziale perennità della condizione di giudicabile dell’imputato, dovuta all’effetto, a sua volta sospensivo, sulla prescrizione - presenta il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la ratio posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo. La prima è legata, tra l’altro, sia all’affievolimento progressivo dell’interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore, secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati, sia al “diritto all’oblio” dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela. La seconda poggia sul diritto di difesa, che esige la possibilità di una cosciente partecipazione dell’imputato al procedimento*”¹⁴.

Appare infine doveroso rammentare che, per il solo anno 2017, i procedimenti potenzialmente a “rischio Legge Pinto” sono stati individuati dal Ministero della Giustizia in 224.602 per il primo grado e in 110.450 per il grado di appello. Anche sotto questo profilo, pertanto, l’eventuale allungamento dei processi conseguente alla novella rischierebbe di

¹³ V. relazione “Commissione Fiorella – per lo studio di possibile riforma della prescrizione”, 23 aprile 2013.

¹⁴ V. Corte Costituzionale, sentenza n. 23 del 14.2.2013.

acuire una problematica già economicamente significativa per lo Stato italiano. Tanto più in considerazione del venir meno di un interesse dell'imputato dopo la pronuncia di I° grado ad una possibile estinzione del reato per prescrizione. Di seguito si riporta la tabella relativa ai procedimenti a rischio legge cd. Pinto nel settore penale giudicante, tratta dal "Monitoraggio della giustizia penale – anno 2018" del 19 novembre 2018, a cura del Ministero della Giustizia.



Il mancato maturarsi della prescrizione in fase d'appello determinerà, inoltre, un significativo incremento del numero di processi pendenti in tale fase, insuscettibili di definizione *ex art. 531 c.p.p.* Ciò per l'anno 2017, stando sempre ai dati prodotti dal Ministero della Giustizia durante il dibattito parlamentare e le relative audizioni, riguarderebbe ben 30.000 processi, così determinandosi un ulteriore notevole aggravio del carico giudiziario relativamente a tale fase processuale.

Sebbene l'idea di fondo della novella sia quella di scongiurare gli effetti caducanti della prescrizione dopo che il processo sia pervenuto alla definizione in primo grado, l'approccio alla "emergenza prescrizione", per risultare efficace e coerente con tutti i principi che devono ispirare il processo penale, richiederebbe un intervento strutturale che tenga conto anche di ulteriori linee di intervento.

In relazione a questo profilo potrebbe essere utile intervenire sulla fase delle indagini preliminari, più incisa dalla prescrizione (in questa fase è maturata la prescrizione di diverse decine di migliaia di prescrizioni nel solo 2017), così come accade negli altri ordinamenti europei, nei quali pure opera il meccanismo della sospensione/interruzione della prescrizione dopo la sentenza di primo grado.

Inoltre, sarebbe auspicabile l'adozione di misure per fronteggiare la peculiarità del sistema processuale italiano, caratterizzato da un enorme numero di processi pendenti nella fase dibattimentale¹⁵.

Secondo i dati pubblicati sul sito internet del Ministero della Giustizia, nel 2017 la durata media del processo penale è stata, infatti, nel giudizio di appello pari a 901 giorni mentre, nel giudizio di primo grado, ha oscillato tra i 707 giorni in caso di rito collegiale e i 534 giorni in caso di rito monocratico. I dati desumibili anche dal rapporto CEPEJ 2018, dimostrano che in Italia i tempi per l'emissione di una sentenza di primo grado sono di gran lunga superiori a quelli riscontrati nella maggior parte degli Stati europei.

Viene di seguito riportata la tabella con la durata media "tendenziale" dei processi penali, misurata nelle sezioni ordinarie di Tribunale e della Corte di appello, tratta dal "Monitoraggio della giustizia penale – 2018" del 19 novembre 2018 a cura del Ministero della Giustizia. Durata espressa in giorni, calcolata sulla base della formula Cepej denominata "Disposition time".

Durata nazionale del settore penale, espressa in giorni Anni 2014 - 2016*			
Tribunale - Dibattimento	2014	2015	2016
Rito collegiale	672	652	707
Rito monocratico	610	598	534

Durata nazionale del settore penale, espressa in giorni Anni 2014 - 2016*			
Corte d'appello	2014	2015	2016
Sezione ordinaria	898	911	901

In questo contesto, l'introduzione della sospensione della prescrizione dopo la sentenza di primo grado, in assenza di altre misure, se quindi elimina il rischio del maturare della prescrizione nelle fasi successive, non risolve però la criticità dell'eccessiva durata dei processi, ed anzi, potrebbe contribuire con l'accentuarla per il prevedibile aggravio dei ruoli che essa determinerà. Al riguardo, la soluzione proposta dalla Commissione Fiorella, parzialmente confluita nella c.d. riforma Orlando, nel prevedere due successive cause di sospensione della prescrizione dopo il deposito della sentenza di condanna¹⁶ di primo e di secondo grado e nell'agganciare i periodi massimi di sospensione della prescrizione alla durata media dei giudizi di impugnazione, aveva individuato un equilibrato contemperamento tra l'esigenza di evitare la dilatazione dei tempi di definizione dei giudizi e quella di conservare efficacia ad un istituto di stimolo alla loro sollecita definizione.

Gli effetti di tali innovazioni, come già premesso, non sono ancora apprezzabili, essendo la riforma entrata in vigore solo nel giugno 2017.

Una riforma della prescrizione dovrebbe, comunque, essere accompagnata da un intervento normativo più ampio che incida sulle cause strutturali dell'eccessiva durata dei

¹⁵ v. *Monitoraggio della giustizia penale*, 2018, in www.giustizia.it, 25.5.2018, nonché *European Judicial Systems Efficiency and Quality of Justice*, CEPEJ Studies, no. 26, 2018, p. 312;

¹⁶ Secondo la Commissione Fiorella, infatti "L'idea è, in sostanza, quella secondo cui ad ogni riscontro processuale della fondatezza dell'ipotesi accusatoria corrisponde la necessità di bloccare almeno temporaneamente il decorso della prescrizione, così da assegnare alla giurisdizione un tempo ragionevole per compiere la verifica della correttezza della decisione nei gradi di impugnazione."

procedimenti sul piano del diritto sostanziale, sul piano del diritto processuale e attraverso la dotazione di risorse adeguate, condizioni imprescindibili per un'effettiva attuazione del principio costituzionale della ragionevole durata del processo. Di ciò sembra essere consapevole lo stesso legislatore della riforma, laddove ha fissato al gennaio 2020 l'entrata in vigore della modifica sulla prescrizione, benché non siano stati previsti ulteriori rimedi, in caso di mancata attuazione del disegno riformatore.

IV. Gli interventi nel settore dei reati contro la pubblica amministrazione

La riforma nel settore dei reati contro la pubblica amministrazione, in via generale, può essere valutata favorevolmente, rispondendo in buona parte alle raccomandazioni di organi internazionali. E' noto, infatti, che l'Italia, nelle classifiche internazionali sulla corruzione, è collocata in posizione non consona alla sua solida tradizione democratica; ciò nonostante la riconosciuta professionalità della magistratura e delle forze di polizia e la modernità degli strumenti investigativi di cui queste dispongono.

Le ragioni sono certamente multifattoriali: l'assenza di meccanismi di incentivazione alla denuncia di fatti corruttivi; l'aspettativa di impunità collegata ai tempi del processo; l'assenza di collaborazioni spontanee e la rarità di testimonianze da parte di soggetti estranei all'accordo corruttivo.

Di qui la scelta del legislatore di estendere al settore dei reati contro la pubblica amministrazione strumenti, come gli infiltrati o misure premiali in favore di chi, nella qualità di partecipe ai reati, collabori, favorendo le investigazioni.

In una logica di deterrenza trova spiegazione il più grave trattamento sanzionatorio, realizzato operando prevalentemente sul versante delle pene accessorie.

Nondimeno, sussistono profili di criticità che, come meglio esposto in seguito, si riconnettono alla non proporzionalità di alcune sanzioni, anche in riferimento alla necessaria prospettiva rieducativa della pena, all'assenza, nella fase di applicazione, di parametri normativi di riferimento certi per il giudice, ad alcune incoerenze tra istituti processuali, infine, alle problematiche ricadute applicative di parte degli strumenti investigativi e premiali introdotti.

In prima battuta vengono segnalati gli aspetti critici della riforma.

IV.1 Le modifiche alle pene accessorie

L'art. 1, lett. m) ha sostituito l'art. 317 *bis* c.p. in tema di pene accessorie in caso di condanna per i reati di cui agli artt. 314, 317, 319 e 319 *ter* c.p.

Il testo novellato presenta tre importanti novità.

La prima consiste nell'ampliamento del catalogo dei reati compresi nella norma, essendovi stati inclusi anche quelli di cui all'art. 318, 319 *bis*, 319 *quater*, co. 1, 320, 321, 322, 322 *bis* e 346 *bis* c.p..

La seconda si sostanzia nella previsione che la condanna comporta l'applicazione della pena accessoria dell'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione in aggiunta all'interdizione dai pubblici uffici.

La terza, di maggior rilievo, consiste in un'intensificazione degli effetti della pena accessoria poiché alla condanna alla pena superiore a due anni di reclusione consegue l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità, in perpetuo, di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio.

Le pene accessorie hanno, invece, carattere temporaneo se ricorre l'attenuante di cui all'art. 323 *bis*, co. 1 c.p., quindi, se i fatti sono di particolare tenuità ovvero se sia applicabile l'attenuante della collaborazione di cui all'art. 317 *bis*, co. 2, c.p.

L'aspetto di criticità delle novità introdotte consiste nell'esclusione dei reati di peculato (art. 314), di concussione (317), di corruzione aggravata ai sensi dell'art. 319 *bis*, di

traffico di influenze illecite (art. 346 *bis* c.p.) dal novero di quelli per i quali la collaborazione può avere effetti premiali sulle sanzioni accessorie, rendendole temporanee. Detta esclusione da un canto determina un'irragionevole asimmetria del regime sanzionatorio accessorio tra fatti di analoga, se di non maggiore gravità (così il reato di corruzione non aggravato o quello di corruzione in atti giudiziari), dall'altro rischia di tradursi in un disincentivo a forme di collaborazione in settori in cui questa può risultare utile, almeno sotto il profilo del recupero delle somme e delle altre utilità trasferite.

Sotto un profilo più generale deve poi rilevarsi come il limite di pena stabilito per l'operatività dell'interdizione in perpetuo dai pubblici uffici e il divieto di contrattare, in perpetuo, con la pubblica amministrazione, e cioè, la condanna alla pena della reclusione superiore a due anni, potrebbe presentare profili di frizione con il principio, di valenza costituzionale, di proporzionalità delle pena.

A questo riguardo deve segnalarsi che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 222 del 2018, pubblicata il 5 dicembre 2018 e successivamente resa nota, ha ritenuto l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ult. comma, del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, nella parte in cui dispone che la condanna per uno dei fatti previsti in suddetto articolo importi le pene accessorie interdittive *“per la durata di dieci anni”* anziché *“fino a dieci anni”*.

La Corte, nella motivazione, pur ritenendo ammissibile che le pene accessorie possano aver una durata diversa e maggiore rispetto a quella principale, ha, però, evidenziato come *“essenziale a garantire la compatibilità delle pene accessorie di natura interdittiva con il volto costituzionale della sanzione penale è, infatti, che esse non risultino manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto al concreto disvalore del fatto di reato, tanto da vanificare lo stesso obiettivo di rieducazione del reo imposto dall'art. 27 della Costituzione”*.

Su questo presupposto è stato osservato che il vizio della norma ritenuta illegittima consiste *“non già in via generale nel difetto di proporzionalità della durata decennale delle pene accessorie”* per tutte le ipotesi di bancarotta fraudolenta *“bensì nella fissazione di una loro unica e indifferenziata durata legale che precludendo al giudice ogni apprezzamento discrezionale sulla gravità del reato e sulle condizioni personali del condannato è suscettibile di tradursi nell'inflizione di pene accessorie manifestamente sproporzionate rispetto a quelle sole ipotesi di bancarotta fraudolenta che siano caratterizzate da un disvalore comparativamente lieve”*.

I principi affermati in questa pronuncia presentano inevitabili ricadute anche sul particolare rigore che caratterizza il regime delle pene accessorie perpetue in conseguenza delle modifiche in tema di riabilitazione e di ammissione in prova al servizio sociale.

IV.2 La riabilitazione e l'affidamento in prova al servizio sociale

Per effetto della modifica apportata dall'art. 1, lett. i) del disegno di legge A.S. n. 995 all'art. 179 c.p. è stato escluso che la riabilitazione incida sulle pene accessorie perpetue; queste possono essere dichiarate estinte solo dopo il decorso di sette anni, a condizione che il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta.

L'ambito di applicazione della previsione, attesa la sua formula generale, si estende sia alla pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici (qualunque sia la tipologia di delitti, purché dolosi, per i quali sia stata applicata in conseguenza di una condanna alla pena non inferiore a cinque anni di reclusione), sia alla pena accessoria della incapacità in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione di cui all'art. 317 *bis* c.p.

Parallelamente l'art. 5, co. 2, del disegno di legge, modificando l'art. 47, co. 12, primo periodo, della L. n. 345/75, ha previsto che l'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale non estingue le pene accessorie perpetue.

Entrambe le modifiche appaiono ispirate dalla scelta di assegnare a queste ultime una funzione specialpreventiva che prescinde da una valutazione di pericolosità concreta del

condannato e che fonda su una presunzione legislativa di pericolosità ancorata al parametro oggettivo della natura del reato commesso.

In relazione a questo aspetto la novella sembra non in linea con la funzione rieducativa della pena e con la necessità che il trattamento punitivo, anche con riferimento alle pene accessorie, sia sempre individualizzato e, dunque, calibrato sulla situazione del singolo condannato. Tali considerazioni trovano avallo nella già citata pronuncia della Corte costituzionale n. 222 del 2018 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 216 l.fall. nella parte in cui prevede una durata fissa delle pene accessorie svincolata dalla concreta valutazione, affidata al giudice, della gravità del fatto e della personalità dell'imputato.

IV.3 La sospensione condizionale della pena

L'art. 1, lett. g), all'art. 165 c.p., in aggiunta ai reati in esso già previsti (artt. 314, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 322 *quater* c.p.), ha inserito anche quello di cui all'art. 321 c.p.

La lett. h) dell'art. 1 ha, invece, modificato l'art. 166 c.p., prevedendo che, in caso di condanna per i delitti previsti dagli artt. 314, co. 1, 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater*, co. 1, 320, 321, 322, 322 *bis* e 346 *bis*, il giudice può disporre di non estendere gli effetti della sospensione condizionale alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

In tal modo è possibile una scissione degli effetti della sospensione condizionale della pena, potendo questa operare sulla pena principale, dapprima sospendendone l'esecuzione e, al maturare dell'estinzione del reato, rendendola non eseguibile, senza intaccare le pene accessorie.

L'aspetto di criticità in questo caso consiste nella mancata indicazione di criteri cui il giudice dovrà conformare la discrezionalità che gli è riconosciuta nell'applicarle. Sarebbe contraddittorio, infatti, ancorare tale valutazione al concreto pericolo di recidivanza, atteso che il riconoscimento della sospensione condizionale della pena principale presuppone una prognosi favorevole di pericolosità.

IV.4 Il patteggiamento

L'art. 3, lett. d) del disegno di legge ha introdotto modifiche all'art. 444 c.p.p., con l'aggiunta del co. 3 *bis* nel quale è previsto che, nel caso di procedimenti relativi ai reati di cui agli artt. 314, co. 1, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, co. 1, 320, 321, 322, 322 *bis*, 346 *bis* c.p., la parte può subordinare la richiesta all'esenzione dalle pene accessorie previste dall'art. 317 *bis* c.p., ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche alle pene accessorie.

Questa previsione si collega alla modifica apportata dall'art. 3, lett. e) all'art. 445 c.p.p. nel quale, al primo comma, è stato previsto che la sentenza comporta l'applicazione di pene accessorie nel caso previsto dal comma 1 *ter*, di nuova introduzione, a mente del quale con la sentenza di applicazione della pena di cui all'art. 444, co. 2, c.p., relativa ai delitti di cui all'art. 314, co. 1, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, co. 1, 320, 321, 322, 322 *bis*, 346 *bis* c.p., il giudice può applicare le pene accessorie previste dall'art. 317 *bis* c.p.

Riguardo alle novità introdotte, deve osservarsi come, in caso di applicazione di pena non superiore a due anni, può venir meno uno dei benefici attuali del patteggiamento e, cioè, la non applicabilità, *ex lege*, delle pene accessorie, con il rischio di disincentivare l'accesso al rito e ridurne la portata deflattiva.

Per contro, nelle ipotesi di condanna a pena superiore a due anni di reclusione, le modifiche introdotte rischiano di determinare condizioni di maggior vantaggio per l'imputato. La formulazione della norma, che richiama specificamente e senza limitazioni di pena i citati delitti contro la p.a., rende possibile un'interpretazione che includa nel suo ambito di

operatività non solo il caso del patteggiamento a pena contenuta nei due anni, non sospendibile per precedenti ostativi, ma anche le ipotesi di patteggiamento a pena superiore a due anni di reclusione. Se così fosse, si derogherebbe irrazionalmente alla regola generale, valida per tutti gli altri reati, della obbligatoria applicabilità delle pene accessorie in caso di patteggiamento a pena superiore a due anni di reclusione.

Vale poi per il patteggiamento quanto sopra già evidenziato a proposito della pena sospesa circa la necessità di fornire al giudice criteri di riferimento per esercitare la discrezionalità che gli è riconosciuta quando la richiesta di patteggiamento sia subordinata all'estensione degli effetti della pena sospesa alle pene accessorie o alla non applicabilità di queste.

Un conclusivo rilievo si impone in merito all'incidenza sulle pene accessorie dell'estinzione del reato pronunciata al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 445, co. 2, c.p.p.. In difetto di un'espressa deroga, gli effetti estintivi opereranno, infatti, anche con riferimento alle pene accessorie, essendo queste, ai sensi dell'art. 20 c.p., effetti penali della condanna.

IV.5 L'esecuzione della pena

L'art. 5 del d.d.l. licenziato dalla Camera inserisce, al comma 1, lett. b), tra i "reati ostativi" alla fruizione dei benefici penitenziari, previsti dall'art. 4-bis, co. 1, della L. n. 354/75 (*ordinamento penitenziario*), alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (peculato; concussione; fattispecie di corruzione e induzione indebita).

L'assimilazione di tali reati a quelli già contemplati genera riserve tenuto conto che la *ratio* sottesa all'art. 4 bis è quella di assoggettare a un regime penitenziario differenziato e connotato da particolare rigore chi si è reso autore di reati che destano un particolare allarme sociale e tendenzialmente riferibili a contestati di criminalità organizzata. La diversa natura della collaborazione, con il rinvio all'art. 322 bis, co. 2, c.p., che consente il superamento del regime ostativo non fa venir meno le riserve già espresse perché è oggettivamente minore la portata dell'offesa che i reati di nuova introduzione arrecano alla sicurezza collettiva, la cui tutela costituisce la *ratio* del più severo regime penitenziario previsto.

IV.6 Le operazioni sotto copertura

Dando attuazione alla legge 3 agosto 2009, n. 116, che ha ratificato la Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4 (c.d. Convenzione di Merida)¹⁷,

¹⁷ L'art. 50 di detta Convenzione, intitolato "*Tecniche investigative speciali*" prevede che "*1. Per combattere efficacemente la corruzione, ciascuno Stato, nei limiti consentiti dai principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico interno, e conformemente alle condizioni stabilite dal proprio diritto interno, adotta le misure necessarie, con i propri mezzi, a consentire l'appropriato impiego da parte delle autorità competenti della consegna controllata e, laddove ritenuto opportuno, di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura, entro il suo territorio, e a consentire l'ammissibilità in tribunale della prova così ottenuta.*

2. Allo scopo di indagare i reati di cui alla presente Convenzione, si incoraggiano gli Stati Parte a stringere, laddove necessario, gli opportuni accordi o intese bilaterali o multilaterali per l'impiego di dette tecniche speciali di investigazione nel contesto della cooperazione internazionale. Tali accordi o intese vengono conclusi e attuati in piena ottemperanza del principio della sovrana eguaglianza degli Stati e vengono attuati in stretta conformità ai termini di tali accordi o intese.

3. In mancanza degli accordi o intese di cui al paragrafo 2 del presente articolo, le decisioni sull'impiego di tecniche speciali di investigazione a livello internazionale vengono prese caso per caso e, se necessario, possono tenere in considerazione le disposizioni e le intese di carattere economico riguardanti l'esercizio della giurisdizione da parte degli Stati Parte interessati.

l'articolo 6 del disegno di legge ha modificato l'art. 9, co. 1, lett. a), della legge 146 del 2006 in materia di operazioni sotto copertura ampliando sia il catalogo delle fattispecie per cui tale speciale strumento investigativo è consentito, con l'inclusione delle condotte di cui agli artt. 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322, 322 *bis*, 346 *bis*, 353, 353 *bis*, 452 *quaterdecies* c.p. sia il novero delle condotte scriminate¹⁸.

Sarà rimessa alla fase applicativa la verifica della concreta utilità della trasposizione, nel contesto dell'azione amministrativa di ogni natura, di una tecnica investigativa, come quella dell'agente infiltrato, ideata e sperimentata con riferimento a settori criminali diversi, caratterizzati abitualmente da una forte connotazione organizzativa.

Analogamente, nella pratica concreta dovrà essere marcato un confine netto con la contigua e non ammissibile figura dell'agente provocatore.

Come è noto la differenza tra l'infiltrato e l'agente provocatore consiste nel fatto che quest'ultimo concorre nell'altrui reato mediante istigazione o agevolazione, mentre il primo si limita alla raccolta di prove a carico del colpevole, in assenza di un proprio contributo alla perpetrazione dell'illecito.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in una serie di pronunce (tra queste la sentenza 09.06.1998 nel procedimento *Teixeira de Castro c. Portogallo*), ha ravvisato la violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nell'utilizzo di metodiche investigative che si concretizzano in una vera e propria pressione od incitazione al crimine del soggetto sottoposto ad indagini sotto copertura. Per la Corte Europea l'intervento degli agenti infiltrati deve essere circoscritto e circondato da opportune garanzie. Il punto di vista dal quale si è mossa la Corte non è stato quello del diritto penale sostanziale con riferimento alle cause di non punibilità, ma quello processuale; in particolare, è stato esaminato il profilo della compatibilità con il principio dell'equo processo previsto dall'art. 6, co. 1, CEDU. L'intervento degli agenti provocatori, *stricto sensu* intesi, per la Corte è contrario al principio dell'equo processo con la conseguenza che l'utilizzazione processuale del materiale probatorio ottenuto in conseguenza di una provocazione esercitata dalle forze di polizia non deve essere processualmente consentita¹⁹.

4. *Le decisioni di impiegare la consegna controllata a livello internazionale, su consenso degli Stati Parte interessati, possono includere metodi quali l'intercettazione della merce o dei fondi e metodi che permettono alle merci e ai fondi di proseguire integri oppure di essere asportati o sostituiti in tutto o in parte*".

¹⁸ Nello scriminare le condotte degli agenti che acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro ed altri beni o cose, il disegno di legge prevede, accanto al denaro, anche "altra utilità", in aggiunta ai beni ovvero alla cose che costituiscono oggetto, prodotto o profitto o mezzo per commettere il reato, anche quelli che ne costituiscono "prezzo".

Inoltre, in una all'acquisto, ricezione, sostituzione o occultamento dei beni o delle cose indicati, è scriminata l'accettazione dell'offerta o della promessa (al fine di acquisire elementi di prova dell'istigazione alla corruzione commessa da altri, sia passiva che attiva), nonché la condotta dell'agente che corrisponde denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, oppure quella di chi promette o dà denaro o altra utilità richiesto da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitato come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerare lo stesso (traffico di influenze illecite).

¹⁹ Vanno citate, in particolare, le seguenti pronunce. Nella sentenza *Ludi c. Svizzera* del 15.06.1992 la Corte Europea ha riscontrato la violazione del diritto ad un equo processo nel rifiuto delle autorità svizzere di soddisfare le richieste del ricorrente dirette ad ottenere un confronto con l'agente infiltrato, e nella conseguente condanna fondata essenzialmente su di un rapporto formato da quest'ultimo, "l'anonimato non deve valere per il giudice chiamato a trattare la causa, il quale deve essere messo in condizione di verificare l'identità dell'agente infiltrato, e di conoscerne i precedenti, al fine di effettuare quel vaglio sulla credibilità che è precluso all'imputato". Nella sentenza *Kostovski c. Paesi Bassi* del 20.11.1989 il paese convenuto era stato condannato perché gli stessi magistrati, dinanzi ai quali si svolgeva il processo, ignoravano la vera identità del testimone. Nella sentenza *Teixeira de Castro c. Portogallo* del 09.06.1998 la Corte Europea ha affermato che nelle moderne società democratiche, la funzione degli organi investigativi è quella di proteggere la collettività contro la criminalità esistente e di essere pronta ad entrare in azione, non anche quella di creare criminalità, inducendo a

Un costante e progressivo allineamento ai principi della Corte Europea si riscontra nella giurisprudenza di legittimità italiana, la quale ha sostenuto che ricorre la scriminante solo quando l'agente infiltrato si limiti a disvelare un'intenzione criminale già esistente senza inserirsi con rilevanza causale nell'*iter criminis*.

Le condotte di nuova introduzione con le quali l'agente infiltrato in un contesto di pubblica amministrazione può lecitamente contribuire all'accertamento dei reati, astrattamente considerate, non risultano confliggenti con i principi delineati, inserendosi in un *iter* criminoso che si è già manifestato e, in taluni casi, anche in parte attuato, con conseguente esclusione del rischio che l'infiltrato determini l'insorgenza del proposito criminale. Diversamente, nella pratica concreta, potrà risultare non sempre agevole tracciare un netto confine tra l'infiltrato e la contigua e non ammissibile figura dell'agente provocatore, tenuto conto del labile confine che ricorre tra le diverse condotte delittuose contro la p.a. alle quali l'istituto è applicabile e dell'inclusione, tra queste, di ipotesi di reato il cui elemento costitutivo è rappresentato proprio dall'istigazione (art. 322 c.p.). Sarà, pertanto, rimessa alla polizia giudiziaria e, soprattutto, alla magistratura inquirente, cui è dovuta la preventiva comunicazione dell'esecuzione delle operazioni, assicurare il rigoroso rispetto delle condizioni previste dall'art. 9 cit. per evitare il rischio di uno sconfinamento dell'agente infiltrato in condotte vietate, come quella della provocazione, con conseguenti ricadute negative sul regime di utilizzabilità degli atti di indagine e, su un piano generale, un improprio ricorso all'istituto.

Al riguardo, l'accertamento in concreto da parte del giudice sull'incidenza causale delle condotte poste in essere dall'agente sotto copertura dovrà avvenire in termini ancor più pregnanti e delicati in relazione alle fattispecie di reato a concorso necessario, che presuppongono la formazione di un accordo corruttivo per essere integrate.

In questi termini, l'infiltrato non potrà, in alcun modo, istigare o determinare i soggetti sotto indagine al compimento di atti corruttivi che, in mancanza dell'intervento dell'agente, non sarebbero stati posti in essere, pena il rischio della non scriminabilità delle sue condotte e dell'inutilizzabilità, per contrarietà ai principi sul giusto processo, degli elementi di prova raccolti.

IV.7 La causa di non punibilità per collaborazione attiva

Il disegno di legge, all'art. 1, I co., lett. s), introduce l'art. 323 ter c.p. che prevede una nuova causa di non punibilità per alcuni dei delitti contro la pubblica amministrazione in favore di chi effettua un'attività di collaborazione con l'autorità giudiziaria consistente nel denunciare il reato e nel contribuire alla ricerca della prova e all'individuazione degli altri responsabili²⁰, in tal modo

delinquere soggetti che semmai hanno una predisposizione strisciante al reato, ma che comunque non avrebbero mai commesso alcunché di penalmente illecito se non fossero stati provocati. Una tattica provocatoria sarebbe infatti accettabile in un'ottica social-preventiva di positivismo criminologico da difesa sociale, non certo in un ordinamento dove vige il principio di colpevolezza per il quale ciascuno risponde solo in ragione della propria libera autodeterminazione a commettere un reato. Gli stessi principi sono stati ribaditi da ultimo nella pronuncia n. 15100/06 del 21 febbraio 2008 (nel caso *Pyrgiotakis c. Grecia*), laddove la CEDU ha ravvisato la violazione della norma di cui all'art. 6 nell'ipotesi di un undercover che “non si sarebbe limitato a disvelare un'intenzione criminale esistente, ma l'avrebbe al contrario determinata”.

²⁰ La causa di non punibilità trova applicazione per i reati di corruzione impropria (art. 318), corruzione propria (art. 319), corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter*), induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater*), corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320), corruzione attiva (art. 321), delitti di corruzione e di induzione indebita commessi da membri della Corte penale internazionale, da organi e funzionari dell'Unione europea o di Stati esteri (*ex art. 322 bis*), turbata libertà degli incanti (art. 353), turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353 *bis*), astensione dagli incanti (art. 354)²⁰. Nella versione del testo approvata alla Camera non risulta più presente il traffico di influenze illecite (art. 346 *bis*).

Secondo la Relazione al disegno di legge la norma ha lo scopo di «*rompere il muro di omertà e la catena di solidarietà che protegge fattispecie tipicamente bilaterali*», consentendo l'acquisizione di elementi probatori di norma molto difficili da assicurare al processo, al contempo introducendo un «*fattore di insicurezza*» quanto alla mancata disvelazione successiva del reato da parte degli altri correi.

L'innovazione è in continuità con le recenti modifiche apportate dalla legge n. 69 del 2015, che ha introdotto, inserendo nell'art. 323 *bis*, 2° comma c.p., una circostanza attenuante ad effetto speciale per i delitti di corruzione (previsti dagli articoli 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322 e 322 *bis*), applicabile a colui che si adopera per evitare che il reato sia portato a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove e individuare i responsabili o per consentire il sequestro delle utilità trasferite.

L'art. 323 *ter* introduce una causa di *non punibilità*, ancorandola a presupposti stringenti²¹. Perché il reo non sia punibile sono necessarie, infatti, plurime e concorrenti condizioni:

- l'aver denunciato il fatto entro quattro mesi dalla sua commissione;
- non essere a conoscenza di indagini svolte nei suoi confronti;
- il collaborare alle indagini;
- il consentire l'individuazione degli altri responsabili;
- il mettere a disposizione l'utilità percepita o una somma di denaro equivalente oppure il fornire elementi utili per individuarne il beneficiario effettivo sempre entro quattro mesi.²²

La norma, nell'intento di evitare strumentalizzazioni dell'istituto, esclude poi la non punibilità laddove la denuncia sia stata *premeditata* rispetto alla commissione del reato denunciato, così volendo evitarsi che «*essa possa essere utilizzata per provocare impunemente la corruzione, al solo fine, ad esempio, di denunciare un rivale*» (Relazione al disegno).

Sarà la prassi applicativa a dimostrare l'efficacia dello strumento nella lotta alla corruzione, tenuto conto del fatto che, non potendo trovare applicazione la causa di non punibilità per i reati connessi (quali frequentemente quelli di falso o e auto riciclaggio), il denunciante spesso non potrà essere certo della sua completa impunità.

Sul piano dei principi generali non si intravedono criticità particolari.

Sul versante della concreta applicazione della norma, invece, appare prevedibile l'intrinseca difficoltà di accertare uno stato soggettivo, quale la preordinazione della denuncia alla commissione dell'illecito in un disegno di non ammissibile provocazione del reato. Inoltre, il vantaggio della non punibilità conseguibile dai privati potrebbe indurli a denunce strumentali e a scopo ritorsivo contro il pubblico funzionario, in specie nei contesti nei quali i primi sono portatori di interessi personali rilevanti e sui quali incide la specifica funzione del secondo, come accade in ambito giurisdizionale o nel settore degli appalti pubblici.

Nella logica di evitare questo rischio sembra muovere l'attenzione rivolta dal legislatore ad escludere che, nell'ambito applicativo della causa di non punibilità, ricada anche la condotta dell'agente infiltrato non scriminata ai sensi dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146 (v. ultimo comma dell'art. 323 *ter* che esclude espressamente

²¹ Come indica la Relazione al disegno di legge «*la causa speciale di non punibilità proposta con il presente disegno di legge si colloca su un fronte ulteriormente avanzato di allontanamento dal piano dell'offesa, ponendo condizioni ancor più rigorose per la sua applicazione*».

²² Con tali restrizioni si vuole circoscrivere tale premialità ad «*un comportamento volontario, tempestivo, concretamente antagonista rispetto alla condotta delittuosa, sintomatico di un autentico ravvedimento e realmente efficace al fine di individuare i correi, assicurare la prova del fatto e neutralizzare il profitto illecito*» (Rel. al disegno di legge).

l'applicabilità dell'istituto in favore dell'agente sotto copertura che ha agito in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 citato).

IV.8 La riforma dell'art. 346 bis c.p. e l'abrogazione dell'art. 346 c.p.

La lett. t) dell'art.1 abroga il delitto di millantato credito, previsto attualmente dall'art. 346 del codice penale.

L'art. 346 c.p. punisce con la reclusione da 1 a 5 anni e con la multa da 309 a 2.065 euro chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale o un pubblico impiegato, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato (primo comma); la condotta incriminata si incentra sull'ostentazione da parte del privato della propria influenza nei confronti di un pubblico ufficiale e la successiva ricezione o pattuizione del corrispettivo della mediazione. Il secondo comma dell'art. 346 c.p. prevede una diversa ed autonoma fattispecie penale, che incrimina chi riceve o pattuisce il corrispettivo della corruzione del pubblico funzionario. In questo caso, se il colpevole riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale o dell'impiegato, o di doverlo remunerare si applica la reclusione da 2 a 6 anni e la multa da 516 a 3.098 euro.

La giurisprudenza è solita individuare la differenza tra le due ipotesi di millantato credito nella diversa rappresentazione al soggetto passivo del reato della destinazione conferita ai beni dal soggetto agente, risultando integrata la condotta di cui al primo comma, laddove il millantatore si faccia dare o promettere il denaro come *prezzo* della sua mediazione verso il p.u.; quella di cui al secondo comma, invece, laddove rappresenti di destinarlo al p.u. "col pretesto" di doverne comprare il favore (v. *ex multis* Cass. Pen., Sez.VI, 24.1.1990, n. 7529).

All'esito dell'intervento abrogativo e di riformulazione dell'art. 346 bis c.p. (a norma dell'art.1, comma 1, lett. u) la fattispecie abrogata appare ricompresa nella nuova formulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.), introdotto dalla c.d. Legge Severino (legge n. 190 del 2012).

La norma prevede il fatto di chi, fuori dei casi di concorso nei reati di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.) e di corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter c.p.), «*sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio*».

Scopo dell'incriminazione è quello di colpire i fenomeni di intermediazione illecita tra il privato e il pubblico funzionario, finalizzato alla corruzione di quest'ultimo. La norma mira dunque a colpire condotte prodromiche rispetto a (successivi) accordi corruttivi che coinvolgeranno il titolare di pubbliche funzioni, sulle cui determinazioni si vorrebbe illecitamente influire. Del tutto conseguentemente, la norma non si applica nel caso in cui il pubblico ufficiale accetti la promessa o la dazione del denaro da parte dell'intermediario, profilandosi in tal caso un concorso del privato, dell'intermediario e del pubblico ufficiale in un delitto consumato di corruzione.

La norma vigente limita la portata dell'incriminazione all'offerta o alla dazione all'intermediario di «denaro o altro vantaggio patrimoniale», con esclusione quindi di ogni altra utilità di natura non patrimoniale.

La condotta dell'intermediario deve, inoltre, realizzarsi «*sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio*». Il requisito ha la funzione di differenziare l'ipotesi in parola da quella contigua del millantato credito²³.

Il secondo comma dell'art. 346 *bis* c.p. prevede che la pena stabilita dal primo comma si applichi a chi dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale: e dunque al privato che si avvale dell'illecita intermediazione). La punibilità del privato segna dunque un'altra rilevante differenza rispetto al millantato credito, dove il privato è concepito quale vittima di un raggirò pure avente una causale illecita, per tale motivo non risultando punibile. Il terzo e il quarto comma contemplano poi due circostanze aggravanti speciali a effetto comune, rispettivamente per l'ipotesi particolare in cui l'intermediario sia egli stesso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, nonché per quella in cui il fatto sia commesso «in relazione all'esercizio di attività giudiziarie», e dunque si concreti in un'attività preparatoria rispetto al delitto di corruzione in atti giudiziari di cui all'art. 319 *ter* c.p. L'ultimo comma prevede, infine, una circostanza attenuante a effetto comune per i fatti di particolare tenuità.

Ciò premesso in relazione al dato normativo vigente, deve osservarsi come a seguito della riforma appaiono assorbite nella fattispecie di traffico di influenze le condotte che attualmente integrano gli estremi del millantato credito essendosi estesa, per effetto della riformulazione del primo comma dell'art. 346 *bis* c.p., la rilevanza penale della condotta in esso contemplata anche all'ipotesi in cui le relazioni esistenti con il pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio siano “vantate” dal soggetto agente ovvero anche solo “asserite” dal medesimo.

Deve dunque rilevarsi come pur a fronte della sopravvenuta punibilità del privato che dà o promette utilità per acquistare l'influenza illecita (anche nel caso, prima non previsto dall'art. 346 c.p., ma rientrante nella previsione dell'art. 346 *bis* c.p., di relazione d'influenza inesistente), per il “venditore di influenze illecite” deve positivamente affermarsi la continuità normativa tra il delitto di millantato credito attualmente punito dall'art. 346 c.p. e quello di traffico d'influenze illecite di cui all'art. 346 *bis* c.p. come riformulato.

In relazione al trattamento sanzionatorio è stata modificata la pena edittale per il reato di traffico di influenze, significativamente inasprita passando dalla reclusione da 1 a 3 anni alla reclusione da 1 a 4 anni e mezzo.

In tal modo l'Italia si allinea definitivamente alle prescrizioni internazionali che considerano (v. art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999 ed art. 18, lett. a) della Convenzione Onu contro la corruzione ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116) in modo unitario il comportamento di chi si propone di esercitare un'influenza sulle decisioni di un pubblico agente, senza in alcun modo distinguere fra rapporti sottostanti esistenti o meramente vantati con il funzionario pubblico.

La riformulazione dell'art. 346 *bis* c.p., nell'ottica del legislatore, costituisce dunque un modo di soddisfare appieno gli obblighi internazionali sottoscritti che impongono la punibilità di entrambi i soggetti senza distinguere tra mediazione veritiera e mendace.

Deve evidenziarsi come la novella non si sia limitata a unificare le due fattispecie, riconducendole al traffico di influenze illecite, ma abbia viceversa provveduto ad estenderne la portata, ampliando la clausola di riserva anche ai delitti di corruzione per l'esercizio delle funzioni e alla corruzione cd. internazionale.

²³ Sul punto la Cassazione ha affermato che il delitto di millantato credito si differenzia da quello di traffico di influenze, in quanto presuppone che non esista il credito né la relazione con il pubblico ufficiale e tanto meno l'influenza; mentre il traffico di influenze postula una situazione fattuale nella quale la relazione sia esistente, al pari di una qualche capacità di condizionare o, comunque, di orientare la condotta del pubblico ufficiale (v. Cassazione, Sez. VI, sentenza n. 53332 del 2017).

La novella, lasciando inalterata l'ipotesi della mediazione illecita, riscrive l'altra, che consisterà nel punire la remunerazione richiesta dal mediatore, in relazione all'esercizio delle funzioni e dei poteri del pubblico agente.

L'ipotesi in cui la remunerazione del funzionario pubblico sia finalizzata a far compiere un atto contrario ai doveri di ufficio o a far omettere o ritardare un atto di ufficio è stata ricondotta al quarto comma dell'articolo, diventando un'aggravante ordinaria.

Con la descritta novità diverrà, quindi, penalmente rilevante anche l'esercizio di un'"influenza" finalizzata ad asservire il pubblico agente o a fargli compiere un atto conforme ai doveri dell'ufficio.

Un'ulteriore novità riguarda la contropartita della mediazione illecita che diventerà "*denaro o altra utilità*", in luogo dell'attuale formulazione che si riferisce a "*denaro o altro vantaggio patrimoniale*". Un cambiamento tutt'altro che formale, atteso che l'"*utilità*" ha un significato molto più ampio, ricomprendente il vantaggio patrimoniale ma anche vantaggi non patrimoniali, idonei a soddisfare un bisogno umano.

L'assorbimento del millantato credito nel traffico di influenze trasformerà, infine, colui che nel precedente reato era danneggiato in un correo, al quale si applicherà (ovviamente per i fatti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma) la stessa pena del mediatore.

Da parte di alcuni autori dei primi commenti alla modifica, si è inoltre criticata la scelta compiuta nella novella di punire in modo identico sia colui che paga in quanto ingannato da una vanteria, sia colui che lo fa nella certezza, ad esempio, di poter fare affidamento su rapporti esistenti (perché pubblici e notori) fra il mediatore ed il pubblico ufficiale, ciò infatti non risulterebbe coerente con la oggettiva diversità delle azioni sul piano del disvalore soggettivo²⁴.

L'eventuale nuova formulazione finirà per incidere anche sulla fattispecie di truffa, il cui ambito di applicazione sarà oggettivamente ridotto, escludendosi dagli artifici e raggiri punibili la vanteria di un inesistente rapporto di influenza sul pubblico funzionario.

Deve infine evidenziarsi come la pena prevista non consentirà di utilizzare nemmeno in futuro lo strumento delle intercettazioni con il rischio di vanificare, in concreto, l'intento di un maggior rigore punitivo che ha ispirato la novella.

IV.9 Mancata inclusione nella fattispecie di corruzione in atti giudiziari delle condotte degli arbitri.

Il disegno di legge, pur potenziando la lotta alla corruzione non coglie l'occasione per estendere all'arbitrato rituale la fattispecie punitiva della corruzione in atti giudiziari.

Il giudizio arbitrale è sostanzialmente equiparabile a quello giurisdizionale (così ormai Cass. SS.UU., ord. n. [24153/2013](#); conf. Sez. I, ord. n. [26.008](#) del 17/10/2018 e C. Cost. n. 223 del 19.07.2013, la quale ha rilevato che "*con la riforma attuata con il [D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40](#), il legislatore ha introdotto una serie di norme che confermano l'attribuzione alla giustizia arbitrale di una funzione sostitutiva della giustizia pubblica*").

²⁴ V. R. Cantone, A. Milone "*Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*", in *Diritto penale contemporaneo*, 3.12.2018, i predetti autori hanno invero sottolineato come in senso contrario "*Non può essere un argomento dirimente, in questa prospettiva, il richiamo alla normativa internazionale, perché il legislatore ben avrebbe potuto nella sua piena autonomia individuare autonomamente il quantum di sanzione. Quando analoga operazione, sempre per effetto di indicazioni sovranazionali, è stata già posta in essere con la legge Severino, scorporando una parte della concussione e creando l'indebita induzione, colui che era vittima dell'induzione si è trasformato in correo, ma si è graduata in modo diverso la pena rispetto all'autore dell'induzione.*"

Nel Terzo ciclo di valutazione del GRECO (18-22 giugno 2018) si esprime rammarico per “la mancanza di qualsivoglia progresso” per ciò che riguarda la qualificazione come reato della *corruzione degli arbitri*.

Inoltre, l’esclusione esplicita da parte dell’art. 813, co. 2, c.p.c. per gli arbitri della qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio ha portato la giurisprudenza a escludere la punibilità anche come corruzione semplice dello sviamento di tale funzione verso corrispettivo (v. seppur con riferimento al consulente tecnico d’ufficio nominato dagli arbitri, si è pronunciata la Cassazione penale, con la sentenza n. 5901 del 2013).

Se si considera che il giudizio arbitrale è ammissibile anche per le cause di cui è parte la pubblica amministrazione, come forma di controllo giurisdizionale alternativo riguardo all’affidamento di servizi pubblici o appalti (oltre che per tutte le ipotesi in cui vi sono convenzioni arbitrali), per evitare una lacuna di sistema, andrebbe valutata l’opportunità di introdurre o un’apposita fattispecie criminosa volta a colpire il mercimonio dell’attività arbitrale, oppure di estendere esplicitamente all’attività arbitrale la fattispecie di corruzione in atti giudiziari.

Il presente parere viene trasmesso al Ministro della Giustizia.»