

Dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2016

Data di pubblicazione: 20.10.2016

Brevi note sulla escalation sanzionatoria riguardante le fattispecie di corruzione.

di

Massimo Ferrante*

ABSTRACT: Il lavoro analizza gli incrementi di pena operati dal Legislatore italiano dal 1990 in poi con riferimento alle fattispecie di corruzione, giungendo alla conclusione della sproporzione delle pene in questione e del contrasto delle stesse con il principio di inviolabilità della libertà personale.

The work analyses the Italian legislature from 1990 onwards operated penalty with reference to cases of bribery, concluding the disproportion of penalties in question and the contrast with the principle of the inviolability of personal freedom.

SOMMARIO: 1 - Premessa. 2 - Le pene previste per la corruzione propria. 3 - Le pene previste per la corruzione impropria. 4 - I sospetti di incostituzionalità della escalation sanzionatoria. 5 - La ponderazione dei beni in lizza. a) Generalità. b) Il confronto tra la libertà personale e l'oggettività giuridica delle fattispecie di corruzione. c) Il confronto tra il trattamento sanzionatorio riservato alla corruzione propria e quello riservato alla rapina. 6 - Considerazioni conclusive.

1 - Premessa.

Qualche decennio addietro in ordine alle pene previste nel libro II del codice penale era *communis opinio* quella che tacciava l'apparato sanzionatorio del c.d. codice Rocco di eccessivo rigore, auspicando, anche per questo motivo, l'adozione di un nuovo codice penale. Tale rigore era stato il frutto di una precisa scelta di politica criminale del regime fascista, volta a garantire una

* Professore aggregato di Diritto penale – Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale

maggiore severità contro la delinquenza¹, ed aveva suscitato immediatamente critiche a livello internazionale².

Nel 1974, con la cosiddetta miniriforma penale, il legislatore aveva cercato di ridurre tale severità aumentando la discrezionalità del giudice nel commisurare la pena³.

I problemi derivanti dal quadro normativo precedente tale riforma e quelli posti da quest'ultima portarono autorevole dottrina ad auspicare una ben più radicale riforma delle comminatorie edittali, ispirata al principio di proporzione⁴.

Nonostante questi condivisibili auspici, il legislatore italiano dagli anni '90 in poi ha proceduto in senso diametralmente opposto, mediante l'inasprimento di molte delle pene previste dal codice penale.

Emblematico di questa tendenza è il progressivo inasprimento delle pene riservate alle fattispecie di corruzione⁵.

2 - Le pene previste per la corruzione propria.

Si analizzi la **corruzione c.d. propria**, prevista dall'art. 319 c.p., ossia quella avente come contropartita della promessa o dazione di denaro o altra utilità il *compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o l'omissione o il ritardo di un atto d'ufficio*.

1 Sul punto v., *ex multis*: Vassalli, *La riforma penale del 1974*, I, Milano, 1975, 16 s..

2 In tal senso: v. Hippel, *Deutsche Strafrecht*, II, Berlin, 1930, 20 (in nota 23).

3 Sul punto v.: Latagliata, *Problemi attuali della discrezionalità nel diritto penale*, in *Il Tommaso Natale*, 1975, 337 ss.; Stile, *Discrezionalità e politica penale giudiziaria*, *Studi Urbinati*, 1976-77, 278 ss.; Contento, *Note sulla discrezionalità del giudice penale, con particolare riguardo al giudizio di comparazione fra le circostanze*, *Il Tommaso Natale*, 1978, 655, ss.; Dolcini, *Potere discrezionale del giudice*, *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, 765.

4 In tal senso: Padovani, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 437 ss..

5 Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *I confini fra concussione, induzione indebita e corruzione: un'ardua mappatura*, in questa Rivista, 9 giugno 2015, 23.

La pena prevista originariamente dal codice penale del 1930 era per l'ipotesi **antecedente**, ossia quella riferita ad un atto non ancora compiuto, la *reclusione da 2 a 5 anni* e la multa (giunta in seguito ad una serie di inasprimenti nel corso degli anni alla cornice edittale da L. 600.000 a L. 4.000.000 milioni).

Per l'ipotesi c.d. **sussequente** (ossia quella avente ad oggetto un atto contrario ai doveri d'ufficio già compiuto) la cornice edittale per la reclusione andava da un minimo di *1 anno* ad un massimo di *3 anni*, ed alla pena detentiva si doveva aggiungere la multa (giunta in seguito a successivi incrementi alla cornice edittale da L. 200.000 a L. 2.000.000)⁶.

La riforma operata dalla L. 26 aprile 1990, n. 86⁷, aveva previsto la stessa pena (*reclusione da 2 a 5 anni*) per l'ipotesi antecedente e quella sussequente (suscitando dubbi di incostituzionalità ai sensi dell'art. 3 Cost.⁸), portando ad un sensibile incremento del trattamento sanzionatorio riservato a quest'ultima (del 100% nel minimo e del 66% % nel massimo). La legge in questione aveva lasciato immutata la pena detentiva ed abolito (come per tutti gli altri delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.⁹) la pena pecuniaria.

Con la L. 6 novembre 2012, n. 190¹⁰, cosiddetta legge Severino, è stato operato un notevole inasprimento della reclusione in quanto il minimo edittale è stato portato a *4 anni* ed il massimo ad *8 anni*.

6 Sulle fattispecie di corruzione prima della riforma del 1990 v.: Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1986, 123 ss..

7 Sulla riforma del 1990 con riferimento alle fattispecie di corruzione si consideri: Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1992, 135 ss.. Sia anche consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *Considerazioni "a prima lettura" sulla riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, *Temi romana*, 1990, 7 ss.

8 Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *Le fattispecie di corruzione*, in A.A.V.V., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F.S. Fortuna, Milano, 2010, 100.

9 Per una critica alla scelta di abolire la pena pecuniaria con riferimento a delitti sovente ispirati da venalità sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *Considerazioni cit.*, 13.

10 Sulla riforma del 2012 si considerino, *ex multis*: Andreazza - Pistorelli , *Una prima lettura della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 3-4; Balbi, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto penale*

Nonostante questo sensibile incremento, un anno addietro circa, con la L. 27 maggio 2015, n. 69, v'è stato un ulteriore inasprimento, che ha portato la cornice edittale per la corruzione propria da un minimo di 6 *anni* ad un massimo di 10.

Quindi per quanto riguarda la *corruzione propria antecedente* si è registrato dalla riforma del 1990 un incremento del minimo edittale del 200% e del massimo del 100%!

Per la *corruzione propria susseguente* l'incremento è stato ancor più sensibile: dal 1990 ai tempi attuali il *minimo* ha subito un incremento del 500% ed il massimo del 233%!

Prospetti

Incremento delle pene per la corruzione propria antecedente

<i>dal 1930</i>	<i>dal 1990</i>	<i>dal 2012</i>	<i>dal 2015</i>
r. da 2 a 5 anni e multa	r. da 2 a 5 anni	r. da 4 a 8 anni	r. da 6 a 10 anni

in percentuale nel minimo del 200% e nel massimo del 100%

Incremento delle pene per la corruzione propria susseguente

<i>dal 1930</i>	<i>dal 1990</i>	<i>dal 2012</i>	<i>dal 2015</i>
r. da 1 a 3 anni e multa	r. da 2 a 5 anni	r. da 4 a 8 anni	r. da 6 a 10 anni

in percentuale nel minimo del 500% e nel massimo del 233 %

3 - Le pene previste per la corruzione impropria.

contemporaneo, 2012, n. 3-4; Brunelli, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2012, 1 ss.; Dolcini-Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 1; Garofoli, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 3-4; Palazzo, *Corruzione, concussione e dintorni: una strana vicenda*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 3- 4..

Ancora più marcato il fenomeno con riferimento alla cosiddetta **corruzione impropria**.

Si tratta delle ipotesi di corruzione che prima della riforma del 2012 avevano per oggetto del mercimonio il compimento di un atto d'ufficio e dopo tale riforma l'esercizio delle funzioni del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio.

Quanto all'ipotesi **antecedente**, nel testo originario del 1930 l'art. 318 c.p. prevedeva la reclusione *fino a 3 anni*, oltre ad una multa (arrivata, in virtù di successivi inasprimenti, alla cornice edittale da L. 100.000 fino al L. 2.000.000).

Con la riforma del 1990 il minimo edittale era passato da *15 giorni* a *3 mesi di reclusione* mentre il massimo era restato a *3 anni* ed era stata abolita anche in questo caso la pena pecuniaria.

Con la riforma del 2012 la cornice edittale è stata inasprita giungendo ad un minimo di *1 anno* e ad un massimo di *5 anni*.

Con la riforma del 2015, lasciando immutato il minimo, il massimo è stato portato a *6 anni di reclusione*.

Per quanto riguarda la corruzione impropria **sussequente**, ancora più marcato è il fenomeno.

Nel testo originario del codice penale la pena prevista per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che fosse anche pubblico impiegato (il corruttore non era punito) era la reclusione *fino ad un anno* e la multa (giunta successivamente a L. 600.000).

Con la riforma del 1990 la reclusione era restata immutata ed era stata abolita la multa.

Con la riforma del 2012 è stato previsto un solo comma dell'art. 318 c.p. e si discute se sia ancora punibile la corruzione impropria sussequente. Ad avviso

dello scrivente no, ma secondo alcuni autorevoli colleghi si¹¹. Aderendo all'interpretazione affermativa, la pena prevista sarebbe stata anche per la ipotesi susseguente la reclusione da 1 a 5 anni.

Con la riforma del 2015 la pena prevista dall'art. 318 c.p. è stata ulteriormente incrementata in quanto portata nel massimo a 6 anni.

Quindi si è registrato per la *corruzione impropria antecedente* un incremento del minimo edittale del 2333% e del massimo del 100% e per la susseguente (sempre che si ritenga attualmente prevista anche questa) del minimo del 2333% e del massimo del 500%.

11 Il problema sorge dal fatto che la strutturazione in un unico comma dell'art. 318 c.p. mette in discussione il precedente assetto incentrato sulla distinzione, in due diversi commi, tra corruzione antecedente e susseguente. Sorge quindi l'interrogativo su come questa scelta debba essere interpretata, Due possono essere le risposte. La prima incentrata sull'opinione che l'espressione "*per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri*" si riferisca sia alle situazioni antecedenti che a quelle susseguenti, assicurando così una maggiore tutela del bene giuridico. In tal senso: Dolcini- Viganò, *cit.*, 234 s.; Andreazza-Pistorelli, *cit.*, 4 s.; Brunelli, *cit.*, 6, e, con toni critici nei confronti della scelta del legislatore, Balbi, *cit.*, 7. La seconda invece basata sull'interpretazione dell'espressione *de qua* nel senso che sia riferibile alla sola corruzione antecedente, ritenendola equivalente a quella "per esercitare le sue funzioni o i suoi poteri" e non a quella "per aver esercitato le sue funzioni o i suoi poteri". Si tratta, ad avviso di chi scrive, di un'interpretazione più consona alla *ratio* della legge, sul punto volta a reprimere le situazioni nelle quali il pubblico ufficiale si "metta a disposizione del privato", che dal punto di vista logico precedono il compimento di un atto non contrario ai doveri di ufficio. Quindi non dovrebbe essere ritenuto punibile il comportamento del pubblico ufficiale che riceva denaro o altra utilità o ne accetti la promessa "per essersi già messo a disposizione". A ciò si aggiunga che ritenendo punibile anche l'ipotesi susseguente si porrebbero sullo stesso piano situazioni di diverso disvalore, come appare evidente se si considera quanto derivava dal combinato disposto del precedente testo dell'art. 318 con il testo dell'art. 320 c.p. (nel quale per le ipotesi di corruzione impropria susseguente era prevista solo per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio-pubblico impiegato una pena molto meno grave rispetto a quella prevista per la corruzione antecedente - reclusione fino ad un anno), ed il fatto che il privato, in forza dell'art. 321 c.p. non era punito. Ciò aveva indotto chi scrive (M.L. Ferrante, *Le fattispecie di corruzione*, in A.A.V.V., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F.S. Fortuna, Milano, 2002, 104) ad auspicare una depenalizzazione della corruzione impropria susseguente anche per il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio con la qualifica di pubblico impiegato, depenalizzazione che in base all'interpretazione qui sostenuta si può ritenere effettivamente realizzata. Non osta a tale interpretazione il tenore della convenzione O.N.U. contro la corruzione del 31 ottobre 2003 (detta convenzione di Merida) e della convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999, (detta convenzione di Strasburgo) in quanto le loro norme sul punto sembrano riferirsi ad ipotesi di corruzione antecedente. In tal senso: Balbi, *Alcune osservazioni cit.*, 7; *contra*: Dolcini-Viganò, *cit.*, 234.

Prospetti

Incremento delle pene per la corruzione impropria antecedente

<i>dal 1930</i>	<i>dal 1990</i>	<i>dal 2012</i>	<i>dal 2015</i>
r. fino a 3 anni e multa	r. da 6 mesi a 3 anni	r. da 1 a 5 anni	r. da 1 a 6 anni

in percentuale nel minimo del 2333% e nel massimo del 100%

Incremento delle pene per la corruzione impropria susseguente

<i>dal 1930</i>	<i>dal 1990</i>	<i>dal 2012 (?)</i>	<i>dal 2015</i>
r. fino ad 1 anno multa	r. fino ad 1 anno	r. da 1 a 5 anni	r. da 1 a 6 anni e multa

in percentuale nel minimo del 2333% e nel massimo del 500%

4 - I sospetti di incostituzionalità della escalation sanzionatoria.

Il quadro sin qui delineato è foriero di fondati dubbi in ordine alla conformità alla Costituzione di questa *escalation* sanzionatoria. Tali dubbi concernono il rispetto del principio di proporzione¹². Non è possibile dedicarsi in questa sede

12 Sul principio di proporzione la letteratura è vastissima. Si considerino, *ex multis*: Bricola, *Teoria generale del reato*, *Noviss. Dig. It.*, XIX, 1973, 18; Dolcini, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in A.A.V.V., *Diritto penale in trasformazione*, a cura di Marinucci e Dolcini, Milano, 1985, 387 s.; Fiorella, *Reato in generale*, *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, 793; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione - Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, 395 ss.; Pedrazzi, *Diritto penale*, *Dig. disc. pen.*, IV, 1990, 69 s.; Grasso, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario e i suoi riflessi sui sistemi penali degli Stati membri*, *Riv. int. dir. dell'uomo*, 1991, 617 ss.; Padovani, *cit.*, 443 ss.; Corbetta, *La cornice edittale della pena ed il sindacato di legittimità costituzionale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 152 s.; Maugeri, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1986: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, proporzione e di tassatività*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, (parte I), 448 ss.. Con riferimento alla manualistica si considerino: De Simone, *Pena: caratteristiche e finalità*, in Canestrari-Cornacchia-De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, 73 s.; Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, 704; Pulitanò, *Diritto penale*, Torino, 2011, 163; Marinucci-Dolcini, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 11 s.; Pelissero *Principi generali di politica criminale*, in C.F. Grosso-Pelissero-Petrini-Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, 65 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*,

all'analisi approfondita del principio in questione, che ha costituito un'idea fondamentale dell'illuminismo¹³, e della connessa visione liberale del diritto penale¹⁴.

In epoca contemporanea tale principio ha trovato un fondamento implicito nella Costituzione ed esplicito nella Carta europea dei diritti fondamentali, la quale all'art. 49, c.3, dispone testualmente; " *Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato* "¹⁵.

Nel diritto comunitario è stato ritenuto dapprima un principio generale non scritto, con " *... la funzione di garantire l' essenza dei diritti fondamentali...*", tutelandoli da aggressioni sproporzionate e garantendo in questo modo " *... l'attualizzazione e l'effettività delle posizioni soggettive qualificabili come diritti fondamentali* "¹⁶.

Si tratta di un principio che ha trovato emersione a partire dagli anni '70 nella giurisprudenza della Corte costituzionale¹⁷.

Per quanto riguarda il suo fondamento nella Costituzione italiana, la Corte lo ha colto sia nel principio di uguaglianza¹⁸ e nel connesso principio di

Padova, 2013, 747; Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, 29 ss.; Cadoppi-Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, 531 s..

13 Sul punto v.: L. Ferrajoli, *cit.*, 395;

14 Si pensi a Cesare Beccaria (*Dei delitti e delle pene*, edizione a cura di Gian Domenico Pisapia, Milano, 1973, 79, XXIII): " *Non solamente è interesse comune, che non si commettano delitti, ma che siano più rari a proporzione del male che arrecano alla società. Dunque più forti devono essere gli ostacoli, che rispingono gli uomini dai delitti, a misura che sono contrari al ben pubblico, ed a misura delle spinte che ve li portano. Dunque vi deve essere una proporzione tra i delitti e le pene* ".

Si pensi anche a quanto opinato da Francesco Carrara (*Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. I, Lucca, 1889, 110 s.) secondo il quale la pena: " *Non deve essere eccessiva cioè non deve esuberare la proporzione col male del delitto: ogni patimento che si irroghi al colpevole oltre il principio della pena, cioè di dare una sanzione al precetto proporzionale alla sua importanza giuridica ed oltre al bisogno della difesa, cioè di elidere la forza morale oggettiva del delitto, è un abuso di forza è una crudeltà illegittima.*"

15 Sul punto v.: Palazzo, *cit.*, 33.

16 Grasso, *cit.*, 617 ss.

17 Sull'emersione del principio in questione v.: Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012., 123 ss.

18 Sul principio di uguaglianza v.: Dodaro, *cit.*.

ragionevolezza¹⁹ ex art. 3, sia nel III comma dell'art. 27, ravvisando nella proporzione un requisito necessario della funzione rieducativa della pena.

Sul versante del principio di uguaglianza si pensi alla sentenza n. 26 del 1979²⁰, inerente all'art.186 c.p.m.p., che ha censurato l'equiparazione a livello sanzionatorio (ergastolo) tra ipotesi di omicidio consumato ed omicidio tentato nel delitto di insubordinazione nei confronti di un superiore, ravvisando uno " *stravolgimento dell'ordine dei valori messi in gioco* ", alla luce della attribuzione al bene "disciplina militare" di un valore preminente norma rispetto al bene vita²¹.

Si pensi alla sentenza n. 409 del 1989 ²², che ha ritenuto l'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972 in tema di obiezione di coscienza del servizio militare, incostituzionale ai sensi dell'art. 3, I comma, Cost. per via della sproporzione della relativa pena rispetto a quella prevista dall'art. 151 c.p.m.p..

Si pensi anche alla sentenza n. 341 del 1994²³, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 341 c.p. per sproporzione della pena minima prevista per il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale rispetto alla valutazione corrente del bene tutelato dalla norma, ossia il prestigio dell'autorità²⁴.

Di segno parzialmente diverso la sentenza n. 343 del 1993²⁵, la quale per trovare il fondamento costituzionale del principio di proporzione ha preso in considerazione oltre all'art. 3 Cost. anche il III comma dell'art. 27 Cost..

19 Sull'emersione del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale v. Dodaro, *cit.*, 85 ss.. Sostiene la necessità di tenere distinti il giudizio sulla ragionevolezza di una norma dal giudizio sul rispetto del principio di proporzione, sottolineando la propedeuticità della questione della proporzione rispetto a quella della ragionevolezza: Maugeri, *cit.*, 482.

20 Corte cost., 5 maggio 1979, n. 26, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 200 s., con nota di Rossetti.

21 Sul punto v. Pulitanò, *cit.*, 163.

22 Corte cost., 18 luglio 1989, n. 409, in *Giust. cost.*, 1989, 1907.

23 Corte cost., 25 luglio 1994, n. 241, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2585 s., con nota di Fiandaca.

24 Sul punto v.: Pulitanò, *cit.*, 163; Palazzo, *cit.*, 33.

25 Corte cost., 28 luglio 1990, n. 343, in <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>, punto 6. La pronuncia ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 8, terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), in connessione con l'art. 148 c.p.m.p., nella parte in

Si può quindi dire che, anche se la Corte è stata cauta nella valutazione delle pene più severe previste per fattispecie qualificate, autolimitandosi nel sindacato di costituzionalità delle scelte operate dal legislatore²⁶, ha però valorizzato in maniera chiara il principio di proporzionalità delle pene.

Anche la dottrina, dal canto suo, riconosce unanimemente grande importanza al principio in questione.

Infatti sia gli studiosi che sostengono concezioni generalpreventive o special preventive (in ordine alle quali è discusso se possiedano nel loro "DNA" la proporzione²⁷) o polifunzionali, sia gli studiosi che sostengono concezioni retributive ritengono necessario che le pene siano proporzionate.

cui non prevede l'esonero dalla prestazione del servizio militare di leva a favore di coloro che, avendo rifiutato totalmente in tempo di pace la prestazione del servizio stesso dopo aver addotto motivi diversi da quelli indicati nell'art. 1 della legge n. 772 del 1972 o senza aver addotto motivo alcuno, abbiano espiato per quel comportamento la pena della reclusione in misura complessivamente non inferiore a quella del servizio militare di leva. In tale pronuncia la Corte ha osservato che: "*L'incriminazione del rifiuto totale di adempiere l'obbligo di leva, se deve condurre a un sacrificio della libertà personale, non può tuttavia estendere questo sacrificio sino al punto da sottoporre colui che abbia commesso i relativi reati "a una serie di condanne penali così lunga e pesante da poterne distruggere la sua intima personalità umana e la speranza di una vita normale" (v. sent. n. 467 del 1991). La palese sproporzione del sacrificio della libertà personale che così si realizza produce, infatti, una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione.*"

26 Sul punto v.: Corbetta, *cit.*, 134 s..

27 Si pensi innanzitutto alle teorie generalpreventive. La prevenzione generale negativa se portata ai suoi (peraltro coerenti) estremi sviluppi può addirittura risultare inconciliabile con l'esigenza in questione: maggiore la pena, maggiore l'intimidazione. Anche la prevenzione generale positiva può correre lo stesso rischio: nell'ipotesi in cui il legislatore volesse esaltare un determinato valore agli occhi dei consociati potrebbe far ricorso ad una pena del tutto sproporzionata per tutelarla.

Neppure le teorie specialpreventive sembrano avere nel loro "DNA" il requisito della proporzione. Ciò appare evidente nell'ottica della neutralizzazione: la forma più sicura per evitare che il reo delinqua nuovamente è la pena capitale e, in ogni caso, maggiore la pena detentiva, maggiore la neutralizzazione.

Anche le altre teorie specialpreventive appaiono denotate, pur se in maniera meno evidente, da tale aporia. Si pensi alla rieducazione: in alcuni casi, ad esempio per i c.d. delinquenti primari, i tempi del processo di risocializzazione potrebbero apparire talmente brevi da suggerire una pena sproporzionata per difetto; per converso, nel caso dei delinquenti abituali tali tempi potrebbero apparire talmente lunghi da suggerire una pena sproporzionata per eccesso. *Contra*: Fiandaca e Musco (*Diritto penale. Parte generale cit.*, 204) i quali ritengono che il principio di proporzione sia un parametro essenziale per qualsiasi moderna teoria sulla

Per quanto riguarda il primo gruppo, alcuni autori nel sottolineare l'importanza del principio in questione richiamano entrambi gli orientamenti della Corte costituzionale sopra visti, in tema di uguaglianza e di rieducazione²⁸.

Altri autori incentrano invece la loro attenzione sul solo principio di uguaglianza, ritenendo che in esso sia insita l'esigenza della proporzione²⁹.

Altri ravvisano il fondamento costituzionale del principio di proporzione principalmente nel III comma dell'art. 27 Cost., opinando che la palese sproporzione tra la pena minacciata ed il disvalore dell'illecito possa comportare una vanificazione del fine rieducativo previsto nel predetto comma per via del rischio che il condannato possa avvertire la pena come ingiusta e di conseguenza non sia disponibile ad accettare il trattamento rieducativo³⁰.

Una diversa opinione sostiene che il principio di proporzione sia stato costituzionalizzato per implicazione nelle funzioni che la Costituzione assegna alla pena³¹.

Particolarmente interessante è poi una impostazione di vasto respiro che ravvisa il fondamento del principio in questione non solo negli articoli 3 e 27, II

funzione della pena, osservando in ordine alla prevenzione generale che "... la minaccia di una pena eccessivamente severa, o comunque sproporzionata, può suscitare sentimenti di insofferenza nel potenziale trasgressore e alterare nei consociati la percezione di quella corretta scala di valori che dovrebbe riflettersi nel rapporto tra i singoli reati e le sanzioni corrispondenti ." In tal senso si consideri anche: Padovani, *L'utopia punitiva*, Milano, 1981, 262. Quanto all'importanza del principio in questione anche con riferimento alla prevenzione speciale sul versante della rieducazione, Fiandaca e Musco osservano: " ... è necessario osservare che un trattamento rieducativo correttamente inteso presuppone che il destinatario si renda consapevole del torto commesso, ed avverta come giusta e proporzionata la sanzione che gli viene inflitta. Da questo punto di vista, la "proporzionalità" tra fatto e sanzione, avvertita come tale dal reo, costituisce una premessa ineliminabile dell'accettazione psicologica di un trattamento diretto a favorire nel condannato il recupero della capacità di apprezzare i valori tutelati dall'ordinamento." (Fiandaca e Musco, *Diritto penale. Parte generale* cit., 204).

28 In tal senso: Palazzo, *cit.*, 32 s.; Mantovani, *cit.*, 747.

29 In tal senso. Bricola, *cit.*, 18; Pedrazzi, *cit.*, 71.

30 In tal senso: De Simone, *cit.*, 73 s.; Fiandaca-Musco, *cit.*, 704.

31 In tal senso: Angioni, *cit.*, 165.

comma, della Costituzione, ma anche nell'art. 13 Cost., atteso il carattere inviolabile della libertà personale³².

Con riguardo alle teorie fondate sulla retribuzione, appare evidente il valore fondamentale della proporzione della pena: retribuire significa attribuire al reo quello che si merita, né di più né di meno, quindi infliggere una pena proporzionata. La proporzione per queste teorie è quindi in ogni caso necessaria, sia in un'ottica etica (sarebbe immorale punire in maniera sproporzionata), sia in un'ottica giuridica (il male cagionato dal reo deve essere controbilanciato da un male proporzionato al primo). Quindi la retribuzione è vista come lo strumento necessario per attuare il principio di proporzione nel diritto penale³³.

A tal proposito in passato è stato opinato che una pena sproporzionata non costituisca più retribuzione ma possa minare l'autorità dello stato poiché potrebbe far venir meno nei cittadini la fiducia verso un'autorità che sceglie in maniera capricciosa³⁴.

Da altro autore la proporzionalità viene vista come la "la forza morale della pena", in mancanza della quale si toglie al diritto penale la sua base etica e si nega ogni garanzia sostanziale di libertà all'imputato³⁵.

In ogni caso, ad avviso dello scrivente, anche nell'ottica retributiva, sia essa teoleologica, sia essa, come pare preferibile, ontologica³⁶, si può cogliere il

32 In tal senso: Fiorella, *cit.*, 793; Corbetta, *cit.*, 152 s. Pelissero, *cit.*, 66.

33 Sul punto v.: Cadoppi-Veneziani, *cit.*, 531.

34 In tal senso: Beling, *Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht*, Leipzig, 1908, 62.

35 In tal senso: Bettiol, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982, 739.

36 La prospettiva ontologica della retribuzione appare preferibile. Occorre infatti porsi un interrogativo di fondo: la retribuzione può essere considerata dal punto di vista logico scopo della pena? La risposta sembra essere negativa. Infatti sostenendo che la pena serve a retribuire, ossia a dare al reo quel che si merita, non si fa altro che dire che la pena "serve a punire". Infatti la retribuzione di un male ha necessariamente carattere punitivo-afflittivo (non certo premiale) nei confronti di colui che ha commesso il reato (il quale perciò si merita la pena) e la proporzione costituisce una importante linea di discriminazione tra la pena e la vendetta. Appare perciò chiaro il carattere tautologico delle opinioni che considerano *tout court* la retribuzione

fondamento costituzionale del principio di proporzione nell'art. 27 Cost.: l'espressione "le pene" contenuta nell'articolo da ultimo citato non può che riferirsi in tale ottica a pene proporzionali in quanto retributive.

In definitiva, appare evidente la grande considerazione che unanimemente la dottrina, al di là delle differenze di vedute in ordine alla dimensione teleologica della pena, ha nei confronti del principio di proporzione.

5 - La ponderazione dei beni in lizza.

a) Generalità.

Una corretta scelta sanzionatoria deve quindi avere come indefettibile riferimento il principio di proporzione delle pene. Per ottenere risultati armonici con tale principio appare utile operare due tipi di ponderazione: la prima tra il bene giuridico rappresentato dalla libertà personale e quello tutelato dalla previsione della norma penale incriminatrice; la seconda tra il trattamento sanzionatorio che il legislatore intende prevedere con riferimento ad un determinato reato e quello riservato ad altri reati.

Naturalmente occorre precisare che la proporzione delle pene non può che essere relativa³⁷, ossia deve riguardare il singolo ordinamento confrontando il "catalogo" dei delitti e delle pene.

scopo della pena. Vedere la retribuzione in un'ottica teleologica costituisce perciò, ad avviso dello scrivente, un errore di prospettiva. Più fecondo è invece considerarla sotto il profilo ontologico, quindi *non come scopo ma come essenza della pena*. A sostegno di tale affermazione occorre richiamare i ragionamenti poc'anzi svolti per escludere che la retribuzione sia scopo della pena: la pena è una punizione, ha perciò inevitabilmente carattere afflittivo poiché non vi può essere sanzione priva di afflittività; la pena deve essere inflitta a chi ha violato la relativa norma penale incriminatrice, il quale si è comportato in maniera tale da meritarsela; la pena deve essere proporzionata per distinguersi dalla vendetta. La pena è quindi retribuzione. Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *La pena; struttura ontologica e dimensione teleologica tra ius ecclesiae e diritto penale italiano*, *Kritische Zeitschrift für überkonfessionelles Kirchenrecht*, n. 2, 2015, 182.

37 Sul punto v.: Padovani, *La disintegrazione* cit. 446 s.

Per valutare se la scelta del legislatore in merito al trattamento sanzionatorio riservato alle fattispecie di corruzione sia stata proporzionata appare quindi utile operare tali ponderazioni.

b) Il confronto tra la libertà personale e l'oggettività giuridica delle fattispecie di corruzione.

Una prima ponderazione ha quindi come termini di confronto i beni giuridici coinvolti. Innanzitutto la libertà personale. A tal proposito occorre volger mente all'art. 13 Cost., che sancisce esplicitamente al primo comma il principio di inviolabilità di tale libertà (" *La libertà personale è inviolabile* "). Tale principio, ad avviso di chi scrive, ha una funzione portante nell'intero sistema penale e gli altri principi penalistici della Costituzione svolgono nei suoi confronti un ruolo ancillare, sia che si tratti di principi espressamente previsti (legalità, *sub specie* dei principi di riserva di legge, tassatività, determinatezza ed irretroattività, personalità della responsabilità penale), sia che si tratti di principi implicitamente previsti da tale articolo (*extrema ratio*, necessaria offensività)³⁸.

38 L'opinione in questione si fonda anche sull'analisi storica dei lavori della I Sottocommissione dell'Assemblea costituente, che considerò contestualmente i principi inerenti al diritto penale sostanziale ed al diritto processuale penale. Da tale analisi si evince la *voluntas Legislatoris* determinata dal pensiero di Dossetti, che nella seduta del 12 settembre 1946 propose di ".... far precedere una dichiarazione generale circa l'inviolabilità della persona umana e stabilire successivamente le varie norme pratiche a garanzia del diritto enunciato." (*La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. VI, Roma, 1970, 343 s.). Tale volontà fu confermata, evidenziandone il carattere sistematico, da parte di Ruini, Presidente della Commissione al progetto per la Costituzione, il quale in data 22 dicembre 1947, in un intervento prima della votazione finale della Carta, affermò: "Nessuna altra Carta costituzionale contiene un sistema così complesso e definito di garanzie di libertà ". (*La Costituzione cit.*, vol.V, 4598). (Sul punto sia consentito il rinvio a. M.L. Ferrante, *Principio di libertà personale e sistema penale italiano*, Napoli, 2014,, 52 ss.). Partendo da tale constatazione si può cogliere l'esatta portata del II comma dell'art. 13 Cost., il quale non concerne solamente il diritto processuale penale, come spesso si ritiene, ma anche il diritto penale sostanziale in quanto il divieto di privazione della libertà personale al di fuori dei "... *solì casi e modi previsti dalla legge* " riguarda anche ogni forma di "detenzione" e "*qualsiasi altra restrizione della libertà personale*", termini riferibili alle pene detentive ed alle misure di sicurezza personali detentive. (Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *Principio cit.*, 108 ss.). Tale comma consacra in buona sostanza il principio di legalità, sia sul versante della riserva di legge, che quello della tassatività e della determinatezza

Quindi la notevole importanza a livello costituzionale della libertà personale suggerisce estrema prudenza nella ponderazione nella quale costituisce uno dei termini di confronto.

Nel caso di specie la ponderazione deve essere effettuata con il bene, o i beni tutelati mediante la previsione delle fattispecie di corruzione.

A tal proposito occorre fare una rapida rassegna delle opinioni sul punto.

V'è chi ha volto mente al dovere di ufficio o al dovere di fedeltà verso la pubblica amministrazione³⁹.

Il dovere di fedeltà costituisce secondo altro orientamento la linea di discriminare tra la corruzione propria e quella impropria⁴⁰, tuttavia giustamente è stato obiettato che i doveri non sono beni ma sono posti a tutela di beni, che da queste teoriche non vengono individuati⁴¹.

Altri autori hanno posto l'accento sul prestigio della pubblica amministrazione con riferimento alla corruzione attiva impropria antecedente ed alla corruzione attiva propria susseguente⁴². Tale prestigio è anche preso in considerazione con riferimento alla corruzione impropria dall'orientamento che ravvisa invece per

(*...nei soli casi e modi previsti..*) con riferimento ai reati puniti con pene detentive. Alla luce della scelta sistematica dei Padri costituenti sopra evidenziata, i principi esplicitamente previsti nella Costituzione (riserva di legge, tassatività e determinatezza, irretroattività, e personalità) svolgono una funzione ancillare rispetto al principio di inviolabilità della libertà personale. (Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *Principio* cit.,129 ss.). Tale funzione svolgono, in maniera ancor più evidente, altri principi, non previsti esplicitamente nella Costituzione ma desumibili proprio dal I comma dell'art. 13 Cost., ossia il principio di *extrema ratio* ed il principio di necessaria offensività, che rispettivamente giustificano il sacrificio di tale libertà se non vi sia nessun altro strumento sanzionatorio adeguato alla tutela di un determinato bene giuridico (di rilevanza costituzionale) e se vi sia una offesa di tale bene. (Sul punto sia ancora consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *Principio* cit.,162 ss.).

39 In tal senso: Gianniti, *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Milano, 1970, 76.

40 Maggiore, *Diritto penale*, Milano, 1950, 154

41 Pagliaro, *cit.*, 1992, 136.

42 In tal senso: Levi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Florian, Milano, 1935, 310 s.; Pannain, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1966, 114; in tal senso in giurisprudenza: Cass. 4 maggio 1990, *Riv. pen.*, 1991, 534.

la corruzione propria l'oggetto della tutela penale nell'interesse al regolare funzionamento della pubblica amministrazione⁴³.

A tali impostazioni si è contrapposta la genericità del riferimento al prestigio della pubblica amministrazione, ritenuto oggetto mediato di tutela⁴⁴, incapace di costituire autonomo oggetto di aggressione⁴⁵ e considerato una formula vuota e generica⁴⁶.

Un'altra opinione riconosce nell'imparzialità della pubblica amministrazione il bene in questione⁴⁷.

Sovente alla imparzialità viene accostato il bene del buon andamento della pubblica amministrazione in ossequio all'articolo 97 della Costituzione, che, come è noto, prende in considerazione entrambi. In particolare, un autorevole orientamento opera la distinzione tra corruzione impropria, ritenuta lesiva dell'imparzialità, e corruzione propria, ritenuta lesiva sia dell'imparzialità che del buon andamento⁴⁸.

Altra impostazione dottrinale ha posto l'accento sul divieto di accettare retribuzione privata per atto d'ufficio, ritenendo che la lesività caratteristica di tutte le fattispecie di corruzione si incentri sull'offesa all'interesse che gli atti di ufficio non siano oggetto di una compravendita privata⁴⁹. A tale *modus opinandi* è stato obiettato che il divieto in questione non costituisce un bene giuridico ma è finalizzato alla tutela di beni giuridici che lo stesso sostenitore di questa tesi individua, come oggetti mediati della tutela, nel buon andamento e

43 In tal senso: Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 1977, 737.

44 Pagliaro, *cit.*, 1992, 137.

45 Bricola, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, 161

46 Fiandaca - Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 1988, 162.

47 Baumann, *Zur Problematik der Bestechungstatbestände*, Heidelberg, 1961, 170.

48 In tal senso: Vassalli, *Corruzione propria e corruzione impropria*, *Giust. pen.*, 1978, II, 335; Rampioni, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Milano, 1984, 304; Fiandaca - Musco, *Diritto penale. Parte speciale cit.*, 162; Mirri, *La corruzione dopo la riforma*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di F. Coppi, Torino, 1993, 88. In tale senso in giurisprudenza: Cass., 17 novembre 1994, *Cass. pen.*, 1995, 2129; Cass., 16 ottobre 1990, *Riv. pen.*, 1991, 950).

49 Pagliaro, *cit.*, 1992, 141s..

nell'imparzialità della pubblica amministrazione, giungendo quindi ad un capovolgimento dei rapporti tra divieto e beni che da tale divieto sono tutelati⁵⁰.

Infine un diverso orientamento individua il bene giuridico in esame nella *fiducia dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione*⁵¹.

Qualunque sia la soluzione preferibile, è evidente che il rango dei vari beni proposti come oggettività giuridica delle fattispecie di corruzione appare in ogni caso inferiore rispetto a quello della libertà personale. Si pensi al buon andamento ed all'imparzialità della pubblica amministrazione, gli unici fra i beni in questione esplicitamente presi in considerazione dalla Costituzione all'art. 97: la collocazione di tale articolo nella Sezione II del Titolo III della Parte II della Carta costituzionale, dedicata all'ordinamento della Repubblica, appare prova della scelta di collocare tali beni in una posizione inferiore nella "tavola dei valori" rispetto alla libertà personale, l'inviolabilità della quale è riconosciuta, come s'è visto, dal I comma dell'art. 13 Cost., posto nella Parte I del Titolo I dedicato ai rapporti civili.

50 Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte speciale* cit., 162.

51 In tal senso: Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1967, 515; Seminara, *Artt. 314-360*, in Crespi-Stella-Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1999, 831. La soluzione propugnata da tale orientamento dottrinale appare a chi scrive preferibile. Infatti non è possibile individuare il bene giuridico delle fattispecie di corruzione nel buon andamento della pubblica amministrazione, che non è configurabile nemmeno astrattamente come *Rechtsgut* in quelle particolari ipotesi di corruzione per l'esercizio delle funzioni (corruzione impropria) che sono basate sul compimento di un atto di ufficio. Infatti queste ultime sono incentrate sul compimento di un atto che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio è tenuto a compiere; quindi il compimento di tale atto non pregiudica il buon andamento della pubblica amministrazione ma, anzi, paradossalmente, lo favorisce. Né l'imparzialità può costituire il comun denominatore delle fattispecie in esame, atteso che nelle ipotesi di corruzione propria susseguente l'atto d'ufficio è già stato compiuto e quindi la relativa condotta non può offendere tale bene. Quindi la soluzione preferibile, ad avviso di chi scrive, appare quella indicata dagli autori citati nella presente nota, ossia quella che individua il bene giuridico in esame nella *fiducia dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione*. (Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *le fattispecie* cit., 89 ss.). Tale posizione appare valida anche dopo la riforma del 2012 che ha inciso soprattutto sulla corruzione impropria. Infatti la situazione del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio che "mette a disposizione le sue funzioni o i suoi poteri" costituisce un chiaro *vulnus* per il bene in questione.

Appare perciò consigliabile una maggiore prudenza nello scegliere il trattamento sanzionatorio riservato alle fattispecie di corruzione, considerando il diverso "peso" costituzionale della libertà personale rispetto a quello dei beni che, a seconda delle opinioni, vengono riferiti a tali fattispecie.

Quindi può sorgere lecitamente il dubbio, soprattutto con riferimento ai massimi edittali sopra considerati, che il principio di proporzione non sia stato rispettato.

c) Il confronto tra il trattamento sanzionatorio riservato alla corruzione propria e quello riservato alla rapina.

Il risultato or ora raggiunto sembra essere confermato dalla ponderazione basata sul confronto tra trattamenti sanzionatori riservati a fattispecie diverse previste nell'ordinamento italiano⁵².

Si tratta di un metodo, già in passato autorevolmente suggerito⁵³, basato sull'individuazione del reato più dannoso, al quale ovviamente deve essere riservata la pena più dura.

Si confrontino quindi, ad esempio, la cornice edittale prevista per la corruzione propria, con quella prevista per la rapina (art. 628 c.p.).

Se si ponderano i beni giuridici tutelati, (per la rapina, patrimonio e libertà di autodeterminazione ma anche, secondo alcuni, integrità fisica⁵⁴) e le relative

52 Sul punto v. Padovani, *La disintegrazione* cit., 446 s..

53 Si pensi a Bentham (*Théorie des peines legales*, in *Oeuvres*, Bruxelles, 1839, 8), secondo il quale: " ... se due o più delitti sono in concorrenza il più dannoso deve soggiacere ad una pena maggiore, affinché il delinquente abbia ad arrestarsi al minore ". Si pensi a Carmignani (*Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, III, Pisa, 1832, 215 s.), secondo il quale: " Se si considera la legge da farsi, il suo pensiero è quello di ponderare qual sia fra tutti gli immaginabili il delitto più fatale alla sicurezza della città, e ponderare qual sia tra le pene, che l'intimo sentimento giudica la più severa, la più mite che abbia sufficienza a reprimerlo ... Stabilito il più alto grado di severità nella scala penale, vengono a collocarsi in luogo inferiore le specie meno severe... Stabilita la scala penale per quanto è possibile la più graduale e stabilita la retta e metodica classazione de' delitti, il di meno e il di più della pena e il meno e il di più del delitto scorgonsi facilmente senza bisogno della scienza della proporzione "

54 Sul punto v.: Fiandaca - Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, II, tomo secondo, *I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2015, 124.

cornici edittali, sembra difficile sostenere che sia proporzionata la pena prevista dall'art. 319 c.p.

Infatti, come s'è visto, l'articolo da ultimo citato prevede attualmente come minimo edittale 6 anni di reclusione, mentre le ipotesi aggravate di rapina previste dal III comma dell'art. 628 c.p. sono punite nel minimo con 4 anni e 6 mesi di reclusione (oltre alla multa). La sproporzione appare evidente: punire con un minimo edittale inferiore del 33,33% rispetto a quello previsto per la corruzione propria ipotesi di rapina aggravate, ad esempio, dall'uso delle armi o dall'appartenenza ad associazioni per delinquere di tipo mafioso appare incongruo ai sensi dell'art. 3 Cost..

Analogo discorso può essere fatto per quanto concerne i massimi edittali: quello previsto per la rapina non aggravata (10 anni di reclusione, oltre alla multa) è identico a quello previsto per la corruzione propria.

La conclusione più sensata pare quindi essere nel senso della sproporzione del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 319 c.p..

5 - Considerazioni conclusive.

Le percentuali di incremento sanzionatorio sopra considerate devono far riflettere anche in ordine al mancato rispetto del principio di inviolabilità della libertà personale sancito dall'art. 13 Cost.: se il legislatore in così poco tempo ha inasprito in maniera così sensibile le pene si può cogliere quantomeno una insufficiente ed affrettata ponderazione dei beni giuridici tutelati dalle fattispecie in questione rispetto a quello della libertà personale, il quale in questo modo viene ulteriormente ed irragionevolmente sacrificato.

Affermando ciò non si vuole ovviamente sminuire la necessità di un energico ricorso alla leva penale per reprimere il fenomeno della corruzione ma evidenziare che tale smodato inasprimento non pare la soluzione migliore per combattere il malaffare: la strategia preferibile appare quella, che in parte si sta

attuando, di una grande riforma della pubblica amministrazione, sia nella direzione della semplificazione (limitando, ad esempio, i passaggi burocratici nei quali spesso si annida la corruzione) , che nella direzione della trasparenza (bandendo del tutto le procedure "opache").

L'*escalation* probatoria qui denunciata è invece paragonabile alla strategia per debellare la malaria incentrata sull'aumento a dismisura delle dosi di chinino invece che sulla bonifica delle paludi...

In conclusione. La vicenda qui considerata può far sorgere il sospetto che, in luogo di una scelta ispirata da teorie o retributive o generalpreventive o specialpreventive o polifunzionali, per il legislatore italiano attualmente sia divenuto decisivo uno scopo della pena ben diverso, ossia quello dell'*ottenimento del consenso*. Si tratta di un fenomeno ascrivibile al cosiddetto populismo penale, che, su altro versante, sembra interessare anche la magistratura⁵⁵, ed appare irrimediabilmente antagonista dei principi costituzionali sopra considerati.

55 A tal proposito si vedano le lucide considerazioni di: Brunelli, *Digressioni sulle "dimensioni parallele" della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche e colpevolezza normativa*, *Dir. pen. contemporaneo*, 12 ottobre 2016, 31 s..