



Osservazioni “a prima lettura” su alcuni aspetti di incostituzionalità della L. 9 gennaio 2019, n. 3.

di

Massimo Luigi Ferrante*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La riforma della prescrizione. a) La natura sostanziale della prescrizione. b) I punti critici della riforma della prescrizione operata dalla L. n. 3 del 2019. c) Un’obiezione non decisiva. d) L’irretroattività delle norme in questione. e) Considerazioni di sintesi. - 3. L’aumento di pena per la corruzione prevista dall’art. 318 c.p. a) Generalità. b) L’escalation sanzionatoria. c) Il principio di proporzionalità. d) La ponderazione dei beni in lizza. e) Considerazioni di sintesi. 4. Conclusioni.

1. Premessa.

E’ stata di recente approvata la L. 9 gennaio 2019, n.3 (G.U. n. 13 del 16 gennaio 2019), detta “legge anticorruzione”, o, *peius*, “legge spazza-corrotti”¹.

Si tratta di una produzione normativa rubricata “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*”, entrata in vigore dopo il normale periodo di *vacatio legis* il 31 gennaio 2019, eccezion fatta per le disposizioni in tema di prescrizione, per le quali è prevista l’entrata in vigore il 1° gennaio 2020.

E’ un provvedimento legislativo complesso, che opera in varie direzioni, incidendo per quanto riguarda il diritto penale sostanziale su vari articoli del relativo codice: 9 e 10 (con l’eliminazione della richiesta o dell’istanza del ministro della giustizia per la punibilità di alcuni delitti contro la P.A. commessi all’estero), 32 *quater* (in

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

¹Su tale legge si consideri: Gatta, *Una riforma dirompente : stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 ss.. Su tale riforma, poco prima della sua definitiva approvazione, si considerino: Zirulia, *La riforma della prescrizione del reato (Legge Orlando)*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 dicembre 2018, 1 ss.; Padovani, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen. on line*, n. 3 del 2018, 1 ss..

tema di incapacità di contrattare con la P.A.), 165 (in tema di obblighi per il soggetto che fruisce della sospensione condizionale della pena), 166 (mediante la previsione della possibilità per il giudice di non far estendere gli effetti della sospensione condizionale della pena alle pene accessorie), 317 *bis* (mediante l'estensione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici), 346 (mediante la sua abolizione, con conseguente accorpamento del delitto di millantato credito a quello di traffico di influenze illecite nell'art. 346 *bis*), 646 (mediante l'aggravamento delle pene), 649 (mediante l'esclusione dell'applicabilità della causa di non punibilità per i reati contro il patrimonio nel caso di danno di rilevante gravità o nel caso di incapacità della vittima per età o per infermità). Ha inoltre introdotto nel codice penale l'art. 323 *bis* (in tema di causa di non punibilità per chi si autodenuncia e fornisce indicazioni utili per individuare gli altri concorrenti).

Di questa legge due sono gli aspetti più delicati sotto il profilo della legittimità costituzionale: le modifiche della disciplina sulla prescrizione e l'incremento delle pene detentive previste dall'art. 318 c.p., in tema di corruzione per l'esercizio della funzione.

2. La riforma della prescrizione.

a) La natura sostanziale della prescrizione.

L'aspetto critico più evidente riguarda la riforma in materia di prescrizione.

Per rendersi conto della portata del problema è opportuno considerare il valore di tale istituto nel sistema penale italiano².

La Corte costituzionale ha recentemente ribadito in due occasioni, nel corso della "vicenda Taricco", la natura sostanziale della prescrizione nella tradizione costituzionale italiana. Ai fini della presente ricerca appare quindi utile sintetizzare questa vicenda, nella quale sono emersi nella giurisprudenza "multilivello" due

² Sulla prescrizione si considerino, *ex multis*: Molari, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, 679 ss.; Leone, *Il tempo nel diritto penale sostanziale e processuale*, Napoli, 1974, 175 ss.; Pisa, *Prescrizione (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, 78 ss.; Bartolo, *Prescrizione del reato*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, 1991, 1 ss.; Panagia, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. Disc. Pen.*, IV, 1995, 659 ss.; Giunta-Michieletti, *Tempori cedere*, Torino, 2003; M. Mantovani, *La prescrizione della pena*, Torino, 2008.

modi antitetici di considerare la prescrizione. Il contrasto è sorto per via di una improvvida pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea (C.G.U.E)³, che considerando la prescrizione attinente diritto processuale penale non ha ritenuto lesiva dell'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (C.E.D.U.) la proroga del termine di prescrizione intervenuta *post factum* ed ha autorizzato il giudice italiano a disapplicare, in ossequio all'art. 325, paragrafi 1 e 2 del Trattato del funzionamento dell'Unione europea (T.F.U.E.), la più favorevole normativa italiana in tema di prescrizione in presenza di frodi gravi agli interessi finanziari della U.E..

La Consulta in prima battuta, con l'ordinanza n. 24 del 2017⁴, ha adottato una

³ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 8 settembre 2015, proc. n. C-105/14, Taricco e altri, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 settembre 2015. Sulla sentenza "Taricco" si vedano, *ex multis*: Civello, *Il "dialogo fra le quattro corti: dalla sentenza "Varare" (2013) della CEDU, alla sentenza "Taricco" (2015) della CGUE*, in *Arch. pen. on line*, 2015, n. 3, 783 ss.; Viganò, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 settembre 2015, 1 ss.; Eusebi, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 29 ottobre 2015, 1 ss.; Venegoni, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 29 ottobre 2015, 1 ss.; Lupo, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale (riflessioni sulla sentenza Taricco)*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 29 febbraio 2016, 1 ss.; Gambardella, *Caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1468 ss.; Maiello, *Prove di resilienza del nullum crimen. Taricco versus controlimiti*, in *Cass. pen.*, 3/2016, p. 1250 ss.; Ronco, Caruso, *Il principio di legalità*, in Ronco (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Bologna, 2016, 30 ss.. Sia consentito anche il rinvio a: Ferrante, *Il tentativo di erodere il principio di legalità in alcune sentenze "multilivello"*, in *Arch. pen. on line*, 2016, n. 1, 1 ss.. Alla sentenza sono stati dedicati anche vari convegni: *"Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di Giustizia Taricco"*, svoltosi a Firenze il 30 ottobre 2015, (i relativi atti sono stati pubblicati nel volume, curato da Paonessa e Zilletti, dal medesimo titolo), Pisa, 2016; *"Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo"*, svoltosi a Roma, il 4 ottobre 2016, (in *Rivista AIC*, n. 4/2016); *"I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali"*, tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara il 7-8 aprile 2016 (atti ora raccolti nel volume, curato da Bernardi, *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017).

⁴ Corte cost., ord. 23 novembre 2016, pubblicata il 26 gennaio 2017, n. 24, in *www.cortecostituzionale.do*. Su tale ordinanza si considerino, *ex multis*: Civello, *La Consulta, adita sul caso "Taricco", adisce la Corte di Giustizia: orientamenti e disorientamenti nel c.d. "dialogo fra le corti"*, in *Arch. pen. on line.*, n. 1, 2017, 1 ss.; Manes, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 febbraio 2017, 1 ss.; Massaro, *La risposta della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici*, in *Giur pen.*, 2017, 1 ss.; Kostoris, *La Corte Costituzionale tra tutela dei "controlimiti" e scontro tra paradigmi*, in

decisione "diplomática", non ricorrendo ai "controlimiti" mediante la dichiarazione di incostituzionalità della norma italiana di attuazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2 T.F.U.E., ma sottoponendo alla C.G.U.E., in via pregiudiziale alcune questioni di interpretazione dei predetti paragrafi ed affermando che nella tradizione costituzionale italiana la prescrizione ha *natura sostanziale*, in quanto tale soggetta al principio di legalità previsto dall'art. 25, II comma, Cost.⁵.

La Consulta ha comparato l'ampiezza del principio di legalità nell'ordinamento costituzionale italiano e quella riconosciuta a tale principio dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza) e dall'art. 7 della C.E.D.U., sottolineando che la Costituzione italiana riconosce al principio in questione un ambito più ampio, costituente *best standard* ai sensi dell'art. 53 della predetta Carta di Nizza, rispetto a quello riconosciuto da tali fonti sovranazionali in quanto non limitato alla descrizione del fatto di reato ed alla pena ma comprensivo di ogni profilo sostanziale concernente la punibilità, compreso quello attinente alla prescrizione⁶.

In risposta a tale ordinanza la C.G.U.E. ha pronunciato una seconda sentenza⁷ nella

www.penalecontemporaneo.it, 23 marzo 2017, 1 ss.; Riccardi, "Patti chiari amicizia lunga". La Corte Costituzionale tenta il "dialogo" nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 marzo 2017, 1 ss.; Viganò, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'Ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 marzo 2017, 1 ss.. Sia anche consentito il rinvio a: Ferrante, *L'ordinanza della Corte costituzionale sull'affaire Taricco: una decisione "diplomática" ma ferma*, in questa Rivista, n. 1/2017, 29 gennaio 2017, 1 ss..

⁵ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 4.

⁶ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 8.

⁷ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017, proc C-42/17, in <http://curia.europa.eu>. Su tale sentenza si considerino, *ex multis*: Bassini - Pollicino, *Defusing the Taricco Bomb through Fostering Constitutional Tolerance: All Roads Lead to Rome*. in *Verfassungsblog – On Matter Constitutional*, 5 dicembre 2017, 1 ss.; Faraguna, *Frodi sull'Iva e il caso Taricco: la Corte di Giustizia fa marcia indietro*, in *Lacostituzione.info*, 6 dicembre 2017, 1 ss.; Natale, *Le tappe della c.d. Saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in *Questione giustizia*, 7 dicembre 2017, 1 ss.; Cupelli, *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia l'attesa sentenza della Corte di Giustizia*, www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2017; Ruggeri, *La Corte di Giustizia porge un ramoscello di ulivo alla Consulta su Taricco e resta fiduciosa in attesa che legislatore e giudici si prendano cura degli interessi finanziari dell'Unione (a prima lettura della sentenza della Grande Sezione del 5 dicembre 2017)*, in www.Diritticomparati.it, 11 dicembre 2017, 1 ss.; Massaro, *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?). I controlimiti come questione che "spetta ai giudici nazionali": cambiano i protagonisti, ma la saga continua*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 1 ss. Repetto, *Quello che il Lussemburgo (non) dice. Note minime su Taricco II*, in

quale, dopo aver richiamato ancora una volta l'obbligo del legislatore nazionale di stabilire norme sulla prescrizione che ottemperino agli obblighi derivanti dall'art. 325 T.F.U.E.⁸, ha ritenuto non lesiva del principio di legalità la proroga da parte del legislatore stesso di un termine di prescrizione con applicazione immediata "anche con riferimento a fatti addebitati che non sono ancora prescritti"⁹. Tuttavia, per venir incontro alla scelta "diplomatica" della Consulta, la C.G.U.E. ha affermato che all'epoca dei fatti inerenti all'affaire Taricco il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA non era stato oggetto di armonizzazione da parte del legislatore dell'Unione, armonizzazione che è successivamente avvenuta, in modo parziale, con l'adozione della direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale¹⁰. Quindi per tale sentenza l'Italia all'epoca era "libera" di considerare le norme in tema di prescrizione come appartenenti al diritto penale sostanziale, con conseguente loro sottoposizione al principio di legalità¹¹.

In buona sostanza, fino alla parziale armonizzazione del regime di prescrizione era possibile per l'ordinamento italiano considerare le norme in questione di diritto penale sostanziale, dopo no.

www.Diritticomparati.it, 21 dicembre 2017, 1 ss.; Lupo, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato rimangono i problemi per il futuro*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 12/2017, 109 ss.. Sia consentito il rinvio anche a: Ferrante, *La vicenda "Taricco" e la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea- Grande Sezione, 5 dicembre 2017*, in questa *Rivista*, fasc. 1/2, 9 gennaio 2018. 1 ss..

⁸ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 41,

⁹ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 42.

¹⁰ La Direttiva (UE) 2017/1371 (il cui termine di recepimento è fissato al 6 luglio 2019) all'art. 12, par. 1 impone agli Stati membri di adottare "... le misure necessarie a prevedere un termine di prescrizione che consenta di condurre le indagini, esercitare l'azione penale, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 entro un congruo lasso di tempo successivamente alla commissione di tali reati, al fine di contrastare tali reati efficacemente"; il paragrafo successivo impone agli Stati membri di adottare le "misure necessarie per permettere che le indagini, l'azione penale, il processo e la decisione giudiziaria per i reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 punibili con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione, possano intervenire per un periodo di almeno cinque anni dal momento in cui il reato è stato commesso".

¹¹ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 45.

Inoltre, in altro punto¹², la Corte lussemburghese ha sostenuto che il giudice nazionale non possa disapplicare le norme in tema di prescrizione per reati commessi *antecedentemente* alla sua prima sentenza sulla vicenda Taricco, lasciando intendere che per i fatti commessi *successivamente* ritenga possibile la disapplicazione delle norme in questione. Questa presa di posizione profila all'orizzonte ulteriori conflitti, tenendo conto del fatto che la Consulta ha, come s'è visto, chiarito alla Corte di Giustizia che secondo la tradizione costituzionale italiana la prescrizione appartiene (e continuerà appartenere) al diritto penale sostanziale, con tutte le garanzie connesse.

Nonostante questa "riserva" la C.G.U.E. ha preso atto che i requisiti di prevedibilità, determinatezza ed irretroattività inerenti al principio di legalità si applicano nell'ordinamento giuridico italiano anche al regime di prescrizione relativo ai reati in materia di IVA, mettendo da parte il richiamo da lei fatto nella prima sentenza "Taricco" alla giurisprudenza della Corte E.D.U. in ordine alla natura processuale delle norme sulla prescrizione

La questione è quindi tornata innanzi alla Corte costituzionale, che in data 31 maggio 2018 ha depositato la sentenza n. 115¹³, con la quale ha definitivamente concluso l'"affaire Taricco" dichiarando non fondate le questioni sopra viste.

¹² Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 60.

¹³ Corte cost., sent. n. 115, udienza 10 aprile 2018, depositata il 31 maggio 2018, Presidente e Relatore Lattanzi, in www.penalecontemporaneo.it, 5 giugno 2018. Su tale sentenza, si considerino *ex multis*: Cupelli, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre ad un diritto penale "certo"*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 giugno 2018, 1 ss.; Faraguta, *Roma locuta. Taricco finita*, in *Rivista di diritti comparati*, fasc. n. 2/ 2018, 5 giugno 2018, 1 ss.; Amalfitano – Pollicino, *Jusqu'ici tout va bien, ma non fino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n.115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Rivista di diritti comparati*, fascicolo n. 2/2018, 5 giugno 2018, n. 1 ss.; Abukar Hayo, *Sulla linea di confine tra politica e diritto e sul principio di legalità, penale e processuale, a margine del caso Taricco*, in *Arch. pen. on line*, 2018, n. 2, 1 ss.; Civello, *La sentenza n. 115/2018 della Consulta alla luce della "Taricco-bis" della C.G.U.E.*, in *Arch. pen. on line*, 2018, n. 2; Polimeni, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'"evoluzione" dei controlimiti attraverso il "dialogo" tra le Corti, dopo la sent. N. 115/2018*, in *Rivista AIC*, fasc. 2/2018, 20 giugno 2018, 1 ss.; Bissaro, *La sentenza n. 115 del 2018. la Corte costituzionale e l'ultima tappa (?) della saga Taricco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, Fasc. 2018,, 1767 ss.. Sia consentito il rinvio a: Ferrante, *"La sentenza n. 115/2018 con la quale la Corte costituzionale ha posto fine all'affaire Taricco: una decisione ferma ma diplomatica"*, in questa *Rivista*, n. 2/2018, 5 luglio 2018, 1 ss...

Le relative argomentazioni hanno richiamato l'ordinanza n. 24 del 2017, ribadendo con la dovuta fermezza la natura sostanziale della prescrizione, che quindi rientra sotto l'usbergo del principio di legalità penale sostanziale "... enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza"¹⁴.

Il chiaro orientamento della Consulta ribadito nel corso della vicenda Taricco evidenzia l'importanza garantista dell'istituto della prescrizione, attesa l'applicabilità del principio di legalità alle norme in materia. Si tratta, in buona sostanza di una garanzia a favore dell'imputato che appare funzionale alla realizzazione del principio di inviolabilità della libertà personale, sancito dal I comma dell'art. 13 Cost., che rappresenta, ad avviso di chi scrive, il principio "portante" di tutto il sistema penale italiano¹⁵.

¹⁴ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 10 delle considerazioni in diritto.

¹⁵ 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 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 "... soli 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: 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 (...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: 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)

Appare perciò non condivisibile l'opinione dottrinale che, partendo dall'idea che la funzione del processo non sia la tutela dell'imputato ma l'attuazione della legge penale nella sua funzione repressiva dei fatti puniti in astratto dalla stessa, ha proposto con riferimento alla prescrizione un bilanciamento di interessi tra quelli dell'imputato e quello statale alla repressione dei reati, a sfavore dei primi, sostenendo, prima dell'attuale riforma, l'opportunità di una soluzione, ispirata alla normativa tedesca, in parte analoga a quella poi adottata dalla L. n. 3 del 2019¹⁶. A sostegno di questa tesi viene invocato il contratto sociale per individuare un implicito fondamento costituzionale all'asserito principio dell'attuazione della legge penale, e vengono richiamati il principio di uguaglianza e quello dell'obbligatorietà della legge penale, in un'ottica di tutela della vittima del reato¹⁷.

Tale impostazione non appare condivisibile, anche prescindendo da ogni considerazione sul fondamento della teoria del contratto sociale, poiché non tiene nel dovuto conto il fatto che in uno Stato democratico l'esercizio della potestà punitiva è condizionato da una serie di regole sostanziali e processuali che costituiscono garanzie funzionali alla tutela della libertà personale: lo *ius puniendi* esiste da quando esistono comunità umane organizzate, lo *ius libertatis* esiste solo nelle società ispirate a principi di tutela dei diritti umani. In definitiva, pur non dovendosi sottovalutare la tutela delle vittime e la potestà punitiva dello Stato, quest'ultima incontra limiti di garanzia, fra i quali quello dell'applicazione della prescrizione (eccezion fatta, ovviamente, per i reati più gravi)¹⁸. Partendo dalla considerazione che il processo di per sé comporta afflizione, essendo una sorta di *poena naturalis*, appare evidente il fatto che la prescrizione costituisce un insostituibile baluardo contro processi potenzialmente senza fine.

L'importanza della prescrizione in un'ottica costituzionalmente orientata appare dunque evidente.

e se vi sia una offesa di tale bene. (Sul punto sia ancora consentito il rinvio a: Ferrante, *Principio cit.*, 162 ss.).

¹⁶ In tal senso: Viganò, *Riflessioni de lege lata ferenda su prescrizione e ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. contemporaneo, Rivista trimestrale*, 3/2013, 21 ss.; Gatta, *cit.*, par. 8.

¹⁷ Viganò, *cit.*, 23 s..

¹⁸ Sul punto v.: B. Romano, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2016, 1 ss..

Non si può quindi condividere l'impostazione che la considera un male con il quale si cerca di combattere un altro male rappresentato dalle lungaggini processuali¹⁹: la prescrizione è, giova ribadirlo, un positivo strumento di tutela della libertà personale, che non può essere valutato negativamente per il fatto che svolgendo la sua funzione in alcuni casi finisce per certificare il fallimento della giustizia penale.

b) I punti critici della riforma della prescrizione operata dalla L. n. 3 del 2019.

Queste considerazioni appaiono corroborate dall'analisi dei problemi di costituzionalità che la riforma operata dalla L. n. 3 del 2019 pone in materia di prescrizione.

La legge in questione ha innanzitutto riformato l'art. 158, I comma, c.p., reintroducendo la regola, soppressa dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251 (cosiddetta legge ex Cirielli), in base alla quale la prescrizione decorre dal momento della cessazione della continuazione e non dal momento della prescrizione dei singoli reati.

Il risultato avuto di mira è stato quello di allungare i tempi di prescrizione spostando in avanti il *dies ad quem*. Si tratta di una scelta che in qualche modo appare contraria al principio del *favor rei*, che storicamente ispira l'istituto della continuazione e che nel sistema penale italiano è consacrato dal I comma dell'art. 13 Cost. (*La responsabilità penale è personale*).

Ben più grave è il problema di conformità costituzionale posto dalla modifica apportata al II comma dell'art. 159 c.p..

Il nuovo testo, che, come s'è detto, entrerà in vigore dal 1 gennaio del 2020, recita testualmente: "*Il corso della prescrizione rimane altresì 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*".

¹⁹ In tal senso: Gatta, *cit.*, par. 7.

Dalla lettura di tale comma appare *ictu oculi* il fatto che per la prima volta il *dies ad quem* del termine di prescrizione viene anticipato rispetto al passaggio in giudicato della sentenza.

E' stato rettamente sottolineato in dottrina che la norma in questione è inconferente rispetto alla sospensione alla quale è dedicato l'art. 159 c.p. in quanto quest'ultima è caratterizzata dal fatto che il corso della prescrizione è destinato a ricominciare venuta meno la causa di sospensione, mentre nel caso qui considerato ciò non avverrà²⁰. Né tantomeno quella introdotta dalla norma in questione può essere considerata ipotesi di interruzione in quanto anche quest'ultima è caratterizzata dal fatto che venuta meno la sua causa decorre il termine di prescrizione, in questo caso *ex novo*.

Si tratta in buona sostanza di una norma che anticipa il *dies ad quem* della prescrizione, impedendola nel caso di pronuncia di una sentenza di primo grado, *indifferentemente dal fatto che sia di assoluzione o di condanna*, o di definitività di un decreto penale di condanna. La conseguenza sarà quella dell'impossibilità per la prescrizione di maturare nel corso del giudizio di appello o di cassazione.

Appare quindi condivisibile l'opinione che il τόπος codicistico più consono alla norma in questione fosse l'articolo 158, che, come è noto, prevede la decorrenza del termine di prescrizione²¹.

Fatta questa premessa, occorre ora andare al cuore del problema, ossia alla analisi dei profili di incostituzionalità di questa norma, evidenziati sia a livello accademico, sia a livello forense²².

Il rischio evidente di una disposizione di tal fatta è l'allungamento *sine die* della durata dei processi venendo meno lo "stimolo" a decidere rappresentato dal pericolo di prescrizione. Infatti, una volta scongiurato questo pericolo, è fin troppo

²⁰ In tal senso: Gatta, *cit.*, par. 3.

²¹ In tal senso: Gatta, *cit.*, par. 3.

²² Il riferimento è all'appello rivolto al Presidente della Repubblica da 110 docenti di diritto penale, procedura penale, diritto costituzionale e dall'Unione delle Camere penali italiane in data 19 dicembre 2018 affinché rinviasse la legge in questione alle Camere per incostituzionalità, documento reperibile in www.camerepenali.it.

agevole ipotizzare una più lenta fissazione dei processi, con una dilatazione notevole dei loro già lunghi tempi.

Questa più che concreta possibilità appare *ictu oculi* lesiva del principio del giusto processo, sotto il profilo della ragionevole durata, consacrato dall'art. 111, II comma, Cost. e ribadito dall'art. 6, comma 1, della C.E.D.U.: il concetto di ragionevolezza della durata del processo è indissolubilmente legato al carattere afflittivo che di per sé questo riveste nei confronti dell'imputato, che ha quindi il diritto a non diventare un eterno giudicabile.

Un ulteriore profilo di incostituzionalità riguarda il diritto di difesa in quanto il decorso del tempo può limitare sensibilmente il "difendersi provando" per la difficoltà di trovare prove a discarico dopo molto anni dai fatti, con buona pace del II comma dell'art. 24 Cost..

La norma qui criticata per via dei suoi prevedibili effetti finirebbe anche per vanificare il principio della presunzione di non colpevolezza, sancito, come è noto, dal II comma dell'art. 27 Cost. e dall'art. 6, comma 2, C.E.D.U., in quanto l'imputato in luogo di un "presunto innocente" potrebbe diventare un "presunto colpevole" in quanto giudicabile *sine die*, soprattutto nel caso in cui sia stato assolto in primo grado. Quest'ultimo aspetto è forse il più assurdo di tutta la riforma: chi è stato assolto in primo grado, vedendosi così "rinforzare" la presunzione di innocenza, potrebbe divenire un eterno giudicabile.

Oltre alla violazione dei principi costituzionali sinora evocati, tutti di natura processuale, non si può trascurare il *vulnus* ad un importantissimo principio di natura sostanziale, ossia il principio della funzione rieducativa della pena, sancito, come è noto, dall'art. 27, III comma, Cost..

Innanzitutto, nel caso di esecuzione della pena dopo molti anni dai fatti, eventuali mutamenti esistenziali intervenuti nel reo possono rendere inutile la sua rieducazione in quanto già acquisita in virtù di una personale rivisitazione critica del fatto e di un positivo reinserimento nella società. A ciò si aggiunga che uno stato che non è riuscito in un lasso di tempo ragionevole a pronunciare una

sentenza definitiva perde inevitabilmente di autorità e quindi più difficilmente è in grado di svolgere l'opera rieducativa in questione.

Inoltre tale opera può essere ostacolata dal sentimento di rabbia del reo di fronte alla constatazione di essere stato *de facto* trattato sotto il versante della prescrizione alla stregua degli autori di reati gravissimi, in quanto tali imprescrittibili.

Quest'ultimo aspetto getta luce su un altro profilo di incostituzionalità legato alla violazione del principio di eguaglianza. Infatti uno degli aspetti di tale principio è rappresentato, in buona sostanza, dal divieto per lo stato di trattare in maniera identica situazioni diverse. Orbene, una violazione dell'art. 3 Cost. è in questo caso correttamente ipotizzabile in quanto la norma in questione fissando il *dies ad quem* della prescrizione dopo una sentenza di primo grado, anche ed addirittura di assoluzione, finisce per rendere imprescrittibile qualsiasi reato al pari di quelli più gravi, per i quali è giustamente vietata la prescrizione. E' costituzionalmente corretto porre sullo stesso piano per quanto concerne la prescrizione, ad esempio, un omicida con l'autore di un reato meno grave? Si tratta ovviamente di un interrogativo retorico, che evidenzia il *vulnus* al principio di uguaglianza che il nuovo testo del II comma dell'art. 159 c.p. arrecherà.

Inoltre, come se non bastasse, la norma in questione in quanto naturale incentivo alla lunghezza dei processi risulta evidentemente contraria al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, sancito dal I comma dell'art. 97 Cost., poiché, occorre non dimenticarlo, anche (e soprattutto) l'amministrazione della giustizia rappresenta un compito fondamentale dello Stato, realizzato attraverso pubblici uffici.

Infine l'entrata in vigore della norma creando una situazione di tal fatta graverebbe pesantemente sulle casse dello Stato per via dell'aumento delle istanze volte ad ottenere un ristoro per le lungaggini processuali in virtù della L. 24 marzo 2001, n. 89 (cosiddetta legge Pinto) e quindi nelle future leggi di previsione si dovrebbero, in ossequio del IV comma dell'art. 81 Cost., indicare le coperture finanziarie per far fronte relative alle maggiori spese.

c) Un'obiezione non decisiva.

Ad analoghe critiche mosse nel corso dei lavori parlamentari esponenti della maggioranza hanno replicato prospettando la realizzazione di una riforma tale da consentire processi di ragionevole durata. Il rinvio dell'entrata in vigore delle norme sulla prescrizione al 1° gennaio 2020 servirebbe ad allinearle temporalmente alla entrata in vigore di tale riforma.

Ad avviso di chi scrive, si tratta di una pia illusione per una serie di ragioni che verranno qui di seguito esposte in maniera sintetica.

Innanzitutto una breve retrospettiva storica può fornire validi spunti di riflessione: dal 24 ottobre 1989, data di entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, quest'ultimo ha subito innumerevoli modifiche, alcune finalizzate a rendere il processo penale più celere.

I risultati sono stati deludenti. Si considerino i dati ministeriali riguardanti il periodo 2014-2016: la durata media complessiva dei processi di I grado è stata di 534 giorni per quelli innanzi al tribunale monocratico e di 707 giorni per quelli innanzi al tribunale collegiale (a fronte di una media europea di 138 giorni) e quella dei processi d'appello è stata di 901 giorni²³.

Quindi per ottenere una effettiva riduzione occorrerebbe realizzare una riforma che negli ultimi trent'anni nessuno ha avuto la capacità di concepire.

La condizione essenziale per raggiungere un obiettivo così ambizioso sarebbe un notevole incremento del numero dei magistrati penali, ben più ampio di quello indicato nella legge di stabilità per il 2019, aumento difficilmente finanziabile, attesi i vincoli di bilancio europei che non lasciano ben sperare nemmeno per gli anni a venire.

In definitiva, senza un forte incremento dell'organico della magistratura la riduzione dei tempi processuali appare una utopia.

²³ Si tratta di dati evidenziati nel *Monitoraggio della giustizia penale, anno 2018*, datato 10 gennaio 2019 e reperibile nella *home page* del Ministero di Giustizia (www.giustizia.it). Tali dati possono essere confrontati con il rapporto *“European judicial system. Efficiency and quality of Justice. CEPEJ STUDIES No. 26*, in *www.rm.coe.int*.

A ciò si aggiunga che per supportare una riforma del genere sarebbe necessario il ricorso ad un provvedimento di amnistia che consentisse di farla partire con arretrati ridotti: l'analisi storica evidenzia senza ombra di dubbio il fatto che dall'entrata in vigore della L. cost. 6 marzo 1992, n.1, con la quale è stato modificato l'art. 79, I comma, Cost. mediante la previsione della maggioranza qualificata dei due terzi per l'approvazione della legge di amnistia, non si è più realizzato un provvedimento di clemenza del genere²⁴. Né allo stato attuale, tenendo conto degli attuali equilibri parlamentari, è ragionevolmente prevedibile un intervento legislativo di tal fatta.

Una riforma che non ricorra allo strumento dell'amnistia dovrebbe quindi scontare un notevole arretrato, sia dei processi che dei procedimenti, iniziando così con un enorme *handicap*.

Inoltre occorre interrogarsi sul rischio che interventi volti a restringere i tempi processuali possano incidere sui termini, già piuttosto ristretti, concessi ai difensori, con ulteriore *vulnus* del diritto alla difesa.

Queste considerazioni demoliscono l'obiezione in questione, dimostrando l'improbabilità di una riforma che "snellisca" i tempi della giustizia penale e che quindi riesca ad elidere i problemi di incostituzionalità sopra evidenziati.

d) L'irretroattività delle norme in questione.

Alla luce di quanto sinora osservato è evidente che la legge che si sta analizzando prevede una riforma della disciplina della prescrizione *contra reum* e quindi non può retroagire.

In ordine a tale aspetto in dottrina è sorto il dubbio se la irretroattività debba far tempo dal 1° gennaio 2020, data di entrata in vigore della disciplina in questione, o dal 31 gennaio 2019, data di entrata in vigore delle restanti disposizioni della L. n. 3 del 2019, alla luce della prevedibilità della disposizione derivante dalla sua

²⁴ Sul punto sia consentito il rinvio a: Ferrante, "I limiti dell'amnistia nel sistema penale italiano", in "Democrazia e diritti sociali", Rivista on line, n. 1/2018, 1 ss..

pubblicazione in Gazzetta ufficiale²⁵. Si tratta di un dubbio che può sorgere tenendo esclusivamente conto del principio di legalità così come restrittivamente inteso dalla Corte E.D.U. con riferimento all'art. 7 C.E.D.U, tuttavia il tenore del II comma dell'art. 25 Cost. non lascia spazio a dubbi: se si applicasse la riforma della prescrizione a fatti commessi prima della sua entrata in vigore, prevista per il 1 gennaio 2020 il soggetto verrebbe punito in forza di una legge non entrata in vigore prima del fatto commesso.

e) Considerazioni di sintesi.

Quanto sin qui considerato consente una fin troppo facile previsione del sorgere di questioni di legittimità costituzionale dopo il 1° gennaio 2020 e di una conseguente declaratoria di illegittimità da parte della Corte costituzionale.

Per evitare un risultato di tal fatta sarebbe quindi auspicabile un *revirement* da parte dell'attuale maggioranza parlamentare che modifichi una normativa destinata a non avere una lunga durata.

Tale ripensamento, oltretutto, non creerebbe grandi problemi in quanto la riforma del II comma dell'art. 159 c.p., operata dalla L. 23 giugno 2017, n. 103, ha stabilito la sospensione del corso della prescrizione durante il giudizio di appello e quello di cassazione determinando, in buona sostanza, un "allungamento" dei termini prescrizionali di 1 anno e sei mesi per ognuno di questi gradi di giudizio (tranne i casi di successiva assoluzione). Non è quindi congruo invocare la necessità di tale riforma al fine di scongiurare la prescrizione di un numero elevato dei processi, né per adempiere agli obblighi di armonizzazione assunti con l'U.E..

3. L'aumento di pena per la corruzione prevista dall'art. 318 c.p.

a) Generalità.

Un altro profilo di incostituzionalità della L. n. 3 del 2019 riguarda l'incremento della pena detentiva per il delitto di corruzione per l'esercizio delle funzioni, previsto dall'art. 318 c.p..

²⁵ Si pone l'interrogativo: Gatta, *cit.*, par. 5.

Infatti questo sensibile aumento, caratterizzato dal passaggio da una cornice edittale compresa tra *uno e sei anni* ad una compresa tra *i tre e gli otto anni di reclusione*, si inserisce in una *escalation* sanzionatoria già da tempo ritenuta da chi scrive contraria alla Costituzione²⁶.

Per comprendere appieno la portata del problema occorre operare una rapida ricostruzione storica.

b) L'escalation sanzionatoria.

La premessa di fondo di tale indagine è rappresentata dal fatto che in passato era opinione prevalente quella che tacciava l'apparato sanzionatorio del c.d. codice Rocco di eccessivo rigore, portando autorevole dottrina ad auspicare una radicale riforma delle comminatorie edittali, ispirata al principio di proporzione²⁷.

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

Emblematico di questa tendenza è il progressivo inasprimento delle pene riservate alle fattispecie di corruzione. Il fenomeno si è registrato in maniera evidente anche con riferimento alla corruzione prevista dall'art. 318 c.p..

Tale articolo prevedeva nel testo originario una forma meno grave di corruzione avente ad oggetto del mercimonio il compimento di un atto d'ufficio; il *nomen iuris* era "corruzione per atto di ufficio" ("corruzione impropria" in dottrina) ed erano espressamente previste due ipotesi legate al momento in cui l'atto veniva compiuto: antecedente, se riferita ad un atto ancora da compiere, susseguente, se riferita ad un atto già compiuto.

²⁶ Sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Brevi note sulla escalation sanzionatoria riguardante le fattispecie di corruzione*, in questa *Rivista*, 20 ottobre 2016, 1 ss..

²⁷In 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..

Per l'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 prima riforma dei delitti contro la P.A., operata dalla L. 26 aprile 1990, n. 86, il minimo edittale era passato da 15 giorni a *3 mesi di reclusione* mentre il massimo era restato fermo a *3 anni* ed era stata abolita la pena pecuniaria.

Con la riforma operata dalla L. 6 novembre 2012, n. 190 è mutato il *nomen iuris* in "corruzione per l'esercizio delle funzioni" ed il delitto previsto dall'art. 318 c.p. ha assunto una portata più ampia mediante la punizione di tutte le ipotesi nelle quali il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio si metta per denaro o altra utilità "a disposizione" di un privato, purché non compia atti contrari ai doveri di ufficio (essendo configurabile in quest'ultimo caso il più grave delitto previsto dall'art. 319 c.p.). Nonostante tale mutamento, appare corretto continuare a denominare la fattispecie prevista dall'art. 318 c.p. "corruzione impropria" per differenziarla rispetto a quella "propria", di maggiore gravità in quanto incentrata sul compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio (o sull'omissione o ritardo di un atto di ufficio). La modifica più interessante ai fini del presente lavoro è stato il sensibile incremento della cornice edittale (*reclusione da 1 a 5 anni*).

La L. 27 maggio 2015, n. 69, ha lasciato il minimo a *1 anno* ed ha portato il massimo a *6 anni di reclusione*.

La L. n. 3 del 2019 ha, come s'è visto, ulteriormente e fortemente inasprito la cornice edittale portandola da un minimo di *3 anni* ad un massimo di *8 anni*.

Per quanto **riguarda la corruzione impropria susseguente**, ancora più marcato è stato 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). Il corruttore non era punito.

La riforma del 1990 aveva lasciato immutata la reclusione ed aveva abolito 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 susseguente. Ad avviso dello scrivente la risposta è negativa, in controtendenza però rispetto alla dottrina prevalente per la quale è affermativa²⁸. Aderendo a quest'ultimo orientamento, la pena prevista sarebbe stata anche per la ipotesi susseguente la reclusione da 1 a 5 anni, da applicarsi anche al corruttore.

²⁸ 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, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012, n.1, 1 ss. 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 www.penalecontemporaneo.it, 2012, n. 3-4, 4 s.; Brunelli, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento in Federalismi. It, Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2012, 6, e, con toni critici nei confronti della scelta del legislatore, Balbi, *Alcune osservazioni in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012, n. 3-4,7; Fiandaca-Musco, *La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione, Addenda a Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2012, 20. 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 (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 potrebbe ritenere 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.

Con la riforma del 2015, come s'è poc' anzi visto, la pena prevista dall'art. 318 c.p. è rimasta immutata nel minimo (1 anno) ed è stata incrementata nel massimo portandola a 6 anni.

L'escalation è stata ulteriormente portata avanti dalla L. n. 3 del 2019 mediante la previsione di una cornice edittale da 3 a 8 anni.

In definitiva, in forza delle riforme qui considerate si è registrato per la *corruzione impropria antecedente* un incremento del minimo edittale del 7200% e del massimo del 166% e per la *corruzione impropria susseguente* (sempre che si ritenga attualmente prevista) un incremento del minimo del 7200% e del massimo del 700%!

Prospetto

Incremento delle pene per la corruzione impropria antecedente

<i>dal 1930</i>	<i>dal 1990</i>	<i>dal 2012</i>	<i>dal 2015</i>	<i>dal 2019</i>
fino a 3 anni anni e multa	da 6 mesi a 3 anni	da 1 a 5 anni	da 1 a 6 anni	da 3 a 8

in percentuale nel minimo del 7200% e nel massimo del 166%

Incremento delle pene per la corruzione impropria susseguente

<i>dal 1930</i>	<i>dal 1990</i>	<i>dal 2012 (?)</i>	<i>dal 2015 (?)</i>	<i>dal</i>
<i>2019(?)</i>				
fino ad 1 anno anni e multa	fino ad 1 anno	da 1 a 5 anni	da 1 a 6 anni	da 3 a 8

in percentuale nel minimo del 7200% e nel massimo del 700%

Ne consegue che rispetto alle pene originariamente previste dal “draconiano” codice del 1930 v'è stato nel tempo un parossistico e sproporzionato incremento complessivo, del quale l'attuale Legislatore era consapevole durante l'iter della L. n. 3 del 2019, come si evince dalla relazione al relativo disegno di legge presentato alla Camera²⁹.

²⁹ Camera dei Deputati, n. 1189 – Disegno di legge, *Relazione*, 5.

c) Il principio di proporzione.

Appare quindi utile ai fini del presente lavoro considerare, sia pur in maniera rapsodica, il principio di proporzione³⁰, che ha rappresentato un'idea fondamentale dell'illuminismo³¹ e della connessa visione liberale del diritto penale³².

In epoca contemporanea ha trovato un fondamento implicito nella Costituzione ed esplicito nella C.E.D.U., la quale all'art. 49, c. 3, dispone testualmente; "*Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato*"³³.

Si tratta di un principio che ha trovato emersione a partire dagli anni '70 nella giurisprudenza della Corte costituzionale³⁴, che in alcune sentenze ne ha colto il

³⁰ 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.; 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*, 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..

³¹ Sul punto v.: L. Ferrajoli, *cit.*, 395;

³² 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 risospingono 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.*"

³³ Sul punto v.: Palazzo, *cit.*, 33.

³⁴ Sull'emersione del principio in questione v.: Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012., 123 ss.

fondamento nel principio di uguaglianza³⁵ e nel connesso principio di ragionevolezza³⁶ ex art. 3 Cost., ed in altre nel principio della funzione rieducativa della pena sancito dal III comma dell'art. 27 Cost., ravvisando nella proporzione un requisito necessario della funzione rieducativa della pena³⁷.

Anche la dottrina riconosce unanimemente grande importanza al principio in questione.

Alcuni autori per individuarne il fondamento richiamano entrambi gli orientamenti della Corte costituzionale sopra visti in tema di uguaglianza e di rieducazione³⁸; altri invece incentrano la loro attenzione sul solo principio di uguaglianza, ritenendo che in esso sia insita l'esigenza della proporzione³⁹; altri ancora si basano sul II 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

³⁵ In tal senso: Corte cost., 5 maggio 1979, n. 26, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 200 s., con nota di Rossetti; Corte cost., 18 luglio 1989, n. 409, in *Giust. cost.*, 1989, 1907. Corte cost., 25 luglio 1994, n. 241, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2585 s., con nota di Fiandaca.

³⁶ Sul 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.

³⁷ In tal senso: 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 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.*"

³⁸ In tal senso: Palazzo, *cit.*, 32 s.; F. Mantovani, *cit.*, 747.

³⁹ In tal senso. Bricola, *cit.*, 18; Pedrazzi, *cit.*, 71.

rischio che il condannato possa avvertire la pena come ingiusta e perciò non sia disponibile ad accettare il trattamento rieducativo⁴⁰.

Particolarmente interessante è poi una impostazione di maggior respiro che ravvisa il fondamento del principio in questione non solo negli articoli 3 e 27, II comma, della Costituzione, ma anche nell'art. 13 Cost., atteso il carattere inviolabile della libertà personale⁴¹.

In un'ottica retributiva 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'imputato⁴².

d) La ponderazione dei beni in lizza.

Una corretta scelta sanzionatoria deve quindi avere come indefettibile riferimento il principio di proporzione delle pene, naturalmente tenendo conto del fatto che tale proporzione non può che essere relativa⁴³, ossia deve riguardare il singolo ordinamento confrontando il suo "catalogo" dei delitti e delle pene.

Per ottenere risultati armonici con tale principio occorre operare due tipi di ponderazione: la prima tra il bene giuridico rappresentato dalla libertà personale e quello tutelato dalla previsione della singola 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.

Per valutare se la scelta del legislatore in merito al trattamento sanzionatorio riservato alla corruzione per l'esercizio della funzione sia stata proporzionata appare quindi necessario operare tali ponderazioni.

La prima ponderazione ha, come s'è visto, come termini di confronto i beni giuridici coinvolti. Innanzitutto la libertà personale. A tal proposito occorre volger mente all'art. 13 Cost., che sancisce, come è noto, esplicitamente al primo comma il principio di inviolabilità di tale libertà. Tale principio, come s'è già detto, ad avviso

⁴⁰ In tal senso: De Simone, *cit.*, 73 s.; Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale cit.*, 704.

⁴¹ In tal senso: Fiorella, *cit.*, 793; Corbetta, *cit.*, 152 s. Pelissero, *cit.*, 66.

⁴² In tal senso: Bettiol, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982, 739.

⁴³ Sul punto v.: Padovani, *La disintegrazione cit.*, 446 s..

di chi scrive⁴⁴, riveste 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).

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

Nel caso di specie la ponderazione deve essere effettuata tra la libertà personale e l'oggettività giuridica del delitto previsto dall'art. 318 c.p..

Poiché ad avviso di chi scrive il bene giuridico delle varie fattispecie di corruzione è unitario⁴⁵, è opportuno analizzare in maniera cursoria il relativo generale dibattito dottrinale.

Un'impostazione risalente nel tempo, in luogo del bene giuridico ha volto mente al dovere di ufficio o al dovere di fedeltà verso la pubblica amministrazione⁴⁶. Quest'ultimo dovere costituisce secondo altro orientamento la linea di discriminare tra la corruzione propria e quella impropria⁴⁷.

Altri autori hanno posto l'accento sul prestigio della pubblica amministrazione con riferimento alla corruzione attiva impropria antecedente ed alla corruzione attiva propria susseguente⁴⁸. Tale prestigio è stato preso in considerazione, con specifico riferimento alla corruzione impropria, anche dall'orientamento che ravvisa invece per la corruzione propria l'oggetto della tutela penale nell'interesse al regolare funzionamento della pubblica amministrazione⁴⁹.

⁴⁴ Sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Principio cit.*, 162 ss..

⁴⁵ Sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Le fattispecie di corruzione*, in A.A.V.V., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F.S. Fortuna, Milano, 2010, 91.

⁴⁶ In tal senso: Gianniti, *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Milano, 1970, 76.

⁴⁷ Maggiore, *Diritto penale*, Milano, 1950, 154

⁴⁸ 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.

⁴⁹ In tal senso: Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 1977, 737.

Un'altra opinione dottrinale ha individuato il bene giuridico in questione nell'imparzialità della pubblica amministrazione⁵⁰.

In ossequio all'articolo 97 della Costituzione, che, come è noto, prende in considerazione entrambi, spesso all'imparzialità è stato accostato il bene del buon andamento della pubblica amministrazione. In particolare, un autorevole orientamento ha operato la distinzione tra corruzione impropria, ritenuta lesiva dell'imparzialità, e corruzione propria, ritenuta lesiva sia dell'imparzialità che del buon andamento⁵¹.

Una diversa impostazione dottrinale ha posto l'accento sul divieto di accettare una retribuzione privata per un 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 privata⁵². A tale opinione 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 nell'imparzialità della pubblica amministrazione, giungendo quindi ad un capovolgimento dei rapporti tra divieto e beni che da tale divieto sono tutelati⁵³.

Infine un diverso orientamento individua il bene giuridico in esame nella fiducia dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione⁵⁴.

⁵⁰ Baumann, *Zur Problematik der Bestechungstatbestände*, Heidelberg, 1961, 170.

⁵¹ 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; Mirri, *La corruzione dopo la riforma*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di F. Coppi, Torino, 1993, 88. In tal senso in giurisprudenza: Cass., 17 novembre 1994, *Cass. pen.*, 1995, 2129; Cass., 16 ottobre 1990, *Riv. pen.*, 1991, 950).

⁵² Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1992, 141 s..

⁵³ Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte speciale cit.*, 162.

⁵⁴ 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

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 non superiore 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 più volte detto, dal I comma dell'art. 13 Cost., posto nella Parte I del Titolo I, dedicato ai rapporti civili.

Occorre inoltre considerare il fatto che quella qui in questione costituisce la forma meno grave di corruzione e quindi, qualunque sia il bene giuridico tutelato, arreca a questo un *vulnus* minore rispetto alle altre fattispecie di corruzione.

Sarebbe stata quindi preferibile una maggiore prudenza nell'incrementare ulteriormente il trattamento sanzionatorio riservato a questa fattispecie di corruzione, considerando il diverso "peso" costituzionale della libertà personale rispetto a quello dei beni che, a seconda delle opinioni, possono essere riferiti alla fattispecie in questione.

Le parossistiche percentuali di incremento sanzionatorio sopra considerate fanno quindi riflettere sulla scarsa considerazione del principio di inviolabilità della libertà personale: dal progressivo e sproporzionato inasprimento delle pene si può cogliere una insufficiente ed affrettata ponderazione a favore dell'oggettività

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: Ferrante, *Le fattispecie cit.*, 2010, 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.

giuridica della fattispecie in questione rispetto alla libertà personale, la quale in questo modo viene irragionevolmente sottovalutata.

Per quanto riguarda *la seconda comparazione*, appare utile confrontare alcune pene previste nello stesso codice penale per beni giuridici diversi da quello (o da quelli) oggetto di tutela da parte dell'art. 318, non dimenticando mai che la corruzione per l'esercizio delle funzioni costituisce la forma meno grave di corruzione nell'ambito dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A..

Si volga mente all'art. 572 c.p., che, come è noto, prevede e punisce i maltrattamenti contro familiari o conviventi⁵⁵. La cornice edittale è attualmente, in virtù della L. 1° ottobre 2012, n. 172, della reclusione da 2 a 6 anni, *nettamente inferiore, nel minimo del 50% e nel massimo del 33,33%* rispetto a quella prevista dall'art. 318 c.p.. Si tratta di una sproporzione l'incongruità della quale emerge nettamente se si confrontano i beni giuridici coinvolti. Superata la tesi che si tratti di una oggettività giuridica legata alla famiglia, l'orientamento dottrinale prevalente è quello di individuare per la fattispecie dell'art. 572 c.p. un bene del quale sia titolare la vittima dei maltrattamenti, ossia un bene "... di colui che si trova esposto alla supremazia o all'arbitrio di un familiare o di un soggetto preposto alla sua cura o educazione"⁵⁶, o la sua personalità nello svolgimento del rapporto⁵⁷, o la sua integrità fisica e morale⁵⁸. Comunque sia, si tratta di un'oggettività giuridica di valore non certo inferiore a quella a tutela della quale è previsto l'art. 318 c.p.: si compari il disvalore della condotta di un addetto ad una casa di riposo che maltratti un anziano ricoverato con quella di un incaricato di pubblico servizio che accetti la promessa di denaro per compiere un atto di ufficio (o, qualora si ritenga punibile ancora la corruzione impropria susseguente, per aver compiuto tale atto). E' evidente che quest'ultima

⁵⁵ In ordine a tale reato si considerino: G.D. Pisapia, *Delitti contro la famiglia*, Torino, 1953; Colacci, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Napoli, 1963; Pannain, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Napoli, 1964; Coppi, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979; Pomanti, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*; in A.A.V.V., *Reati contro la famiglia e i minori*, a cura di F.S. Fortuna, Milano, 2006, 160 ss..

⁵⁶ Pannain, *cit.*, 40.

⁵⁷ In tal senso: Coppi, *cit.*, 233. In giurisprudenza, *Cass.*, 17 febbraio 2003, in *CED cass.*, n. 224048.

⁵⁸ G. D. Pisapia, *cit.*, 747.

ipotesi è denotata da minor disvalore ma è punita in maniera più grave, con buona pace del principio di proporzione.

Si volga mente all'art. 603 *bis* c.p., in tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, (il cui attuale testo è stato recentemente introdotto dalla L. 26 ottobre 2016, n. 199)⁵⁹, che prevede la reclusione da 1 a 6 anni e la multa da 500 a 1000 euro. Poiché in base al II comma di tale articolo costituiscono indici di sfruttamento la reiterata corresponsione di retribuzioni sproporzionate, la reiterata violazione delle norme in tema di orario di lavoro, di periodi di riposo, di aspettativa obbligatoria, di ferie, la violazione delle norme in tema di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o situazioni alloggiative degradanti, possono ritenersi tutelati dalla relativa norma importanti beni giuridici come la dignità del lavoratore e la sicurezza sul lavoro, che, ad avviso dello scrivente, costituisce un bene autonomo rispetto alla salute ed all'integrità fisica dei lavoratori, che vengono peraltro tutelate indirettamente dalle norme in materia⁶⁰.

Il fatto che per la tutela, diretta o indiretta, di tali beni venga prevista una pena detentiva rispetto a quella prevista dall'art. 318 c.p. *inferiore nel minimo del 200% e nel massimo del 33,33%*, costituisce un'ulteriore prova della sproporzione della pena prevista per la corruzione per l'esercizio delle funzioni.

Si consideri infine il delitto di atti persecutori, c.d. *stalking*⁶¹, per il quale l'art.612

⁵⁹ Su tale nuova fattispecie si considerino: Perelli, *Intermediazione e sfruttamento del lavoro. Una riforma importante, passata in sordina*, in *Questione giustizia*, 31 marzo 2017; De Rubeis, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. contemporaneo, Rivista trimestrale*, n. 4/2017, 221 ss..

⁶⁰ Chi scrive definisce il bene giuridico sicurezza del lavoro *... la situazione caratterizzata da una dimensione materiale, rappresentata dall'adozione delle cautele volte a garantire la salute, l'integrità fisica e la vita di coloro che entrano in contatto con l'ambiente di lavoro, e da una dimensione psicologica, rappresentata dalla tranquillità assicurata da tale adozione.*" (Ferrante, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, in A.A.V.V., *I reati in materia di lavoro*, a cura di F.S. Fortuna, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da Astolfo Di Amato, VIII, Padova, 2002, 236).

⁶¹ Sul delitto di atti persecutori si considerino, *ex multis*: Cadoppi, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, Guida al diritto, 2009, n. 19, 49 ss.; Gargani, *Commento al D.L. 23.2.2009, n. 11, conv. in l. 23/4/09, n. 38, Leg. Pen.*, 2009, 424 ss.; Valsecchi, *Il delitto di "atti persecutori. (Il c.d. stalking)*. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1377 ss.; Maugeri, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010; Sorgato, *Stalking*, Torino, 2010; Leoncini-Meini, *Lo stalking*, *Stud. iur.*, 2011, 263 ss.; Sereni, *Maltrattamenti e atti persecutori nel diritto penale*, in *Studi in onore di F. Coppi*,

bis c.p., nel testo modificato dalla L. 9 agosto 2013, n. 94, prevede la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni.

Se si considera la collocazione codicistica (sezione III del capo II del titolo II del codice penale) dedicata ai delitti contro la libertà morale si dovrebbe individuarne l'oggettività giuridica in tale libertà, intesa come libertà di autodeterminarsi spontaneamente, tuttavia questo bene appare sicuramente leso solo nel caso di verifica di uno degli eventi indicati nella norma, ossia la costrizione della vittima ad alterare le proprie abitudini di vita. Diverso discorso vale invece per gli altri due eventi: perdurante e grave stato di ansia o di paura, fondato timore per l'incolumità propria o di una persona vicina (prossimo congiunto o persona legata da relazione affettiva), che paiono offendere più che la libertà morale l'integrità psichica. In dottrina a tal proposito si sono delineate opinioni diverse,

V'è chi considera lo *stalking* reato eventualmente plurioffensivo, ritenendo l'oggetto giuridico costituito costantemente dalla libertà morale (nei suoi aspetti della tranquillità psichica e della libertà di autodeterminazione) ed eventualmente dalla incolumità individuale, dalla vita e dalla salute fisio-psichica della vittima⁶².

Altra opinione considera la norma come posta a tutela di un unico bene giuridico, ravvisato nella *serenità psichica della vittima*, bene intermedio al fine di tutelare "beni finali", come la vita e l'integrità fisica della persona perseguitata⁶³.

Per la giurisprudenza di legittimità l'invasività della condotta dello *stalker* nella vita privata della vittima, ai fini dell'integrazione del reato in questione deve produrre un effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio della vittima stessa, non richiedendosi il verificarsi di uno stato patologico⁶⁴.

Comunque sia, si tratta di un'oggettività giuridica inerente alla persona, che comparata con quella dell'art. 318 c.p. non appare così inferiore, come si

I, Torino, 2011, 583 ss.; Coco, *La tutela della libertà individuale nel nuovo sistema "anti-stalking"*, Napoli, 2012; De Simone, *Il delitto di atti persecutori*, Roma, 2013.

⁶² In tal senso: F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, 2013, 354 s..

⁶³ In tal senso: Cadoppi, *cit.*, 52; Valsecchi, *cit.*, 1383 ss.. In tal senso sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Atti persecutori e cyberbullismo". Considerazioni de iure condendo e de iure condito*, in questa Rivista, Fascicolo 1/2017, 9 s..

⁶⁴ In tal senso: Cass., 7 marzo 2011, in *St. iur.*, 2011, 867 ss..

desumerebbe dalle differenze di cornici edittali, 500% nel minimo e 60% nel massimo. In definitiva, questo secondo tipo di comparazione, operata tra cornici edittali stabilite di recente dal Legislatore e prendendo in considerazione reati, che, per un verso o per l'altro, concernono la persona umana, conferma il sospetto di sproporzione sanzionatoria già emerso dalla prima comparazione.

e) Considerazioni di sintesi.

Dalle due comparazioni emerge quindi la violazione del principio di proporzione operata dalla L. n. 3 del 2019. Si tratta di una sproporzione che già esisteva prima di tale riforma e che con quest'ultima è stata ulteriormente aggravata.

A ciò si aggiunga che mentre la percezione del fenomeno corruttivo in Italia è altissima (e ciò ha stimolato tutte le forze politiche nel corso degli anni a "combattere la corruzione") i dati forniti dall'ISTAT sembrano di segno diverso in quanto in un'indagine del 2017 dedicata alla corruzione dal punto di vista delle famiglie italiane è risultato che solo il 7,9% di queste nel corso della vita è stato coinvolto direttamente in fatti di corruzione *lato sensu* intesi⁶⁵. A ciò si aggiunga che i procedimenti penali per corruzione *ex art.* 328 c.p. dal 2010 al 2016 sono stati numericamente limitati, tra i 500 e i 1000 all'anno, e le sentenze di condanna ancora di meno (poche centinaia)⁶⁶.

Affermando ciò non si vuole ovviamente sminuire la necessità di una energica repressione del fenomeno della corruzione, anche nella sua forma meno grave, ma evidenziare il fatto che tale smodato inasprimento, fortemente criticato in dottrina⁶⁷, non pare la soluzione migliore per combattere il malaffare. Oltretutto il generalizzato incremento delle pene principali non è ritenuto "uno strumento strategicamente vincente" addirittura dall'attuale Legislatore, come si evince dalla

⁶⁵ Sul punto v.: ISTAT, *La corruzione in Italia: il punto di vista delle famiglie, statistiche Report 12 ottobre 2017*, in www.cococo.istat.it.

⁶⁶ Sul punto v.: Padovani, *La spazzacorrotti* cit., 2.

⁶⁷ Padovani, *La spazzacorrotti* cit., 8 s..

sopra citata relazione al disegno di legge presentato alla Camera dal quale è derivata la legge in questione⁶⁸.

La strategia più efficace, ad avviso di chi scrive, è invece quella di una grande riforma della pubblica amministrazione, che si svolga su due piani principali, strettamente connessi fra loro: semplificazione delle procedure, con una forte riduzione dei passaggi burocratici nei quali spesso si annida la corruzione; trasparenza, mediante l'eliminazione delle procedure "opache".

L'*escalation* sanzionatoria qui denunciata non appare invece idonea a combattere il fenomeno, essendo paragonabile alla strategia per debellare la malaria incentrata sull'aumento a dismisura delle dosi di chinino invece che sulla bonifica delle paludi.

4. Conclusioni.

Le sopra denunciate ipotesi di incostituzionalità appaiono frutto di una ricerca del consenso dell'elettorato inquadrabile nel fenomeno del populismo penale⁶⁹, che ha tratto le sue origini dal più generale e generico concetto di populismo⁷⁰ ma che nel tempo ha assunto una sua autonoma portata.

⁶⁸ Camera dei Deputati, n. 1189 – Disegno di legge, *Relazione*, 5.

⁶⁹ Sul populismo penale si considerino: Bottom, *The Philosophy and politics of Punishment and Sentencing*, in Clarkson - Morgan, *The politics in Sentencing Reform*, Clarendon, 1995; Salas, *La volontà de punir. Essai sur le populisme penale*, Paris, 2005; Pratt, *Penal populism*, New York, 2007; Fiandaca, *Populismo penale*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.; Pulitanò, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 13 ss.; Anastasia - Anselmi - Falcinelli, *Populismo penale. Una prospettiva italiana*, Padova, 2015. Sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Il pericolo del populismo penale nelle sue varie forme*, in questa *Rivista*, Fascicolo 1/2017, 13 giugno 2017, 1 ss..

⁷⁰ Sul fenomeno del populismo si considerino, *ex multis*: Canovan, *Populism*, New York, 1981; Taggart, *Populism*, Buckingham, 2000; Meny - Surel, *Populismo e democrazia*, Bologna, 2001; Mudde, *The Populist Zeitgeist*, in *Governement and Opposition*, Vol. 39 (4), 2004, 543 ss.; Taguieff, *L'illusione populista*, Milano, 2006; Laclau, *La ragione populista*, Roma - Bari, 2008; D'Eramo, *Populism and the New Oligarchy*, in *New Left Review*, 2013, 82, 5 ss.; Chiarelli, (a cura di), *Il populismo tra teoria, politica e diritto*, Soveria Mannelli, 2015; Anselmi, *Populismo. Teorie e problemi*, Milano, 2017. Si tratta di un concetto di difficile inquadramento in quanto alcuni studi sociologici hanno evidenziato la varietà del fenomeno populista nel corso della storia. Di populismo si è parlato per la prima volta con riferimento al populismo agrario russo dell'Ottocento, in seguito il termine è stato impiegato con riferimento a quello latino-americano degli anni Quaranta e Cinquanta del secolo scorso. Successivamente il termine è stato usato per indicare movimenti politici di taglio conservatore degli anni Novanta. Attualmente

In un'ottica sociologica il fenomeno del populismo penale "... riguarda primariamente la dimensione della giustizia e dello stato di diritto di uno stato, la corretta applicazione della legge sui cittadini e i condizionamenti sociali che intervengono nelle applicazioni sbagliate"⁷¹.

In un'ottica giuridica "populismo penale" viene considerato un'etichetta che esprime "... l'idea di un diritto penale finalizzato al (o comunque condizionato dal) perseguimento di obiettivi politici a carattere populistico "⁷².

Sempre in tale ambito viene rivolta l'attenzione agli scopi del fenomeno: "Nell'insieme il populismo penale è ad esibita protezione di un popolo che può avere le più diverse caratteristiche"⁷³.

Queste impostazioni colgono alcuni aspetti di fondo ma appaiono concettualmente troppo ampie in quanto giungono a ricomprendere anche fenomeni non negativi, come quello dell'attenzione da parte del legislatore verso le reali esigenze della popolazione.

E' quindi necessario limitarne l'ambito concettuale partendo dalla valenza semantica di carattere negativo che nel corso degli anni l'espressione *de qua agitur* ha assunto ed escludendo dalla sua portata fenomeni fisiologici come quello poc' anzi evocato.

Il populismo penale si può quindi considerare riferibile ad *ogni fenomeno di influenza distorsiva della ricerca del consenso dell'opinione pubblica sul sistema penale*⁷⁴.

L'espressione "distorsiva" opera una forte selezione, riducendo la portata del concetto in questione a situazioni *patologiche*, lasciando quindi fuori da tale ambito situazioni fisiologiche, come quella della naturale attenzione del legislatore nei confronti dei bisogni dell'elettorato.

L'"influenza distorsiva della ricerca del consenso dell'opinione pubblica" è quella che contribuisce a determinare risultati in contrasto con i principi posti alla base del

l'espressione viene riferita a fenomeni di segno diverso, progressisti o conservatori, che si sono affermati in Europa ed in America. Sul punto v.: Anselmi, *Populismo. Teorie* cit., 43 ss..

⁷¹ Anselmi, *Populismo. Teorie* cit., 79.

⁷² Fiandaca, *Populismo* cit., 97.

⁷³ Pulitanò, *Populismi* cit., 126.

⁷⁴ Ferrante, *Il pericolo del populismo* cit., 2.

sistema penale dalla Costituzione, fra i quali i sopra considerati principi di proporzione delle pene, di presunzione di non colpevolezza, di rieducazione e, più in generale, di inviolabilità della libertà personale.

Nell'ambito del concetto di populismo penale è possibile individuare due forme principali, quella *giudiziaria* (a sua volta presentante due aspetti, quello del *populismo inquirente* e quello del *populismo giurisdizionale*) e quella *legislativa*, che riguarda direttamente l'oggetto del presente lavoro.

A proposito di quest'ultima forma di populismo penale, occorre ribadire che è "fisiologico" il fatto che il Legislatore presti la massima attenzione alle esigenze dell'elettorato poiché la classe politica mira ad ottenere il consenso elettorale venendo incontro ai bisogni, sovente securitari, dell'opinione pubblica. Negli ultimi decenni il fenomeno ha però assunto dimensioni smodate anche per via delle indagini demoscopiche, che dovrebbero far cogliere alla classe politica "in tempo reale" le opinioni dell'elettorato. La conseguenza è stata che le riforme penali sono state influenzate dalle ondate emotive scatenate dai *media*, con buona pace della giusta ponderazione che le riforme in una materia delicata come quella penale richiederebbero. Si tratta di un fenomeno "trasversale" poiché riguarda gran parte delle forze politiche, ognuna delle quali alla ricerca del consenso del suo elettorato coltivando i temi penali a questo cari⁷⁵. La vicenda dell'*escalation* del trattamento sanzionatorio della corruzione dal 2012 al 2019, interessando tre legislature e tre diverse maggioranze, è emblematica di tale stato di cose.

Pur constatando ciò, chi scrive non intende lanciare un anatema nei confronti dei "politici", chiudendosi sdegnato nella roccaforte dell'Accademia, ma ritiene necessario che gli studiosi di diritto penale dialoghino in maniera efficace con l'intera classe politica, al fine di sensibilizzare i protagonisti della vita pubblica italiana in ordine al rispetto dei principi costituzionali che sono alla base dell'intero sistema penale.

⁷⁵ Sulla trasversalità del populismo legislativo, legato ai "cavalli di battaglia" dei vari schieramenti politici si considerino: Fiandaca, *Populismo* cit., 100 s.; Pulitanò, *Populismi* cit., 125 s..